



И.Ю. Белый

**ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ
О ВОЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ
В ОРГАНАХ МЕЖДУНАРОДНОГО
УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ
(проблемы становления
и перспективы развития)**

Монография

«За права военнослужащих»

Москва 2011

ББК 67.412.1

Б43

Автор: *Белый Игорь Юрьевич*, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного и конституционного права МГЛУ

Рецензент:

Шулепов Николай Александрович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Б43

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия (проблемы становления и перспективы развития): монография. Серия «Право в Вооруженных Силах – консультант». – М.: «За права военнослужащих», 2011. – Вып. 123. – 288 с.
ISBN 978-5-93297-127-7

В монографии комплексно исследуется международно-правовое регулирование вопросов судостроительства, судопроизводства и взаимодействия органов международного уголовного правосудия; теоретически определяется понятие «международное уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях», его сущность и содержание; исследуются источники и принципы международного уголовного процесса, компетенция международных уголовных трибуналов *ad hoc*, а также постоянно действующего Международного уголовного суда; проведен международно-правовой и процессуальный анализ предварительного производства и судебного разбирательства в Международном уголовном суде при производстве по делам о военных преступлениях; предложены научно обоснованные пути решения вопросов правового регулирования международного сотрудничества в области уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях, передачи и выдачи военных преступников.

При этом, на основе сравнительно-правового анализа международно-правовых документов и опыта зарубежных стран выявлены факторы, подлежащие учету при возможной имплементации Римского статута в национальном законодательстве Российской Федерации.

Для специалистов в области международного уголовного судопроизводства, студентов, курсантов, аспирантов, преподавателей, работников правоохранительных органов и судей.

Сборник «Право в Вооруженных Силах – консультант» зарегистрирован Министерством Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций. Свидетельство о регистрации ПИ № 77-12712 от 20 мая 2002 г.

Учредитель и издатель: Региональное общественное движение «За права военнослужащих».

Выходит один раз в месяц, распространяется в розницу и по подписке.

Материалы судебной практики приводятся с сокращениями.

ББК 67.412.1

© Белый И.Ю., 2011 г.

© «Право в Вооруженных Силах - консультант», 2011 г.

© Оформление «За права военнослужащих», 2011 г.

ISBN 978-5-93297-127-7

Содержание

Указатель сокращений	5
Введение	6
Глава I. История становления международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях	9
§ 1. Возникновение и развитие международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства до создания ООН.....	9
§ 2. Роль ООН в формировании институтов уголовной ответственности за военные преступления и экстрадиции военных преступников.....	24
Глава II. Составы военных преступлений в международном, зарубежном и российском уголовном праве	37
§ 1. Военные преступления в современном международном уголовном праве: понятие и классификация.....	37
§ 2. Анализ и проблемы формирования составов военных преступлений в современном международном праве.....	54
§ 3. Военные преступления в уголовном праве зарубежных стран.....	72
§ 4. Преступления против мира и безопасности человечества в современном уголовном законодательстве России.....	82
Глава III. Современное состояние и перспективы развития международного уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях	95
§ 1. Международное уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях: проблемы определения.....	95
§ 2. Источники и принципы международного уголовного судопроизводства.....	101
§ 3. Современные тенденции развития органов международной уголовной юстиции (специализированные суды ad hoc).....	119
§ 4. Подсудность военных преступлений Международному уголовному суду.....	131
Глава IV. Судопроизводство по делам о военных преступлениях в Международном уголовном суде – анализ проблем правового регулирования деятельности Международного уголовного суда	139
§ 1. Функции Палаты предварительного производства Международного уголовного суда при расследовании военных преступлений.....	139
§ 2. Судебное разбирательство по делам о военных преступлениях в Международном уголовном суде.....	149
§ 3. Процессуальные гарантии прав участников международного уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях.....	161
§ 4. Проблемы назначения наказаний и исполнения приговоров Международного уголовного суда.....	173
§ 5. Актуальные проблемы имплементации Статута Международного уголовного суда в российском национальном законодательстве и возможные пути их решения.....	187

Глава V. Международное сотрудничество в сфере экстрадиции	
и передачи военных преступников.....	199
§ 1. Институт экстрадиции и международное сотрудничество в борьбе с военными преступлениями.....	199
§ 2. Передача лиц, совершивших военные преступления, для уголовного преследования Международным уголовным трибуналам.....	206
§ 3. Особенности правового регулирования международного розыска в целях экстрадиции и передачи военных преступников.....	218
§ 4. Проблемы применения Европейского ордера на арест при выдаче военных преступников и лиц, подозреваемых (обвиняемых) в совершении военных преступлений.....	233
§ 5. Современное состояние и перспективы развития в рамках СНГ института экстрадиции лиц, совершивших военные преступления.....	243
Заключение	262
Приложение 1. Структура элементов (составов) военных преступлений, соответствующая структуре аналогичных положений статей 6, 7 и 8 Римского статута, определенных в Докладе подготовительной комиссии Международного уголовного суда (<i>извлечение</i>).....	266
Приложение 2. Европейский ордер на арест.....	284

Указатель сокращений

МТР – Международный трибунал для суда лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные в период с 1 января по 31 декабря 1994 г.

МТЮ – Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г.

МУС, Суд – Международный уголовный суд

УИК РФ – Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации

УК РСФСР – Уголовный кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации

УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации

Введение

Нюрнбергский процесс, завершившийся 65 лет назад, не только стал первым в истории международным уголовным трибуналом над преступниками, виновными в гибели миллионов людей, но и оказал фундаментальное влияние на формирование международного уголовного права и судопроизводства. Принципы, признанные Уставом Нюрнбергского международного военного трибунала и подтвержденные в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1946 г. и от 27 ноября 1947 г., легли в основу послевоенных международно-правовых актов, направленных на предотвращение агрессивных войн, совершения военных преступлений, геноцида и преступлений против человечества. При этом, приговор Нюрнбергского международного военного трибунала, основываясь на нормах, содержащихся в его Уставе от 8 августа 1945 г., определил, что «не только не будет несправедливостью наказать тех, кто совершил эти преступления, но будет несправедливо оставить безнаказанным совершенное ими зло».

Дальнейшим развитием института международной уголовной ответственности физических лиц явилось учреждение Советом Безопасности в соответствии с гл. VII Устава ООН двух международных уголовных трибуналов *ad hoc*: для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г. (Международный трибунал по бывшей Югославии), и для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств в период с 1 января 1994 г. по 31 декабря 1994 г. (Международный трибунал по Руанде), а также создание постоянно действующего Международного уголовного суда.

Впоследствии были учреждены и другие смешанные (гибридные) уголовные трибуналы и специализированные суды, способные осуществлять уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях: Смешанные (гибридные) суды на территории Косово (1999); Коллегии с исключительной юрисдикцией в отношении серьезных преступлений в Восточном Тиморе (2000); Специальный суд по Сьерра-Леоне (2002); Отдел по военным преступлениям Суда Боснии и Герцеговины (2005); Чрезвычайные палаты в Судах Камбоджи для преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии (2006).

По нашему мнению, наряду с постоянно действующим Международным уголовным судом вышеуказанные судебные органы выступают в качестве составных элементов формирующейся системы международного уголовного правосудия, причем институциональные модели учреждения, формирования, правового регулирования и деятельности этих судебных органов различны. Эффективность формирующейся системы будет детерминирована рядом мер как политического, так и правового характера. В отношении военных преступлений такие меры будут включать применение универсальной юрисдикции, неприменение сроков давности уголовного преследования, осуществление уголовного преследования на национальном уровне, унификацию процедур передачи, выдачи,

взаимной правовой помощи и передачи производства по делам о военных преступлениях, реализацию на национальном уровне международных стандартов при исполнении приговоров Международного уголовного суда.

Действующее уголовное законодательство Российской Федерации не содержит понятия «военные преступления». Преступления против военной службы, предусмотренные гл. 33 УК РФ, посягают на установленный порядок прохождения военной службы, ее безопасность, в то время как объектом посягательства в военных преступлениях, предусмотренных международным гуманитарным правом, выступают международные законы и обычаи ведения международных вооруженных конфликтов и вооруженных конфликтов немеждународного характера. При этом, военные преступления являются одним из видов международных преступлений, которыми признаются особо опасные для человеческой цивилизации нарушения принципов и норм международного права, имеющих основополагающее значение для обеспечения мира, защиты личности и жизненно важных интересов международного сообщества в целом.

Правовая помощь в осуществлении уголовного преследования за военные преступления в современных условиях способна стать для Российской Федерации одной из действенных форм международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства в целом. Тем более что национальные интересы России как одного из влиятельных центров многополярного мира состоят в развитии равноправных и взаимовыгодных отношений со всеми странами и интернациональными объединениями, прежде всего с государствами – участниками Содружества Независимых Государств и традиционными партнерами России, в повседневном соблюдении прав и свобод человека и недопустимости двойных стандартов. При этом, сотрудничество в борьбе с преступностью является частью социального взаимодействия Российской Федерации с суверенными государствами, т. е. в реалиях сегодняшнего времени значение института уголовного преследования за военные преступления возрастает и обуславливает совершенствование форм международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства с учетом реальных перемен в количественных и качественных характеристиках преступлений, совершаемых в первую очередь в период вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера.

Вышеназванные обстоятельства свидетельствуют о том, что актуальность и своевременность настоящего исследования обусловлены:

- относительно слабой теоретико-правовой разработкой в российской и зарубежной науке понятия и сущности международного уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях;
- потребностью выявления и научного анализа источников и принципов международного уголовного процесса, компетенции международных уголовных трибуналов *ad hoc*, а также постоянно действующего Международного уголовного суда;
- необходимостью научной разработки судеустройственных и судопроизводственных проблем органов международного уголовного правосудия;
- состоянием действующего уголовного и уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, необходимостью определения места и роли компетентных органов Российской Федерации в уголовном преследовании за военные преступления;

– состоянием научной разработанности вопросов правового регулирования международного сотрудничества в области уголовного судопроизводства (формирование государственной политики в области международного уголовного преследования за военные преступления не сопровождалось специальными научными исследованиями ее правового обеспечения);

– необходимостью разработки концепции развития правового регулирования международного уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях.

Изложенное позволяет утверждать, что развитие правового регулирования международного уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях является крупной научной проблемой, исследование которой имеет важное значение для последовательного формирования общей и всеобъемлющей системы международной безопасности, сохранения и укрепления всеобщего мира, в том числе военно-правовыми средствами. Приведенные соображения послужили основанием для выбора темы, определения объекта и предмета, рабочей гипотезы, построения плана, а также направлений исследования.

Глава I. История становления международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях

§ 1. Возникновение и развитие международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства до создания ООН

Дальнейшее совершенствование и развитие сотрудничества государств в борьбе с преступностью детерминировано формированием всеобъемлющей системы международной безопасности. В условиях развития интеграционных процессов в различных сферах международных отношений объединение усилий мирового сообщества государств в борьбе с уголовной преступностью может считаться одним из приоритетных направлений международного взаимодействия. Как известно, в общем смысле международное сотрудничество в борьбе с уголовной преступностью – это специфическая деятельность государств и других участников международного общения в сфере предупреждения преступности, борьбы с ней и обращения с правонарушителями¹. В свою очередь, составной частью международного сотрудничества в борьбе с преступностью является правовая помощь по уголовным делам. Эта помощь может быть достаточно разнообразной, и ее проявления ученые классифицируют по двум основаниям: по предметному содержанию и по уровню международных отношений, связанных с такой помощью². В то же время с точки зрения теории и практики в рамках Международного научно-исследовательского проекта³ было отмечено, что Концепция международного сотрудничества по проблемам уголовной юстиции, наряду с практическим, имеет и теоретический аспект, к которому относят все международные исследования, проводимые в целях:

– разработки стратегии борьбы с преступностью;

¹ Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. М., 2001. С. 511.

² Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право: учеб. М., 1999. С. 202.

³ Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. Международный научно-исследовательский проект. М., 1994. С. 13.

– анализа тенденций развития в современном мире вопросов уголовного правосудия;

– создания теоретических моделей институтов уголовной юстиции на сравнительно-правовом уровне.

Основными направлениями первого вида правовой помощи по уголовным делам, существующей на двустороннем, региональном и универсальном уровнях, признаются следующие:

– правовая помощь в вопросах выдачи (экстрадиции) преступников;

– иная правовая помощь по уголовным делам (производство отдельных следственных действий, передача лиц, осужденных к лишению свободы, для отбытия наказания в государстве, гражданами которых они являются, передача предметов и т. д.).

Кроме того, к основным направлениям международного сотрудничества по предупреждению преступности ученые относят: научно-информационное (обмен национальным научным и практическим опытом, обсуждение проблем и проведение совместных исследований), оказание профессионально-технической помощи государствам в их борьбе с преступностью, договорно-правовую координацию борьбы с преступлениями, затрагивающими несколько государств, – сотрудничество государств по борьбе с отдельными видами преступлений на основе международных соглашений⁴.

Международное сотрудничество в борьбе с преступностью осуществляется в двух основных формах: в рамках международных органов и организаций (межправительственных и неправительственных) и на основе международных соглашений. К основным источникам (формам), составляющим правовую основу сотрудничества государств в рассматриваемой сфере, профессор Е.Г. Ляхов относит:

а) многосторонние международные соглашения типа Конвенции о борьбе с финансированием терроризма (1999), Конвенции о борьбе с трансграничной организованной преступностью (2000), другие конвенции о борьбе с отдельными видами преступлений (наркотики, терроризм, торговля оружием и т. п.);

б) региональные международные соглашения типа Европейской конвенции о борьбе с терроризмом (1977);

в) договоры о взаимной правовой помощи по уголовным делам и экстрадиции типа соглашений, подписанных европейскими государствами⁵;

г) двусторонние соглашения типа Договора между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о взаимной правовой помощи по уголовным делам;

д) соглашения – учредительные документы международных органов и организаций, занимающихся вопросами борьбы с преступностью: Устав Международной организации уголовной политики (1956); Римский статут Международного уголовного суда (1998) и др.;

е) межведомственные соглашения типа договоров МВД России с соответствующими ведомствами других государств о сотрудничестве;

⁴ Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 512 – 513.

⁵ См., напр.: Европейская конвенция о выдаче, подписанная 13 декабря 1957 г. в Париже; Европейская конвенция о передаче разбирательства уголовных дел, подписанная 15 мая 1973 г. в Страсбурге.

ж) национальное законодательство, прежде всего уголовные и уголовно-процессуальные кодексы и иные уголовные законы⁶.

Сотрудничество государств в рассматриваемой сфере определяется рядом обстоятельств, основным из которых является исторический уровень развития международного сотрудничества в правовой области в целом. История отечественного и международного права и отдельных их отраслей охватывает многовековой период и содержит обширный фактический материал. Объединение усилий государств в сфере оказания правовой помощи по уголовным делам мы наблюдаем с момента возникновения у них общих интересов (прежде всего, при заключении международных договоров в политико-экономической сфере). На наш взгляд, первый период становления международного сотрудничества в сфере правовой помощи по уголовным делам в международном праве следует определить как период с древнейших времен и до конца XVII в. Характерными особенностями этого периода являются урегулирование в международных договорах вопросов выдачи политических и религиозных преступников (*aut dedere, aut judicare*), осуществление уголовного преследования по ходатайству иностранного государства, а также передачи юрисдикции по уголовным делам.

Зарождение международного сотрудничества в сфере правовой помощи по уголовным делам ученые⁷ относят ко времени утверждения на национальном уровне идеи о территориальном верховенстве государства, в соответствии с которой в пределах каждого государства должна господствовать единая и самостоятельная карательная власть, которой обязаны подчиняться все лица, находящиеся на его территории, т. е. первоначально государства руководствовались правилом *forum delicti commissi*, означавшим, что для преследования и наказания преступников компетентен исключительно суд места совершения преступления. Хотя существует много точек зрения на историю возникновения институтов международного права в сфере борьбы с преступностью⁸, мы придерживаемся той позиции, что первым правовым институтом международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства стал институт экстрадиции⁹, зарождение которого произошло в древних восточных цивилизациях, таких как египетская, китайская, халдейская и ассирийско-вавилонская. Но этот институт не был институтом международного права или уголовного процесса в современном его понимании, так как являлся в то время лишь первой попыткой закрепления и соблюдения национальных интересов в межгосударственных отношениях.

⁶ Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 512 – 13.

⁷ *Волеводз А.Г.* Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса. М., 2002. С. 52.

⁸ См., напр.: *Левин Д.Б.* История международного права. М., 1962. С. 6; *Поздняков Э.А.* Внешнеполитическая деятельность и межгосударственные отношения. М., 1986. С. 131 и др.

⁹ Первое известное документальное свидетельство правового регулирования выдачи, ставшее хрестоматийным, датируется около 1280 г. до н. э., когда фараон Египта Рамсес II подписал мирный договор с хеттами после отражения их попытки вторгнуться в Египет. В нем прямо указывалось: «Если кто-нибудь убежит из Египта и уйдет в страну хеттов, то царь хеттов не будет его задерживать, а вернет в страну Рамсеса». См. также: *Коровин Е.А.* История международного права. М., 1946. Вып. 1. С. 7; *Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И.* История международного права. М., 1990. С. 16 – 17; *Международное публичное право / под ред. К.А. Бекашева.* М., 2004. С. 708 и др.

В эпоху рабовладения, как отмечают профессора И.И. Лукашук и А.В. Наумов, ярко проявилась роль выдачи как средства пресечения бегства рабов – основной производительной силы¹⁰. Об этом же говорит русский юрист-международник Д.П. Никольский, рассматривая договоры между греческими городами-государствами, в которых содержались положения о выдаче преступников. Он упоминает также о фактах применения института выдачи к уголовным преступникам и беглым рабам Римской империи и Греции. Так, например, в 144 г. до Рождества Христова иудейский первосвященник Симон отправил в Капитолий послов, которые одарили Рим золотым щитом и договорились о выдаче беглых иудеев¹¹.

В тот исторический период субъектами международных отношений были только государства независимые, свидетельством чего является прекращение практики выдачи преступников в Римской империи после ее расширения и усиления могущества. Рим оберегал свое территориальное верховенство и признавал право требования чего-либо только за собой. Поэтому все заключаемые Римом с входящими в его состав иностранными государствами трактаты устанавливали обязанности последних по отношению к нему и права его относительно их, но не наоборот¹². Общеизвестен вклад Древнего Рима в развитие права, и, как отмечает И.И. Лукашук, тем более показательно, что эта развитая правовая система не содержит и намек на возможность существования международного права¹³. По его мнению, А.А. Рубанов обоснованно пишет, что Древний Рим рассматривал свое право «как право всеобщее»¹⁴. Падение Римской империи повлекло возрождение экстрадиционного права¹⁵. К числу наиболее древних договоров, непосредственно регулирующих вопросы экстрадиции, исследователи относят договор 1242 г., заключенный между голландским князем Вильгельмом II и графом Брабанта Генри II, договор 1376 г. между королем Карлом V и графом Савуа, договор 1303 г. между английским королем Эдуардом III и французским королем Филиппом Красивым¹⁶.

Дальнейшее развитие международное сотрудничество государств в борьбе с преступностью получает в период создания государственных объединений, союзов (союз удельных княжеств Древней Руси¹⁷, Русь – Византия, Речь Посполитая и др.). Основные источники права Древней Руси (Русская Правда 1016 г., Краткая Правда¹⁸ 1136 г., Пространная Правда¹⁹ 1209 г., Новгородская (предположительно 1456 г.) и Псковская 1467 г. судные грамоты и др.) содержали нормы, регулировавшие некоторые вопросы международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. Причем, уже в X в. в Древней Руси заключались договоры, устанавливающие *процессуальные правила* выдачи рус-

¹⁰ Лукашук И.И., Наумов А.В. Указ. соч. С. 210.

¹¹ Никольский Д.П. О выдаче преступников по началам международного права. СПб., 1884. С. 44.

¹² Там же. С. 49.

¹³ Лукашук И.И. Право международной ответственности. М., 2004. С. 26.

¹⁴ Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М., 1984. С. 95.

¹⁵ Штиглиц А. Исследование о выдаче преступников. СПб., 1882. С. 5.

¹⁶ Сафаров Н.А. Экстрадиция в международном уголовном праве. М., 2005. С. 5.

¹⁷ Об образовании союзов в Древней Руси см., напр.: Ключевский В.О. Соч.: в 9 т. М., 1987. Т. 1. С. 122 – 124, 129; Греков Б.Д. Киевская Русь. М., 1953. С. 441 – 443; Мавродин В.В. Образование Древнерусского государства. Л., 1945. С. 176–177; Фроянов И.Я. Древняя Русь. Опыт исследования истории социальной и политической борьбы. М. ; СПб., 1995.

¹⁸ Русская правда (Краткая редакция) // Российское законодательство X – XX веков: в 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. М., 1984. С. 47, 54.

¹⁹ Памятники русского права. Вып. 1. М., 1952. С. 85.

ских другими государствами. Так, согласно Договору киевского князя Олега с Византией 911 г. русские, совершившие преступления в Византии, должны быть выданы для наказания отечеству, а греки – отсылаться в Византию²⁰. При этом, ученые отмечают следующие особенности этого договора: экстрадиция была связана с иммунитетом от местной юрисдикции, а также тот факт, что под выдачу попадали лица, совершившие в основном общеуголовные, а не политические преступления²¹. Как свод уголовных законов и норм уголовного судопроизводства Русского государства Русская Правда использовалась в русских землях: Киеве, Пскове, Новгороде, Литве до первой четверти XII в. Судные грамоты, как отмечает профессор Н.А. Петухов, носили характер отдельных частных распоряжений и издавались для какой-либо отдельной местности. По своему содержанию названные документы были уставными, жалованными, духовными, договорными, таможенными. Эти грамоты в последующем явились источниками новых нормативных актов: Судебника 1497 г. князя Иоанна III и Судебника великого князя Иоанна IV (1550)²².

В период средних веков между государствами было заключено немало договоров о выдаче, однако в большей степени речь шла об экстрадиции политических преступников²³. При этом, как правило, беглецов из союзнических стран выдавали их правительствам, а из недружественных – не выдавали. Мусульманские страны не выдавали лиц, исповедующих ислам, христианским государствам. Некоторые аспекты международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства получили дальнейшее развитие в Судебнике Великого князя Московского Иоанна III (1497) и Судебнике царя Иоанна IV – Грозного (1550), а также были закреплены в источнике канонического права – Стоглаве (1551)²⁴. Примерно в этот же период появляются научные комментарии и излагаются некоторые новые принципы международного сотрудничества в борьбе с преступностью, например: *aut dedere, aut judicare* (выдай или суди сам)²⁵ – в настоящее время «осуществление уголовного преследования по ходатайству иностранного государства», а также новые формы международного сотрудничества государств, например передача юрисдикции по уголовным делам (Договор России с Китаем – Нерчинский трактат 1689 г.²⁶). Профессор Е.Г. Ляхов также отмечает, что «при феодализме зародилось такое направление международного сотрудничества в борьбе с преступностью, как *договорно-правовая координация* борьбы с преступлениями, затрагивающими интересы нескольких государств... Начал складываться... *институт права убежища*»²⁷.

²⁰ Памятники русского права. Вып. 1. С. 14 – 15; История дипломатии. Т. 1. М., 1959. С. 122 – 125. Договоры князей Игоря (944) и Святослава (971) с Византией, предусматривавшие выдачу, упоминаются и в Повести временных лет.

²¹ Лукашук И.И., Наумов А.В. Указ. соч. С. 210.

²² Петухов Н.А. История военных судов России / под ред. и с предисл. В.М. Лебедева. М., 2003. С. 8.

²³ См., напр.: Договор 1174 г. между королем Англии Генрихом II и королем Шотландии Уильямом, Договор 1661 г. между Англией и Данией, «Договорная запись» России со Швецией о выдаче перебежчиков 1649 г. и др.

²⁴ Российское законодательство X – XX веков: в 9 т. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. М., 1985. С. 253 – 381, 481 – 485.

²⁵ Принцип в редакции «*aut dedere, aut punire*» (или выдай или накажи сам) по своей сути сформулирован голландским юристом, богословом и дипломатом Гуго Гроцием (1583 – 1654) в трактате «О праве войны и мира» (1625). См.: Гуго Гроций. О праве войны и мира: репринт. С издания 1956 г. М., 1994. С. 287 – 294.

²⁶ Яковлев П.Т. Первый русско-китайский договор 1689 года. М., 1958. С. 120.

²⁷ Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 515. См. также: Галенская Л.Н. Право убежища. М., 1968. С. 5.

К первым попыткам правового регулирования непосредственно боевых (военных) действий во время вооруженных конфликтов историки относят деятельность китайского полководца Сунь Цзы (VI в. до н. э.). Определение же преступления против порядка (правил) ведения вооруженной борьбы было дано в Кодексе Ману (около 200 г. до н. э.)²⁸. В последующем «законы войны» получили развитие в Древней Греции²⁹, римском и европейском праве³⁰ (первым международным судебным процессом ad hoc, возможно, следует считать суд над Петером фон Гагенбахом, который был приговорен трибуналом в составе 28 судей союзнической коалиции к смертной казни в Австрии в 1474 г. за зверства, допущенные во время войны). Таким образом, европейское «средневековое внесло свой вклад в подготовку почвы для создания международного права. Пожалуй, главное заключалось в том, что оно продемонстрировало гибельность беззакония как для внутрисударственных, так и для международных отношений»³¹.

В эпоху Ивана Грозного в России впервые устанавливается ответственность за одно из *военных преступлений* – «посягательство на существовавшие в войсках отношения к личности (населению) и имуществу жителей театра войны». Способ ведения войны как в России, так и на Западе в то время продолжал характеризоваться опустошительным характером, который объяснялся не только целью нанести наибольший вред противнику, но и желанием наградить свои войска за труды и лишения в походах, не говоря уже о дозволении грабежа и насилия в случае взятия крепостей и городов приступом после продолжительной осады. В таких случаях война превращалась из войны как *ultima ratio* («последний довод») в войну как проявление *ultima rabies* («крайней, необузданной ярости»)»³². Особой жестокостью отличались входившие в состав русских войск татарские отряды, находившиеся под предводительством своих князей³³. Однако и после периода правления Ивана Грозного насилие русских войск по отношению к гражданскому населению во время войны продолжало оставаться бичом русской армии. Данное обстоятельство явилось одной из причин того, что в XVII – XIX вв. преступления, совершаемые в ходе военных действий, нашли свое отражение в российском уголовном законодательстве. Так, например, юрисдикция воеводских судов и судов полковых судей, по существу первых военных судов России, действовавших на основе Устава ратных, пушкарских и иных дел (1621), распространялась и на некоторые преступления общегуманитарного характера: ограбление церквей в районе боевых действий, занятие их на по-

²⁸ История Древнего Востока / под ред. В.И. Кузищина. М., 1989. С. 354 – 355, 396 – 397.

²⁹ Беккер К.Ф. История Древнего мира. Восток. Греция. М., 2001. С. 318 – 327.

³⁰ Отдельные дошедшие до нас военно-правовые нормы можно встретить в Законах XII таблиц (Рим). Основная их часть была связана с регулированием процедуры объявления войны, санкций против побежденного государства, правилами ведения греками и римлянами военных действий против пиратов (морских разбойников) в открытом море и сохранилась главным образом в форме международных обычаев (Военное право: курс лекций / под общ. ред. Н.А. Петухова. М., 2002. С. 189).

³¹ Лукашук И.И. Указ. соч. С. 31.

³² Neier A. War Crimes: Brutality, Genocide, Terror and the Struggle for Justice. L., 1998. P. XII – XIII и др.

³³ Об этом, в частности, говорится в работе «Столетие военного министерства. 1802–1902» и приводится пример того, как при осаде Венденского замка во время Ливонской войны триста немецких рыцарей, не имея возможности защищаться, взорвали себя со своими семьями во избежание насилия над жителями со стороны татар, находившихся в русском войске (Столетие военного министерства. 1802 – 1902. СПб., 1902. Т. 12. С. 5).

стой и разорение мельниц. В названном Уставе также предусматривалась ответственность за преступления против мирного населения, о чем сказано: «в дружней или супостатней земле чините пощады: родительницам, старым, юным, убогим людям и их ни разорити, ни грабити, ни крови их ни пролити». Далее находим предписание, чтобы без особого приказания не забирать в плен, не жечь и не брать поборов с жителей, но при этом никакого наказания за это не было предусмотрено³⁴.

Соборным Уложением царя Алексея Михайловича (1649) было установлено, что одну из категорий преступлений, совершаемых во время военных действий, составляли «нарушения против местных жителей (на занятых у неприятеля территориях) – причинение им убытков при покупке припасов, за потраву хлеба и употребление его в корм лошадям». Кроме того, некоторые вопросы регулирования института выдачи лиц, предусмотренные Соборным Уложением царя Алексея Михайловича 1649 г.³⁵, явились основой для Свода законов Российской Империи 1832 г. Наказ сыщикам беглых крестьян и холопов³⁶ 1683 г., по мнению ученых, «заложил основы для множества институтов, регулирующих международное сотрудничество – международный розыск, выдачу, накопление и использование информационных банков данных о личности преступника, передвижении, правила взаимодействия по уголовным делам»³⁷.

Ко второму периоду развития международного сотрудничества в сфере правовой помощи по уголовным делам относится промежуток времени с конца XVIII в. (1869) до начала XIX в. (1833), характеризующийся заключением международных (двусторонних и многосторонних) договоров, предусматривающих преследование лиц, совершивших воинские и общеуголовные преступления, а также формированием принципа невыдачи политических преступников. Известно, что в эпоху Петра I наиболее значимыми законодательными актами были уставы. Некоторые из военных преступлений, совершаемых в ходе военных действий, были предусмотрены в Уставе воинском 1715 – 1716 гг. Так, Артикулом воинским предусматривалась уголовная ответственность за преступления против мирного населения, выражающиеся в неправомерных деяниях в период военных действий:

– ограбление и разрушение при взятии городов церквей, школ, больниц; убийство и причинение других «обид» женщинам, детям, священникам и старикам – наказывалось смертной казнью; указанные действия не влекли ответственности, когда они совершались с разрешения главнокомандующего в тех случаях, когда неприятельский гарнизон и его жители не сдавались, а причиняли большой вред наступающим войскам;

³⁴ Петухов Н.А. Социально-правовые проблемы становления и развития системы военных судов в России: моногр. / под ред. А.А. Толкаченко. М., 2003. С. 20.

³⁵ Добровольно сдавшийся в плен россиянин считался преступником. В ст.ст. 1 – 3 Соборного Уложения 1649 г. как раз и регулировались вопросы выкупа пленных, в том числе и для привлечения их к ответственности на территории Российского государства. Положения о взаимной выдаче (или выкупе) содержались также в международном Московском договоре со Швецией 1649 г., Нерчинском договоре России с Китаем 1689 г., Туркменчайском договоре с Персией 1828 г. и др.

³⁶ Российское законодательство X – XX веков: в 9 т. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. М., 1986. С. 80 – 92.

³⁷ Волженкина В.М. Нормы международного права в российский уголовном процессе. СПб., 2001. С. 21.

– причинение убытков со стороны постояльца хозяину квартиры или членам его семьи, нанесение им побоев или оскорблений; за эти действия виновные должны были просить прощения и оплатить убытки в двойном размере (могли быть назначены и другие наказания, вплоть до отсечения руки);

– разрушение строений, дворов, порча огородов, потрава посевов – наказывались при установлении вины, за исключением случаев, когда это было дозволено³⁸.

«Краткое изображение процессов или судебных тяжб» – третья часть Устава воинского – первый российский законодательный акт, подробно регулирующий вопросы судоустройства и судопроизводства. По мнению О.И. Чистякова, «в своей процессуальной части этот документ представляет собой специальный закон по отношению к Указу от 21 февраля 1697 г. Указ устанавливал общие принципы розыскного процесса, который применялся в военных судах еще в XVII веке (по уголовным делам). Краткое изображение процессов или судебных тяжб – военно-процессуальный кодекс»³⁹.

Появившиеся в период Петра I законодательные акты, регулирующие уголовно-правовые и процессуальные вопросы ответственности за военные преступления, составили концептуальную базу дальнейшего совершенствования, развития и современного реформирования в России правового регулирования борьбы с преступностью в войсках⁴⁰. В то же время в международных отношениях XVIII в. и начало XIX в. (до 1833 г.) явились периодом заключения договоров, направленных главным образом против субъектов воинских преступлений⁴¹, что характерно для обстановки, сложившейся в Европе в тот период (наполеоновские войны и их последствия), хотя и отмечались отдельные международно-правовые документы по вопросам выдачи лиц, совершивших общеуголовные преступления⁴².

Круг лиц, подлежащих выдаче, был значительно расширен Трактатом о выдаче беглых, заключенным Россией и Пруссией 13 февраля 1804 г. Согласно этому документу экстрадиции подлежали все состоящие на военной службе, какой бы земли они уроженцы не были (ст. 1), а также лица, совершившие преступления в одной стране и бежавшие в другую, независимо от состояния и звания лица (ст. 11). Позднее, когда действие вышеуказанного Трактата окончилось, положения об экстрадиции нашли отражение в конвенциях о выдаче беглых от 13 мая 1816 г. и 17 марта 1830 г. Свою лепту в развитие института экстрадиции также внесла и Французская революция, которая юридически оформила право убежища. Так, ст. 120 французской Конституции (1793) гласила: «Французский народ предоставляет убежище иностранцам, изгнанным из пределов своей родины за преданность свободе. Он отказывает в убежище тиранам»⁴³. В дальней-

³⁸ Петухов Н.А. Социально-правовые проблемы становления и развития системы военных судов в России. С. 46.

³⁹ Законодательство Петра I. М., 1997. С. 800.

⁴⁰ Безнасюк А.С., Толкаченко А.А. Уголовные наказания военнослужащих: теория, законодательство, практика: учеб.-практ. пособие. М., 1999. С. 119.

⁴¹ См., напр.: Союзный Договор России и Австрии 1746 г., Карательные Конвенции с Австрией 1808 и 1810 гг., Декларация о взаимной выдаче матросов-дезертиров между Россией и Швецией 1812 г., Трактат между Россией и Пруссией о выдаче беглых 1804 г., конвенции о выдаче беглых между Россией и Германией 1816 и 1830 гг. и др.

⁴² Волеводз А.Г. Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса. С. 57.

⁴³ Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII – XIX вв. М., 1957. С. 305.

шем право убежища получает «общее признание и выдача приобретает характер взаимной помощи государств в борьбе с общеуголовной преступностью»⁴⁴. В этот же период, как далее отмечают в указанной работе профессора И.И. Лукашук и А.В. Наумов, происходит становление новой характерной черты института выдачи: он не только служит борьбе государств против преступности, но и обеспечивает некоторые права выдаваемых лиц (утверждаются принципы двойной криминальности, а также специализации или конкретности).

Процессуальные особенности привлечения к уголовной ответственности российских военнослужащих, военнослужащих иностранных армий на территории России, а также российских подданных, совершивших преступления за рубежом, направленные против интересов России или иностранного государства, были предусмотрены в Уложении о наказаниях уголовных и исполнительных 1845 г. (ст.ст. 180 – 181)⁴⁵. Компетентные органы Российского государства требовали от иностранных государств выдачи для привлечения к уголовной ответственности российских подданных в случае совершения ими преступлений против интересов России или ее подданных до отъезда за границу⁴⁶. Согласно ст.ст. 179 – 181 Уложения российские подданные могли быть востребованы к выдаче в Российскую империю для привлечения к уголовной ответственности. Дальнейшее развитие процессуальных норм выдачи нашло отражение в принятом в 1864 г. Уставе уголовного судопроизводства⁴⁷, ст. 859 которого предусматривала, что процедура выдачи могла иметь место только при наличии международного договора. Кроме того, этой же нормой устанавливались общие начала порядка сношений с иностранными компетентными органами по вопросам экстрадиции.

В рассматриваемый период вопросы экстрадиции лиц, совершивших преступления, рассматривались и на международном уровне. Так, например, в 1880 г. Институт международного права принял в Оксфорде резолюцию, в которой поощрялось заключение международных договоров о выдаче⁴⁸. При этом, отмечались возможность производства экстрадиции и в отсутствие международного договора, отказ в выдаче за политические преступления и т. д.⁴⁹ Указанные проблемы рассматривались на сессиях Института международного права в 1890 г. (Женева) и 1894 г. (Париж). В целом третий период развития нормативного регулирования международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, продолжавшийся с 1883 по 1919 гг., т. е. до окончания Первой мировой войны, характеризуется особым качеством и отличается от других формированием внутригосударственного законодательства об экстрадиции⁵⁰.

⁴⁴ Лукашук И.И., Наумов А.В. Указ. соч. С. 211.

⁴⁵ Российское законодательство X – XX веков: в 9 т. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. М., 1988. С. 324 – 360.

⁴⁶ Статья 179 Уложения о наказаниях уголовных и исполнительных 1845 г.

⁴⁷ Российское законодательство X – XX веков: в 9 т. Т. 8. Судебная реформа. М., 1991. С. 201.

⁴⁸ *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов: в 2 т. / под ред. Л.Н. Шестакова. М., 1996. Т. 2. С. 238 – 258.

⁴⁹ Закон Королевства Бельгии «О выдаче преступников» 1833 г. впервые законодательно закрепил принцип невыдачи политических преступников. Вслед за Бельгией урегулирование института выдачи произошло в национальном законодательстве США (1848), Нидерландов (1849), Великобритании (1870), Франции (1878), Швейцарской Конфедерации (1892).

⁵⁰ Законодательное регулирование вопросов экстрадиции появилось в национальном законодательстве следующих государств: Бельгии (1833), США (1848), Нидерландов (1849), Великобритании (1870), Франции (1878), Швейцарии (1892) и др.

Как справедливо отмечал профессор Н.Н. Полянский, «законы и обычаи войны, формировавшиеся на протяжении древних, средних веков и Нового времени, имели целью устранить наиболее жесткие способы и средства ведения войны и обеспечить защиту гражданского населения, а в случае их нарушения или явного несоблюдения – привлечь виновных к судебной ответственности»⁵¹.

Ретроспективный взгляд на историю становления и развития международного гуманитарного права свидетельствует о том, что Россия не только проявляла инициативы в разработке документов, направленных на гуманизацию вооруженных конфликтов, но и принимала активное участие в их имплементации в национальное право, неукоснительно соблюдала их в период возникавших войн XIX в.⁵² Так, например, Россией был внесен на рассмотрение международной конференции (1874 г., Брюссель) проект международной конвенции о законах и обычаях войны, разработанный Ф.Ф. Мартенсом⁵³. Россия предложила заморозить размеры вооруженных сил и военного бюджета, ограничить гонку вооружений. Хотя проект не был принят другими государствами в качестве «юридически обязательного документа», он был положен в основу Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны, принятой Первой Конвенцией мира в 1899 г.⁵⁴ Основные положения Конвенции были имплементированы в национальное право России и закреплены в Наказе русской армии о законах и обычаях сухопутной войны 1904 г., который предусматривал положения о том, кого признавать воюющим, нейтральным; о раненых, военнопленных; о переговорщиках и лазутчиках; содержал конкретные наказания нижним чинам армии:

- воюют с неприятельскими войсками, а не с мирными жителями;
- рази врага в честном бою, безоружного врага, просящего пощады, не бей;
- мирных жителей неприятельского края не обижай, им имущество не порти и не отымай, да и товарищей удерживай от этого и др.

Более полная кодификация законов и обычаев войны была произведена на второй Гаагской конференции мира в 1907 г.⁵⁵, хотя в тот период международное право предоставляло широкие возможности для применения силы, а война считалась законным средством политики. В значительной мере оно, как отмечает И.И. Лукашук, было правом войны.

⁵¹ Полянский Н.Н. Исторические прецеденты привлечения к ответственности преступников войны // Ист. журн. 1943. Вып. 1. С. 68 – 72.

⁵² Котляров И.И. Выполнение Россией договорных обязательств по международному гуманитарному праву: история и современность // Моск. журн. междунар. права. 2003. № 1 (49). С. 145.

⁵³ См., напр.: Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов / под ред. Л.Н. Шестакова. Т. 2. С. 238 – 258; *Его же*. Восточная война и Брюссельская конференция, 1874 – 1878. СПб., 1879. С. 89 – 90.

Дальнейшим развитием международного сотрудничества в сфере отдельных вопросов уголовного судопроизводства явилась Оксфордская резолюция Института международного права (1880).

⁵⁴ На Гаагской мирной конференции 1899 г. по предложению российского профессора Ф.Ф. Мартенса в преамбулу Конвенции «О законах и обычаях сухопутной войны» было включено следующее положение: «В случаях, не предвиденных в настоящем соглашении, население и воюющие остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований сознания». Данное положение вошло в терминологию международного права как Декларация Мартенса. Ее значение состоит в том, что она распространяет свое действие на все ситуации, которые еще не урегулированы международным правом. Не случайно она воспроизведена в ст. 1 Дополнительного протокола I 1977 г. к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г. (Военное право: курс лекций. С. 195).

⁵⁵ Лукашук И.И. Указ. соч. С. 38, 39.

Для общемировых тенденций правового регулирования международного сотрудничества в сфере уголовного процесса данный период отмечен еще одним важным событием. В 1905 г. Японией принят Закон № 63 «О правовом содействии иностранным судам»⁵⁶, в котором закреплены основные принципы и порядок оказания взаимной правовой помощи по уголовным делам. В это же время принимаются российские законодательные акты, регулирующие вопросы международной правовой помощи по уголовным делам. Особое развитие в XIX в. получили международные договоры России по вопросам выдачи преступников⁵⁷. Так, в соответствии с этими документами, которые содержали, например, процессуальные нормы осуществления сотрудничества, выдача преступников осуществлялась только дипломатическим путем и порядок ее производства определял:

- предъявление требования о выдаче;
- рассмотрение предъявленного требования судом запрашиваемой стороны;
- непосредственное осуществление процедуры выдачи.

Правовая помощь по уголовным делам могла оказываться и в вопросах выполнения отдельных следственных поручений, которые возлагались на суды запрашиваемой стороны. Например, на основании Декларации, принятой Россией и Германией в 1879 г., осуществлялось взаимодействие между Варшавским судебным округом и пограничными прусскими судами. Относительно явки свидетелей, передачи информации, передачи вещей и т. п. были предусмотрены подробные уголовно-процессуальные нормы. Свидетели, которые пересекли российскую границу по требованию ее суда, не могли быть задержаны и притеснены ни за какие деяния, предшествовавшие их вызову. Статьей 14 русско-бельгийской Конвенции 1881 г., кроме того, устанавливалось, что свидетели не могут быть арестованы в связи с показаниями, данными ими при вызове⁵⁸.

В конце XIX – начале XX в. постепенно расширяются области сотрудничества: кроме собственно вопросов борьбы с преступностью, рассматриваются проблемы причин и тенденций преступности, меры предупреждения ее, вопросы ресоциализации правонарушителей и деятельности пенитенциарных систем. Появляются и быстро развиваются новые направления и формы международного сотрудничества в борьбе с преступностью. Эволюция как новых, так и «старых» форм сотрудничества тесно связана со становлением международного права, таких отраслей национального права, как уголовное, уголовно-пенитенциарное и т. д., с появлением соответствующих наук, включая криминологию⁵⁹.

Дальнейшая регламентация и детализация национальных правовых основ международного сотрудничества в сфере правовой помощи по уголовным делам в России была проведена при подготовке Уголовного уложения 1903 г.,

⁵⁶ Law for Judicial Assistance to Foreign Courts (Law № 63 of 1905, as amended by Law № 7 of 1912 and Law № 17 of 1938).

⁵⁷ Международные договоры о выдаче преступников Россия имела, например, со следующими государствами: Австрией (1808), Австро-Венгрией (1874), Англией (1886), Баварией (1885), Бельгией (1872), Данией (1866), Италией (1871), Испанией (1877, 1888), Люксембургом (1892), Северо-Американскими Штатами (1887) и с некоторыми другими странами.

⁵⁸ *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов / под ред. Л.Н. Шестакова. Т. 2. С. 229 – 262.

⁵⁹ *Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов.* С. 515 – 516.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия которое так и не вступило в законную силу. В его разработке принимали участие видные российские ученые: Ф.Ф. Мартенс, И.Я. Фойницкий, В.К. Случевский, Н.С. Таганцев, Н.А. Неклюдов, Е.Н. Розин, Э.В. Фриш, Г. Закревский и др. Анализ Уложения 1903 г. и действовавшего в тот период национального законодательства, регулировавшего основы международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, позволяет сделать следующий вывод: в национальном законодательстве и международных договорах Российской империи были системно и фундаментально сформулированы основы правовых институтов международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, законодательство развивалось соответственно мировым тенденциям, а по некоторым направлениям опережало многие страны мира⁶⁰.

Период между окончанием Первой и Второй мировых войн, хронологически продолжавшийся с 1919 г. до 1945 г., явился, по мнению А.Г. Волеводза, временем, когда развитие правового регулирования международного сотрудничества в сфере уголовного процесса продолжалось в русле ранее намечившихся тенденций, но с учетом корректив, внесенных первой попыткой создания организованного сообщества государств – Лиги Наций и ее деятельности⁶¹. Как отмечает С.А. Лобанов⁶², после Первой мировой войны в термин «преступники войны» (war criminals) вкладывались два значения: в более широком смысле под преступниками войны понимались как виновники военной агрессии, так и лица, ответственные за нарушения законов и обычаев войны, в более узком смысле – только нарушители законов и обычаев войны. К тому же времени относится первая попытка классификации военных преступлений: Комиссия пятнадцати, созданная на Парижской мирной конференции, в своем докладе от 29 марта 1919 г. представила список тридцати двух составов международных преступлений, совершенных германскими военнослужащими. Эти составы были объединены в две группы. Первая группа была представлена противоправными деяниями, квалифицируемыми в качестве военных преступлений, совершенных в нарушение общепризнанных правил ведения военных действий. К ним были отнесены: применение отравляющих газов и разрывных пуль; потопление госпитальных и других невоенных судов; убийства военнопленных; совершение жестокостей по отношению к захваченным раненым и больным; разграбление частной собственности. Вторую группу составляли отдельные преступления, совершенные в ходе войны германскими властями в отношении собственных граждан (незаконное применение репрессий и судебных преследований, причинение телесных повреждений, нанесение ущерба здоровью или достоинству человеческой личности). Однако затем Комиссия отказалась от такой классификации и провела ее с учетом субъектов преступлений, которые подлежали судебному преследованию и уголовному наказанию в специальном экстерриториальном порядке⁶³.

⁶⁰ *Белый И.Ю.* Международное преследование за военные преступления: Правовые и процессуальные аспекты. М., 2004. С. 17.

⁶¹ *Волеводз А.Г.* Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2002. С. 21.

⁶² *Лобанов С.А.* Уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях (международно-правовые аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 46 – 47.

⁶³ *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War.* L., 1948. P. 35 – 36.

Международное уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях могло начать свою историю в 1919 г., когда в соответствии с разд. III ч. IV Версальского мирного договора от 28 июня 1919 г. между Германией и 27 союзными и ассоциированными державами⁶⁴ его стороны принимали на себя обязательства:

– организовать *специальный трибунал* для публичного рассмотрения уголовного дела по обвинению германского императора Вильгельма II;

– преследовать в уголовном порядке и выдавать предполагаемых военных преступников;

– некоторые другие обязательства (причем, аналогичные требования содержались в ряде других международных договоров⁶⁵).

При этом, по Версальскому договору (ст.ст. 227 – 229) устанавливалось три вида юрисдикции по делам о преступлениях, связанных с войной: Международный уголовный суд, военные суды того или иного государства, смешанные суды (в то время как Лондонское соглашение 1945 г. содержало только два вида юрисдикции: Международный военный трибунал и национальные или оккупационные суды⁶⁶).

11 ноября 1918 г. была создана Союзническая Комиссия для установления личной уголовной ответственности «военных преступников» (именно в документах Союзнической Комиссии впервые употреблен этот термин). При этом, в Версальском мирном договоре предполагалось также создать международный суд и национальные суды для уголовных процессов над военными преступниками. Однако Нидерланды, где нашел убежище подозреваемый, отказали в выдаче Вильгельма II, незначительное число⁶⁷ военных преступников получили чисто символические сроки или были оправданы, а в остальной части указанные нормы остались неисполненными в силу причин политического характера⁶⁸.

Смена общественно-политического строя в России в октябре 1917 г. несколько снизила темпы развития международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. Почти до середины XX в. внешние связи СССР в этой области поддерживались только с некоторыми странами и лишь на уровне дипломатических отношений. Однако революционные события 1917 г. не изменили положительного отношения власти к существовавшим договорам, относящимся к международному гуманитарному праву. Так, например, уже 4 июня 1918 г. был опубликован Декрет о признании всех международных конвенций о Красном Кресте⁶⁹. Однако в этот период, как отмечают профессора И.И. Лукашук и А.В. Наумов, институт выдачи, в соответствии с законодательной поли-

⁶⁴ Коровин Е.А. Международные договоры и акты нового времени: сб. М. : Л., 1924. С. 47 – 97.

⁶⁵ См., напр.: Сен-Жерменский мирный договор от 10 сентября 1919 г. между Австрийской Республикой и 17 союзными державами, Трианонский мирный договор от 4 июня 1920 г. между Венгрией и 17 союзными и ассоциированными державами и др.

⁶⁶ Блищенко И.П., Фисенко И.В. Международный уголовный суд / под ред. Ю.Н. Жданова. М., 1994. С. 124 – 125.

⁶⁷ Из 896 высших германских руководителей, обвиняемых союзниками в совершении военных преступлений (в нарушении законов и обычаев войны), только единицы реально понесли уголовное наказание и то на основании Военного уголовного кодекса Германии и ее Императорского уголовного кодекса из-за отсутствия международных уголовных норм и международного судебного органа (Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 657).

⁶⁸ Волеводз А.Г. Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса. С. 77.

⁶⁹ Котляров И.И. Указ. соч. С. 147.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия тикой и договорной практикой социалистических государств, имел некоторые имевшие преходящий характер отклонения от исторических тенденций. Так, например, утвержденная Советом народных комиссаров СССР в 1923 г. типовая конвенция о выдаче содержала общепринятую формулировку: «Скрывающееся от правосудия лицо не будет выдано, если требование о выдаче его вызвано преступлением или проступком религиозного и политического характера». На иной основе конвенции о выдаче не могли быть восприняты другими государствами⁷⁰.

Общемировым тенденциям того времени свойственно то, что в период между Первой и Второй мировыми войнами международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства характеризовалось в основном широким распространением практики заключения двусторонних договоров, преимущественно по вопросам экстрадиции, а также дальнейшей разработкой правовых институтов с учетом создания Лиги Наций и ее деятельности⁷¹. Так, в 1923 г. создается Международная комиссия уголовной полиции, предшественник Интерпола. Вместе с тем, Лига Наций, как отмечает профессор Е.Г. Ляхов, специального внимания проблемам международного сотрудничества в борьбе с преступностью не уделяла. Ни один из ее органов не был уполномочен на это. Однако в связи с тем, что эта организация взяла на себя некоторые функции в экономической и социальной областях и создала соответствующий механизм, отдельные вопросы борьбы с преступностью ею затрагивались⁷². Тем не менее, в 1924 г. Лига Наций, придавая особое значение проблеме выдачи преступников, создала Комитет экспертов по прогрессивной кодификации международного права, одной из основных задач которого было изучение вопросов экстрадиции.

Во время Второй мировой войны международное сотрудничество в борьбе с преступностью в целом несколько приостановилось. Тем не менее, необходимо отметить, что в процессе создания антигитлеровской коалиции не только были заложены «моральные и юридические основания борьбы с фашизмом, но и зарождались определенные предпосылки для послевоенного международного сотрудничества»⁷³. В феврале 1945 г. состоялась Ялтинская (Крымская) конференция руководителей трех держав, решившая многие вопросы послевоенного урегулирования (оккупация Германии и контроль над ней; репарации; послевоенное урегулирование в Европе; проблема Польши, Югославии). Как отмечает профессор И.И. Лукашук, нередко послевоенное устройство в Европе называют ялтинским. Был решен вопрос о правилах голосования в Совете Безопасности будущей организации. Заключили соглашение и по Дальнему Востоку, согласно которому СССР обязался принять участие в разгроме Японии, а союзники признали его права на Южный Сахалин и Курильские острова. В июне 1945 г. конференция Объединенных Наций в Сан-Франциско приняла Устав ООН, который положил начало современному международному праву⁷⁴. В середине того же года состоялась Потсдамская (Берлинская) конференция руководителей трех держав, которая решила сложный комплекс вопросов, касающихся ответственности Германии за агрессию.

⁷⁰ Лукашук И.И., Наумов А.В. Указ. соч. С. 212.

⁷¹ Белый И.Ю. Указ. соч. С. 19.

⁷² Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 518.

⁷³ Там же. С. 519.

⁷⁴ Лукашук И.И. Указ. соч. С. 49.

Особое значение для формирования права международной ответственности, в том числе индивидуальной уголовной, имело принятие в 1945 г. Устава Международного военного трибунала для суда над главными немецкими военными преступниками, а в дальнейшем и Устава Международного военного трибунала для суда над японскими военными преступниками. Уставы определили три вида преступлений, влекущих за собой индивидуальную ответственность высших должностных лиц государства: преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности. В 1946 г. Генеральная Ассамблея ООН подтвердила принципы, воплощенные в уставах и приговорах трибуналов, в качестве общепризнанных принципов международного права⁷⁵.

С 1945 г. до начала 1990 г. продолжался очередной этап формирования институтов уголовного преследования за военные преступления. Следует отметить, что в этот период институт экстрадиции преступников занял важное место в системе средств борьбы государств с агрессией, международными преступлениями и преступлениями международного характера. Основную роль в развитии принципа индивидуальной уголовной ответственности лиц, совершивших военные преступления, стали играть неправительственные международные организации, среди которых центральное место заняла созданная в 1945 г. Организация Объединенных Наций.

⁷⁵ Лукашук И.И. Указ. соч. С. 50.

§ 2. Роль ООН в формировании институтов уголовной ответственности за военные преступления и экстрадиции военных преступников

Победа государств – членов антигитлеровской коалиции над фашизмом и милитаризмом, основной вклад в которую внес Советский Союз, позволила международному общению получить качественно новый характер и масштаб, определить новые направления международного сотрудничества в целом. Быстро увеличивалось число межправительственных и неправительственных международных организаций, среди которых центральное место по праву заняла созданная в 1945 г. Организация Объединенных Наций¹. В социальном плане Устав ООН воплотил общечеловеческие интересы и надежды на то, что совместными усилиями государства обеспечат мир и процветание. Как отмечает профессор И.И. Лукашук, потребовались века для того, чтобы мечта родоначальника идеи международного права начала претворяться в жизнь. Ф. де Витториа в 1532 г. писал, что нормы права наций должны выводиться из «согласия большей части всего мира, прежде всего во имя общего блага всех»².

В преамбуле Устава Организации Объединенных Наций провозглашается, что народы объединенных наций ставят перед собой цель устранить войны из сферы межгосударственных отношений. Далее Устав ООН (ст. 1) подчеркивает, что Организация Объединенных Наций была создана для достижения следующих целей:

1) поддержания международного мира и безопасности и с этой целью принятия эффективных коллективных мер для предотвращения и устранения угрозы миру и подавления актов агрессии или других нарушений мира и проведения мирными средствами, в согласии с принципами справедливости и международного права, улаживания или разрешения международных споров или ситуаций, которые могут привести к нарушению мира;

2) развития дружественных отношений между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов, а также принятия других соответствующих мер для укрепления всеобщего мира;

3) осуществления международного сотрудничества в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии;

4) быть центром для согласования действий наций в достижении этих общих целей.

Анализ вышеприведенных положений позволяет сделать вывод о том, что осуществление международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства прямо не было определено в качестве основной цели деятельности ООН. Однако положения ее Устава дали хорошую юридическую основу для

¹ Устав ООН принят в Сан-Франциско 26 июня 1945 г. Вступил в силу 24 октября 1945 г. СССР ратифицировал Устав в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 20 августа 1945 г.

² Лукашук И.И. Указ. соч. С. 51.

развития всего комплекса международных отношений, а также для деятельности самой Организации в качестве всемирной организации безопасности и координатора сотрудничества в различных областях и сферах³.

На основе подписанного 8 августа 1945 г. в Лондоне Соглашения между правительствами Союза Советских Социалистических Республик, Соединенных Штатов Америки, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Временным правительством Французской Республики «О судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси» был учрежден после консультаций с Контрольным Советом в Германии Международный военный трибунал для суда над военными преступниками (Нюрнбергский международный военный трибунал). Его юрисдикция была разработана достаточно серьезно⁴. Правовую основу Нюрнбергского международного военного трибунала составили: Московская декларация «Об ответственности гитлеровцев за совершенные зверства» от 30 октября 1943 г., Берлинская декларация «О поражении Германии и взятии на себя верховной власти в отношении Германии правительствами Союза ССР, Соединенного Королевства, США и Временным правительством Франции» от 2 августа 1945 г., Лондонское соглашение «О судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси» от 8 августа 1945 г., непосредственно Устав Нюрнбергского международного военного трибунала, Распоряжение № 7 Верховного комиссара США в Германии от 18 октября 1945 г., Закон № 10 Контрольного Совета для Германии от 20 декабря 1945 г. В п. «б» ч. 2 ст. 6 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси впервые было дано определение военным преступлениям, подлежащим юрисдикции трибунала и влекущим за собой индивидуальную ответственность.

К военным преступлениям были отнесены:

- 1) убийства;
- 2) истязания или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории;
- 3) убийства или истязания военнопленных или лиц, находящихся в море;
- 4) убийства заложников;
- 5) ограбление общественной или частной собственности;
- 6) бессмысленное разрушение городов или деревень;
- 7) разорение, не оправданное военной необходимостью, и другие преступления.

Устав и регламент Нюрнбергского международного военного трибунала явились результатом согласования процессуальных норм различных правовых систем: англосаксонского (США и Великобритания), социалистического (Советский Союз), континентального (Франция). Так, Трибунал использовал принцип активного суда, характерный для советского правосудия. В то же время он допускал перекрестные допросы, присущие англосаксонскому праву. Трибунал принял и известную англосаксонскому праву концепцию ответственности организаций за совершенные ими преступления⁵.

³ Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 519.

⁴ Кузнецов М.Н. Правовая база Нюрнбергского процесса в международном праве // Нюрнбергский процесс. История и современность [Электронный ресурс]. URL: www.pravgos.ru.

⁵ Лукашук И.И., Наумов А.В. Указ. соч. С. 87.

19 января 1946 г. Д. Макартур, выступая в качестве Верховного Главнокомандующего Союзных держав, в силу данных ему 26 декабря 1945 г. Московской конференцией правительств США, Великобритании и России полномочий, Специальной прокламацией подтвердил учреждение Международного военного трибунала для Дальнего Востока для справедливого и быстрого суда и наказания главных военных преступников на Дальнем Востоке и утвердил его Устав⁶. В п. «б» ст. 5 Устава Международного военного трибунала для Дальнего Востока определено, что Трибуналу подсудны «военные преступления, предусмотренные конвенциями, а именно: преступления против законов и обычаев войны». Генеральная Ассамблея ООН резолюцией 96 (1) от 11 декабря 1946 г. подтвердила принципы международного права, отраженные в Статуте Нюрнбергского международного военного трибунала и нашедшие отражение в его приговоре как *общепризнанные*. В документах Нюрнбергского и Токийского военных трибуналов содержались также некоторые правовые нормы, регулирующие институты международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства: выдачи и уголовного преследования лиц, совершивших военные преступления и преступления против человечества, о доказательствах совершенных преступлений⁷.

Положения ст. 6 (пп. «а», «с») Устава Нюрнбергского международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси и ст. 5 (пп. «а», «с») Устава Международного военного трибунала для Дальнего Востока также устанавливали, что юрисдикции Трибунала, наряду с военными преступлениями, подлежали следующие действия или любые из них:

– преступления против мира, а именно: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международного права и международных договоров, соглашений или заверений, или участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеуказанных действий;

– преступления против человечности, а именно: убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости (бесчеловечные акты), совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам в целях осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции трибуналов, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет.

В конце 1945 г. Контрольный Совет для Германии принял Закон № 10, который переклассифицировал преступления против человечности на нижеследующие: злодеяния и преступления, в том числе убийства, истребление, порабощение, депортация, лишение свободы, пытки, изнасилование, а также другие бес-

⁶ Международный военный трибунал для Дальнего Востока учрежден на основании Соглашения между СССР, США, Англией, Китаем, Францией, Австралией, Канадой, Новой Зеландией и Нидерландами. Впоследствии к Соглашению присоединились Индия и Филиппины. Согласно решению Московского совещания министров иностранных дел СССР, США и Англии (декабрь 1945 г.) практическая реализация этого Соглашения была возложена на Главнокомандующего Союзных держав на Дальнем Востоке.

⁷ Так, например, трибуналы имели право вызывать свидетелей, требовать их присутствия, показаний, задавать им вопросы, требовать предъявления документов и других материалов, используемых как доказательства и т. д. (ст. 17 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала и ст.ст. 11 – 13 Устава Токийского военного трибунала соответственно).

человечные по отношению к гражданскому населению акты, или преследование по политическим, расовым или религиозным соображениям, вне зависимости от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет, и другие преступления.

К суду Нюрнбергского международного трибунала были привлечены 24 главных немецких военных преступника. В ходе судебного разбирательства была доказана вина подсудимых в уничтожении 15 млн гражданских лиц, убийствах и истязаниях военнопленных, депортации 7 млн человек из оккупированных территорий, умерщвлении 275 тыс. человек ядом, умышленном заражении множества заключенных инфекционными болезнями, производстве бесчеловечных опытов над живыми людьми и совершении других преступных деяний. К суду Токийского трибунала было привлечено 28 бывших высокопоставленных руководителей милитаристской Японии, из них наказание понесли 25. 12 ноября 1948 г. был постановлен приговор, согласно которому семь преступников приговорены к смертной казни, к пожизненному заключению приговорены шестнадцать человек, двое осуждены к лишению свободы сроком на 20 и 7 лет.

Юридическая сила всего комплекса норм, устанавливающих ответственность гитлеровской Германии и ее военных союзников, а также мер, предпринятых государствами-победителями в отношении побежденных, подтверждается и Уставом ООН (ст.ст. 52, 53 и 107)⁸. Также по окончании Второй мировой войны Советский Союз предложил правительствам Англии и США предать суду международного военного трибунала японского императора Хирохито, подозреваемого в ведении бактериологической войны против китайского народа, однако это предложение не было принято.

Дальнейшая разработка норм международного уголовного права, предусматривающих индивидуальную уголовную ответственность за военные преступления, происходила в рамках Организации Объединенных Наций. Принятый в 1954 г. Генеральной Ассамблеей проект Свода законов, гарантирующих мир и безопасность человечества, подготовленный Комиссией международного права, содержал основные положения международного уголовного права. Правовую основу проекта составили положения Лондонского статута, а также некоторые принципы, содержащиеся в приговоре Нюрнбергского международного военного трибунала.

Конвенция ООН «О неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества» от 26 ноября 1968 г. (для СССР вступила в силу 11 ноября 1970 г.) установила, что никакие сроки давности не применяются к «военным преступлениям, как они определяются в Уставе Нюрнбергского международного военного трибунала от 8 августа 1945 г. и подтверждаются Резолюциями 3 (1) от 13 февраля 1946 года и 95 (1) от 11 декабря 1946 года Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, а также, в частности, «серьезные нарушения», перечисленные в Женевских конвенциях о защите жертв войны от 12 августа 1949 года». При этом, Конвенция обязывала всех государств-участников принять все необходимые внутренние меры

⁸ Кроме того, Генеральная Ассамблея ООН, признавая юридическую силу всего сделанного по выдаче и наказанию военных преступников, в своих резолюциях 3 (I) от 13 февраля 1946 г., 170 (II) от 31 октября 1947 г. подтвердила необходимость принятия государствами – членами ООН всех необходимых мер по аресту военных преступников, а также выдачи их в те страны, где они совершили свои «ужасные преступления, с целью предания их суду».

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия законодательного или иного характера, направленные на то, чтобы в соответствии с международным правом создать условия для выдачи лиц, виновных в совершении указанных преступлений⁹.

Принимая во внимание особую необходимость в международных мерах, направленных на обеспечение судебного преследования и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, Организация Объединенных Наций 2 декабря 1973 г. провозгласила *принципы международного сотрудничества* в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества:

1. Военные преступления... когда бы и где бы они не совершались, подлежат расследованию, а лица, в отношении которых имеются доказательства в совершении таких преступлений, – розыску, аресту, привлечению к судебной ответственности и, в случае признания их виновными, наказанию.

2. Каждое государство обладает правом судить своих собственных граждан за военные преступления...

3. Государства осуществляют сотрудничество друг с другом на двусторонней и многосторонней основе в целях пресечения и предупреждения военных преступлений... и принимают в этих целях необходимые внутренние и международные меры.

4. Государства оказывают друг другу содействие в целях обнаружения, ареста и привлечения к суду лиц, подозреваемых в совершении таких преступлений, и, в случае признания виновными, наказания их.

5. Лица, в отношении которых имеются доказательства о совершении ими военных преступлений... подлежат привлечению к судебной ответственности и, в случае признания их виновными, наказанию, как общее правило, в странах, где они совершили эти преступления. В соответствии с этим государства осуществляют сотрудничество в вопросах выдачи таких лиц.

6. Государства осуществляют сотрудничество друг с другом в деле сбора информации следственных материалов, способствующих привлечению к судебной ответственности лиц, о которых говорится выше, в п. 5, и обмениваются такой информацией и др.

Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3074, принятая в 1973 г., также призвала государства сотрудничать при расследовании военных преступлений.

Для стран Западной Европы международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства в 60-е гг. XX в. получило новый импульс в связи с вступлением в силу 18 апреля 1960 г. Европейской конвенции «О выдаче»¹⁰, в ст. 2 которой были указаны преступления, служащие основанием для выдачи:

⁹ Следует отметить, что судебная практика Нюрнбергского международного военного трибунала проводит различие между несколькими типами преступлений, совершенных во время войны: преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности. В ст. 6 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала содержится следующее определение преступлений против мира: «планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или же войны в нарушение международных договоров». Такие преступления имеют срок давности (*Буше-Солонь Ф.* Практический словарь гуманитарного права / пер. с фр. Е. Кирпичниковой. М., 2004. С. 55).

¹⁰ Европейская конвенция «О выдаче» (ETS № 24) подписана в Париже 13 декабря 1957 г. Россия подписала Конвенцию 7 ноября 1996 г. с оговорками и заявлениями (распоряжение Президента Российской Федерации от 3 сентября 1996 г. № 458-рп), ратифицировала с оговорками и заявлениями (Федеральный закон от 25 октября 1999 г. № 190-ФЗ).

1. В отношении преступлений, наказуемых в соответствии с законодательством запрашивающей и запрашиваемой Сторон лишением свободы или в соответствии с постановлением об аресте на максимальный срок, по крайней мере, в один год, или более серьезным наказанием. В тех случаях, когда осуждение и тюремное заключение или постановление об аресте имеют место на территории запрашивающей Стороны, установленный срок наказания должен составлять не менее четырех месяцев.

2. Если просьба о выдаче включает ряд отдельных преступлений, каждое из которых наказуемо в соответствии с законодательством запрашиваемой и запрашивающей Стороны лишением свободы или подпадает под постановление об аресте, однако некоторые из которых не отвечают условию в отношении срока наказания, которое может быть установлено, запрашиваемая Сторона также имеет право осуществить выдачу за остальные преступления.

Кроме того, любая Сторона может проявлять взаимность в отношении любых преступлений, исключенных из сферы применения Конвенции в соответствии со ст. 2.

Конвенция в ст. 4 четко определяла, что воинские преступления (т. е., в смысле гл. 33 УК РФ, преступления против военной службы) не являются преступлениями в соответствии с обычным уголовным правом и исключены из сферы Конвенции. Военные преступления, являясь по своему характеру международными (а не воинскими), подпадали под действие рассматриваемой Конвенции и лица, их совершившие, подлежали выдаче в соответствии с условиями Конвенции.

Выдача не осуществлялась, если преступление, в отношении которого она запрашивалась, рассматривалась запрашиваемой Стороной в качестве политического преступления или в качестве преступления, связанного с политическим преступлением. Это же правило применялось и в том случае, если запрашиваемая Сторона имела существенные основания полагать, что просьба о выдаче в связи с обычным уголовным преступлением была сделана в целях судебного преследования или наказания лица в связи с его расой, религией, национальностью или политическими убеждениями или если положению этого лица может быть нанесен ущерб по любой из этих причин.

Конвенция подтверждает, что государства, ее подписавшие, могут отказать в выдаче:

1. Если запрашиваемая Сторона не выдает своего гражданина, она по просьбе запрашивающей Стороны передает дело своим компетентным органам для осуществления судопроизводства. Для этой цели компетентным органам запрашиваемой Стороны передаются все необходимые документы, информация и вещественные доказательства, имеющие отношение к совершенному преступлению (ст. 6).

2. Запрашиваемая Сторона может отказать в выдаче требуемого лица (гражданина запрашиваемой Стороны), если компетентные органы такой Стороны ведут в отношении его судебное преследование в связи с преступлением или преступлениями, по поводу которых запрашивается выдача (ст. 8).

3. Выдача не осуществляется, если компетентными органами запрашиваемой Стороны вынесено окончательное решение в отношении лица, требуемого в связи с преступлением или преступлениями, по поводу которых запрашивается выдача (*non bis in idem*). В выдаче также может быть отказано, если компетент-

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия
ные органы запрашиваемой Стороны вынесли решение не осуществлять или прекратить судебное преследование в отношении того же преступления или преступлений (ст. 9).

4. Выдача не осуществляется также в тех случаях, когда требуемое лицо в соответствии с законом запрашивающей или запрашиваемой Сторон не может быть подвергнуто судебному преследованию или наказанию в связи с истечением срока давности (ст. 10).

5. Если преступление, в связи с которым запрашивается выдача, наказуемо смертной казнью в соответствии с законодательством запрашивающей Стороны и если в отношении такого преступления смертная казнь не предусматривается внутренним законодательством запрашиваемой Стороны или обычно не приводится в исполнение, в выдаче может быть отказано, если запрашивающая Сторона не представит таких гарантий, которые запрашиваемая Сторона считает достаточными, о том, что смертный приговор не будет приведен в исполнение (ст. 11).

Конвенцией также регулировались некоторые процессуальные аспекты вопросов выдачи и временного задержания, передачи лиц, подлежащих выдаче, отсрочки или передачи с условиями, временного задержания и выдачи третьему государству.

Если Европейская конвенция «О выдаче» предусматривала, что выдача не осуществлялась, когда преступление, в отношении которого она запрашивалась, рассматривалось запрашиваемой Стороной в качестве политического преступления, или преступления, связанного с политическим преступлением (п. 1 ст. 3), то в законодательстве Союза ССР и стран социалистического лагеря в тот период утвердилась несколько иная концепция, отвергающая общий принцип невыдачи политических преступников. Так, например, последняя Конституция СССР предусматривала предоставление права убежища лишь иностранцам, «преследуемым за защиту интересов трудящихся и дела мира, за участие в революционном и национально-освободительном движении, за прогрессивную общественно-политическую, научную и иную творческую деятельность» (ст. 38). В договорах между социалистическими странами предусматривалось, что выдача может иметь место за правонарушения, направленные против государственного или экономического порядка или против формы государства народной республики¹¹. Хотя международных договоров об экстрадиции в послевоенный период СССР не было заключено, международное сотрудничество в этой области Советским Союзом осуществлялось, прежде всего, с социалистическими странами Восточной Европы, что было обусловлено необходимостью осуществления уголовного преследования лиц, совершивших в годы Второй мировой войны военные преступления на территории СССР и сопредельных государств¹².

По мере изменения политической обстановки в мире и развития государств послевоенной Европы Советским Союзом стали заключаться двусторонние договоры, в которых содержались нормы об экстрадиции. В течение 1957–1958 гг. такие договоры были заключены с Чехословацкой Социалистической Республикой (31 августа 1957 г.), ГДР (28 ноября 1957 г.), КНДР (16 декабря 1957 г.), Народной Республикой Болгарией (12 декабря 1957 г.), Польской Народной

¹¹ Лукашук И.И., Наумов А.В. Указ. соч. С. 212.

¹² Переписка об оказании правовой помощи гражданам и органам социалистических государств и материалы по выполнению договоров, 1952 // Архив ГВП. НР 49. 1952. С. 287.

Республикой (28 декабря 1957 г.), Румынской Народной Республикой (3 апреля 1958 г.), Народной Республикой Албанией (30 июня 1958 г.), Венгерской Народной Республикой (15 июля 1958 г.).

Тем не менее, институт выдачи стал играть важную роль не только в сфере борьбы государств с общеуголовной преступностью, но также и в сфере международного сотрудничества по борьбе с агрессивной, преступлениями против мира, преступлениями против человечности и военными преступлениями. Как отмечает профессор Е.Г. Ляхов, такова диалектика сотрудничества государств в борьбе с преступлениями и преступностью: традиционные способы борьбы с общеуголовной преступностью стали содействовать борьбе с наиболее опасными преступлениями национального и международного характера¹³.

Организацией Объединенных Наций созданы специальные органы, на постоянной основе занимающиеся вопросами координации борьбы с уголовной преступностью в широком смысле, а также международного сотрудничества в этой сфере. Социальные и гуманитарные вопросы проблем международного сотрудничества в сфере борьбы с уголовной преступностью регулярно рассматриваются *Экономическим и Социальным Советом ООН*. Генеральная Ассамблея ООН рассматривает не реже одного раза в год доклады Генерального секретаря ООН по проблемам международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, предупреждения преступности, борьбы с ней и обращению с правонарушителями.

Конгрессы ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями являются специализированными конференциями ООН, созываемыми один раз в пять лет. Конгресс – форум по обмену практическими установками для стимулирования борьбы с преступностью¹⁴. Конгресс осуществляет свои функции совместно с иными органами ООН, действующими в области предупреждения преступности, борьбы с ней и обращения с правонарушителями: *Комиссией по предупреждению преступности и уголовному правосудию*¹⁵, *Институтом (сетью) национальных корреспондентов, Отделением по предупреждению преступности и уголовному правосудию, Научно-исследовательским институтом социальной защиты ООН (ЮНСДРИ)*.

В послевоенные годы завершилось структурное оформление возрожденного Интерпола, который в 1938 г. был фактически поглощен гитлеровской СД (службой безопасности) фашистской Германии. Принятый в 1956 г. Устав Интерпола¹⁶ заменил учредительный акт 1923 г., а заключенное с Францией соглашение о штаб-квартире организации официально подтвердило превращение Интерпола из неправительственной международной организации в полноправную межправительственную¹⁷. В соответствии с ныне действующим Уставом Интерпол должен обеспечивать и развивать широкое взаимное сотрудничество всех органов уголовной полиции в пределах существующего законодательства стран

¹³ Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 519.

¹⁴ Правовую основу деятельности Конгресса определяют резолюции Генеральной ассамблеи ООН и ЭКОСОС, а также соответствующие решения самого Конгресса. Работа Конгресса организуется в соответствии с его правилами процедуры, которые одобряются ЭКОСОС. Более подробно см.: Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 525.

¹⁵ Комиссия была создана в 1992 г. и стала «правопреемницей» Комитета ООН по предупреждению преступности и борьбе с ней, существовавшего с 1971 по 1991 гг.

¹⁶ Текст Устава Интерпола см.: Советский журн. междунар. права. 1991. № 1. С. 151 – 157.

¹⁷ В настоящее время в Международную организацию уголовной полиции входит около 180 государств, почти все страны СНГ, за исключением Туркменистана и Таджикистана.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия и в духе Всеобщей декларации прав человека, а также создавать и развивать учреждения, которые могут успешно способствовать предупреждению общеуголовной преступности и борьбе с ней. Также одной из его основных задач является упрощение и ускорение процедуры организации и осуществления международного розыска лиц, совершивших военные преступления (ст. ст. 2, 3, 26, 31 Устава Интерпола).

Национальное центральное бюро нашего государства начало действовать в структуре МВД СССР с 1 января 1991 г. После развала СССР правопреемником Национального центрального бюро Интерпола в СССР стало Национальное центральное бюро Интерпола в России. Указом Президента Российской Федерации «Об участии Российской Федерации в деятельности Международной организации уголовной полиции – Интерпола» от 30 июля 1996 г. № 1113 установлено, что Национальное центральное бюро Интерпола, структурное подразделение МВД России, является органом по сотрудничеству правоохранительных и иных государственных органов Российской Федерации с правоохранительными органами иностранных государств – членом Международной организации уголовной полиции и Генеральным секретариатом Интерпола. К числу главных задач Национального центрального бюро Интерпола отнесены: обеспечение эффективного международного обмена информацией об уголовных преступлениях, оказание содействия в выполнении запросов международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами Российской Федерации, а также осуществление наблюдения за исполнением международных договоров по вопросам борьбы с преступностью, участником которых является Российская Федерация.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 14 октября 1996 г. № 1190 утверждено Положение о Национальном центральном бюро Интерпола. Этим Положением Национальное центральное бюро Интерпола определено как подразделение криминальной милиции, входящее в состав центрального аппарата МВД России, имеющее статус главного управления, а министру внутренних дел Российской Федерации предоставлено право создавать территориальные подразделения (филиалы) Национального центрального бюро Интерпола. В названном Положении подчеркивается, что Национальное центральное бюро Интерпола осуществляет свою деятельность исключительно в сфере борьбы с уголовными преступлениями, не затрагивая преступлений, носящих политический, военный (воинский), религиозный или расовый характер. В соответствии с возложенными задачами Национальное центральное бюро Интерпола, наряду с другими, осуществляет следующие функции:

– в установленном порядке принимает, обрабатывает и направляет в Генеральный секретариат Интерпола и национальные центральные бюро Интерпола иностранных государств запросы, следственные поручения, сообщения правоохранительных и иных государственных органов Российской Федерации об осуществлении розыска, ареста и выдачи лиц, совершивших военные преступления, проведении иных оперативно-разыскных мероприятий, а также процессуальных действий по делам, находящимся в производстве этих органов;

– принимает в пределах своих полномочий и в порядке, установленном международными договорами Российской Федерации, Уставом Интерпола и обязательными решениями Генеральной Ассамблеи Интерпола, меры по своевре-

менному и надлежащему исполнению международными правоохранительными организациями и правоохранительными органами иностранных государств – членом Интерпола запросов правоохранительных и иных государственных органов Российской Федерации.

Международный розыск преступников (в том числе военных) в целях их ареста и экстрадиции, в соответствии с решением Генеральной Ассамблеи Интерпола (29-я сессия, 1960 г.), производится в срочном или обычном порядке¹⁸ (для организации срочного розыска используются специальные средства связи, с помощью которых в одну или сразу несколько зон Интерпола либо одновременно во все страны – члены Интерпола Генеральным секретариатом направляются циркулярные сообщения).

Практика осуществления международного сотрудничества в целом свидетельствует о преимуществе международного розыска, осуществляемого посредством Международной организации уголовной полиции, над розыском, проводимым во исполнение двусторонних и многосторонних договоров о правовой помощи и экстрадиции, а также упомянутых ранее конвенций ООН. Оно обусловлено тем, что взаимные обязательства полицейских органов Сторон по осуществлению розыскных мероприятий следуют только из членства в Интерполе. Кроме того, система взаимодействия в рамках Интерпола предоставила возможность компетентным органам одной Стороны обращаться напрямую к органам полиции другой Стороны с ходатайствами о проведении международного розыска и ареста обвиняемых и осужденных, минуя органы, не наделенные полномочиями по осуществлению розыска, на которые этими договорами возложены обязательства по оказанию правовой помощи и экстрадиции.

Такой механизм взаимодействия позволил в значительной степени повысить уровень международного сотрудничества в борьбе с преступностью, разрешить некоторые возникающие между государствами в ходе его осуществления проблемы, обусловленные особенностями внутрисударственных структур построения правоохранительных и правоприменительных органов, а также различиями между национальными правовыми системами.

Не только Организация Объединенных Наций и специально созданные ею органы, но и международные правительственные и неправительственные организации, имеющие консультативный статус при ООН, стали уделять институту выдачи повышенное и, по нашему мнению, вполне заслуженное внимание. Прежде всего, речь идет о Международной ассоциации уголовного права (МАУП), Международном криминологическом обществе (МКО), Международном обществе социальной защиты (МОСЗ) и Международном уголовном и пенитенциарном фонде (МУПФ), а также Комитете «четырех»¹⁹.

¹⁸ Подробнее см.: *Родионов К.С.* Интерпол вчера, сегодня, завтра. М., 1990. С. 106; Инструкция об организации информационного обеспечения сотрудничества правоохранительных и иных государственных органов Российской Федерации по линии Интерпола (утверждена совместным приказом МВД России, Минюста России, ГТК России, ФСБ России, ФСНП России, ФПС России от 26 июня 2000 г. № 684/184/560/353/257/302) и др.

¹⁹ Комитет «четырех» – Международный комитет по координации (МКК) между четырьмя вышеуказанными международными неправительственными организациями, имеющими консультативный статус при ЭКОСОС, является координационным центром и самостоятельной структурой международного сотрудничества. Комитет получил официальное название в 1982 г., хотя фактически действовал с 1960 г. Одним из первых результатов деятельности Комитета стало объединение усилий МАУП, МКО, МОСЗ и МУПФ на международной арене, а также помощь ООН в подготовке конгрессов по предупреждению преступности.

В настоящее время в программу действий МКК входит, в частности, следующее:

- 1) продолжение совместной организации коллоквиумов по подготовке проводимых один раз в пять лет конгрессов ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями;
- 2) подготовка различных научных сообщений по темам повестки дня конгрессов ООН²⁰ путем проведения семинаров, «круглых столов», создания исследовательских групп, в том числе при участии экспертов ООН;
- 3) координация действий четырех организаций при строгом соблюдении общего графика работы;
- 4) институционализация постоянных представительств четырех организаций при учреждениях ООН и других организациях.

Следует признать, что создание Комитета «четырех» означало и официальное признание международным сообществом того факта, что соединенные усилия профессиональных неправительственных юридических организаций повышают уровень соответствующих международных исследований и качество полученных уже совместными усилиями международных документов.

Дальнейшим развитием института международной уголовной ответственности физических лиц явилось учреждение Советом Безопасности в соответствии с гл. VII Устава ООН двух международных уголовных трибуналов *ad hoc*: для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г. (МТЮ)²¹, и для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств период с 1 января 1994 г. по 31 декабря 1994 г. (МТР)²², а также создание постоянно действующего Международного уголовного суда (МУС)²³. Кроме того, трудно переоценить роль ООН в создании и функционировании смешанных (гибридных) уголовных трибуналов и специализированных судов (Смешанные (гибридные) суды на территории Косово (1999)²⁴; Коллегии с исключительной юрисдикцией в отношении серьезных преступлений в Восточном Тиморе (2000)²⁵; Специальный Суд по Сьерра-Леоне (2002)²⁶; Отдел по воен-

²⁰ Так, например, при подготовке шестого конгресса МКК подготовил сообщение «Формулирование и применение норм ООН в области правосудия по уголовным делам», а при подготовке седьмого конгресса ООН Комитету «четырех» было поручено разработать научный документ по второй теме повестки дня конгресса: «Процесс и перспективы правосудия по уголовным делам в развивающемся мире».

²¹ Устав Международного трибунала по бывшей Югославии принят 25 мая 1993 г. Резолюцией 827 (1993) на 3217-м заседании Совета Безопасности ООН.

²² Устав Международного суда по Руанде принят 8 ноября 1994 г. Резолюцией 955 (1994) на 3453-м заседании Совета Безопасности ООН.

²³ 18 июля 1998 г. в Риме Дипломатической Конференцией ООН был принят и открыт к подписанию до 31 декабря 2000 г. Статут об учреждении Международного уголовного суда. Статут вступил в силу с 1 июля 2000 г. Россия подписала Статут в соответствии с распоряжением Президента Российской Федерации от 8 сентября 2000 г. № 394-рп. Первое заседание МУС состоялось 11 марта 2003 г.

²⁴ См., напр.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1244 (1999) об учреждении Миссии ООН по делам временной администрации в Косово (МООНК).

²⁵ Резолюция Совета Безопасности ООН 1272 (1999), а также основные решения Временной Администрации ООН в Тиморе-Лешти, касающиеся учреждения судебных палат по тяжким преступлениям, и др.

²⁶ Соглашение между ООН и Правительством Сьерра-Леоне от 16 января 2002 г. об учреждении Специального суда.

ным преступлениям Суда Боснии и Герцеговины (2005)²⁷; Чрезвычайные палаты в Судах Камбоджи для преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии (2006)²⁸.

Таким образом, результаты исследования, отраженные в гл. I настоящего издания, позволяют определить следующую периодизацию в истории развития международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях:

– первый период – разработка доктрины международного уголовного преследования за военные преступления – с 1815 по 1945 гг. (обсуждение антифранцузской коалицией вопроса о предании суду Наполеона Бонапарта по обвинению в преступлениях во время войны (1815); доктринальные предложения Г. Муанье об учреждении Международного уголовного суда (1872); диссертация Л.А. Камаровского «О международном суде» (1881); Версальский мирный договор между Германией и 27 союзными и ассоциированными державами от 28 июня 1919 г. с обязательством сторон организовать специальный международный трибунал для публичного рассмотрения дела об умышленном нарушении законов и обычаев войны императором Вильгельмом II Гогенцоллерном; работы по подготовке кодекса международных преступлений (профессор К. Сальданы и профессор Г. Донеде де Вабр); Конвенция Лиги Наций о создании Международного уголовного суда от 30 ноября 1937 г.; Московская декларация об ответственности гитлеровцев за совершаемые зверства (1943);

– второй период – формирование правовых основ международного уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях – с 1945 по 1993 гг. Этот период характеризуется созданием и деятельностью Нюрнбергского и Токийского международных военных трибуналов, формированием судеустроительственных и судопроизводственных основ деятельности органов международной уголовной юстиции, отнесением военных преступлений к юрисдикции международных трибуналов и т. д. (Лондонское соглашение (1945), Устав Нюрнбергского международного военного трибунала (1945) и его Регламент, Специальная прокламация, учреждающая Международный военный трибунал для Дальнего Востока и его Устав (1946); при этом, основную роль в развитии принципа индивидуальной уголовной ответственности лиц, совершивших военные преступления, стала играть созданная в 1945 г. Организация Объединенных Наций («Подтверждение принципов международного права, признанных статутом Нюрнбергского трибунала» (Резолюция 95 (1) от 11 декабря 1946 г.); проекты кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (1954, 1991, 1996) и т. д.;

– третий период – с 1993 г. по настоящее время. Этот период характеризуется формированием системы международного уголовного правосудия – созданием международных уголовных трибуналов (МТЮ, МТР), постоянно действующего МУС, а также смешанных (гибридных) уголовных трибуналов и специализированных судов *ad hoc* и отличается тенденциями расширения и углубления

²⁷ Резолюции Совета Безопасности ООН 1503 (2003) от 28 августа 2003 г., 1534 (2004) от 26 марта 2004 г., а также Закон о порядке передачи дел из Международного трибунала по бывшей Югославии в Государственный суд Боснии и Герцеговины (2004).

²⁸ Соглашение между ООН и Королевским правительством Камбоджи о преследовании в соответствии с камбоджийским правом за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии, подписанное 17 марта 2003 г. (ратифицировано в 2004 г.).

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия
правового регулирования международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства на национальном, двустороннем, региональном и международном уровнях.

В целом благодаря усилиям ООН и всего мирового сообщества к началу XXI в. в международном праве сложилась целостная система источников, определяющих правила ведения вооруженных конфликтов, завершается процесс формирования системы органов международного уголовного правосудия, осуществляющих международное уголовное преследование за военные преступления.

Глава II. Составы военных преступлений в международном, зарубежном и российском уголовном праве

§ 1. Военные преступления в современном международном уголовном праве: понятие и классификация

Система современного международного уголовного права имеет свои специфические особенности, которые проявляются, прежде всего, в том, что она, имея комплексный характер, сформировавшись под влиянием внутреннего (национального) уголовного права, имеет с последним много общих черт. Так же как и внутреннее уголовное право, международное уголовное право устанавливает ответственность за преступления¹. Физические лица, являющиеся субъектами преступлений в рамках и на основе норм национального уголовного права, выступают также в качестве субъектов преступлений и несут уголовно-правовую ответственность, в том числе и непосредственно на основе норм международного права². Заметим также, что существуют такие институты, как вменяемость, вина, возраст, с которого наступает уголовная ответственность, стадии осуществления преступной деятельности, соучастие в преступлении, давность уголовного преследования и т. д.³

В мировой и отечественной⁴ теории понимание международного уголовного права преимущественно развивалось в рамках определения его в виде отрасли международного публичного права, имеющего комплексный характер⁵. В.Э. Грабарь на основе анализа работ российских юристов-международников XVII – начала XX вв. пришел к выводу, что международное уголовное право

¹ Под преступлением наука российского уголовного права понимает «общественно опасное деяние, за совершение которого применяется особая форма государственного принуждения – уголовное наказание в интересах поддержания установленного в обществе порядка, предупреждения возможности совершения запрещенного уголовным законом деяния и исправления лица, уже совершившего преступление» (Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. Практикум / под ред. А.С. Михлина. М., 2004. С. 52).

² Лукашук И.И. Право международной ответственности. М., 2004. С. 72.

³ Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. М., 2002. С. 44.

⁴ В отечественной науке концептуальные основы международного уголовного права были заложены профессором Ф.Ф. Мартенсом, который полагал, что международное уголовное право включает в себе совокупность юридических норм, определяющих условия международной судебной помощи государств друг другу при осуществлении ими своей карательной деятельности в области международного общения (Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов: в 2 т. СПб., 1896. Т. 2. С. 379).

⁵ Bassioni M. Characteristics of International Criminal Law Conventions // International Criminal Law. N. Y., 1986. Vol. 1. P. 1; Besharov D. Evolution of International Criminal Law // Ibid. P. 59 – 64; Derby D. Framework of Criminal Law Conventions // Ibid. P. 34 – 35.

содержит начала и нормы уголовного права, направленные на борьбу с преступлениями, посягающими на блага всех государств или определенной их части⁶. Из такого понимания, по мнению И.П. Блищенко и И.В. Фисенко, вытекало выделение как норм материального права (определяющих соответствующую категорию преступлений), так и норм процессуального права (регулирующих борьбу с этими преступлениями)⁷. В свою очередь, Е.П. Мелешко, считая субъектами международной уголовной ответственности только членов международного сообщества и отдавая предпочтение нормам материального права, отмечал, что международное уголовное право представляет собой совокупность принципов, определяющих права и обязанности членов международного сообщества, нарушение которых является международным преступлением и влечет за собой наказание⁸. В 1979 г. И.И. Карпец вообще полагал, что вызывает дискуссии вопрос не только о понятии международного уголовного права, но и о том, необходима ли вообще такая отрасль права, имеет ли она право на существование⁹.

Позиция профессора Л.Н. Галенской была еще более категоричной: она высказывала мнение о том, что международное уголовное право как отрасль международного права отсутствует и международное уголовное право существует как комплексная отрасль науки международного права¹⁰.

В.П. Панов, на наш взгляд, несколько узко¹¹ определял международное уголовное право как систему «принципов и норм, регулирующих сотрудничество государств в борьбе с преступлениями, предусмотренными международными договорами»¹². А.Р. Каюмова считает, что международное уголовное право представляет собой систему международно-правовых принципов и норм, определяющих составы международных преступлений и преступлений международного характера, регулирующих деятельность органов международной юстиции, а также вопросы оказания межгосударственной помощи по уголовным делам¹³. Значительно более обоснованной представляется позиция И.И. Лукашука и А.В. Наумова, определяющих международное уголовное право как отрасль международного публичного права, принципы и нормы которого регулируют сотрудничество государств и международных организаций в борьбе с преступностью¹⁴ (причем, они отмечают, что международное уголовное право объединяет нормы, относящиеся не только к уголовному, но и к уголовно-процессуальному праву и к судостроительству¹⁵). Аналогичной позиции придерживались

⁶ *Грабарь В.Э.* Материалы к истории международного права в России (1647 – 1917). М., 1958. С. 456.

⁷ *Блищенко И.П., Фисенко И.В.* Международный уголовный суд / под ред. Ю.Н. Жданова. М., 1994. С. 7.

⁸ *Мелешко Е.П.* К истории вопроса об ответственности за нарушение законов и обычаев войны // Советский ежегодник международного права. 1960. М., 1961. С. 223.

⁹ *Карпец И.И.* Преступления международного характера. М., 1979. С. 12.

¹⁰ *Галенская Л.Н.* О понятии международного уголовного права // Советский ежегодник международного права. 1969. М., 1970. С. 247.

¹¹ А.В. Мазов также несколько суживал концепцию международного уголовного права, считая его предметом только сотрудничества государств по борьбе с международными преступлениями физических лиц (*Мазов В.А.* Ответственность в международном праве. М., 1979. С. 93).

¹² *Панов В.П.* Международное уголовное право. М., 1997. С. 15.

¹³ *Каюмова А.Р.* Международное уголовное право (становление и современные тенденции развития): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1996. С. 7.

¹⁴ *Лукашук И.И., Наумов А.В.* Международное уголовное право: учеб. М., 1999. С. 9.

¹⁵ Там же. С. 13.

В.Э. Грабарь¹⁶, Ю.А. Решетов¹⁷, также считающие, что международное уголовное право включает «международное уголовное материальное право и международное уголовное процессуальное право». А.А. Малиновский международное уголовное право в самом общем виде определял как совокупность принципов и норм, регулирующих общественные отношения по охране международного правопорядка от международных преступлений и преступлений международного характера¹⁸.

По мнению Н.И. Костенко, придерживающегося точки зрения И.И. Лукашука и А.В. Наумова, наиболее важная особенность системы международного уголовного права состоит в том, что она объединяет нормы, относящиеся не только к уголовному, но и к уголовно-процессуальному праву и уголовно-исполнительному праву, а также к судостроительству¹⁹. При этом, современные исследователи утверждают, что «международное уголовное право является самостоятельной отраслью международного права, имеющей комплексный характер»²⁰, оно «приобретает собственный предмет и метод правового регулирования, все более последовательно определяются его основополагающие принципы и задачи»²¹. Мы также разделяем мнение о том, что современное международное уголовное право представляет собой самостоятельную отрасль, входящую в единую систему международного права, включающую международно-правовые нормы и решения международных организаций, определяющие преступность деяния и индивидуальную ответственность физических лиц, а также регламентирующие иные уголовно-правовые вопросы в целях охраны мирового порядка²².

Учитывая, что «каждой материальной отрасли национального права, как известно, соответствует процессуальное право, в принципе обособленное, а в науке международного права почему-то считается допустимым смешивать все воедино» и такое смешение материальных и процессуальных норм «... порождает немалые затруднения»²³, следует отметить, что в теории положительно оценивается становление самостоятельного международного уголовного процесса («международного уголовного судопроизводства») ²⁴. Как справедливо отмечает Р.А. Адельханян, результатом такой эволюции²⁵ должно стать окончательное оформление международного уголовного права в са-

¹⁶ Грабарь В.Э. Указ. соч. С. 456.

¹⁷ Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. М., 1983. С. 207.

¹⁸ Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. М., 2002. С. 9.

¹⁹ Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. С. 44.

²⁰ Костенко Н.И. Теоретические проблемы становления и развития международной уголовной юстиции: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2002. С. 7.

²¹ Адельханян Р.А. Военные преступления в современном праве. М., 2003. С. 34.

²² Кибальник А.Г. Введение в международное уголовное право. Ставрополь, 2001. С. 41.

²³ Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция // Моск. журн. междунар. права. 1995. № 2. С. 25.

²⁴ Лобанов С.А. Международно-правовые аспекты уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях // Государство и право. 1998. № 5. С. 76 – 84; Костенко Н.И. Судопроизводство Международного уголовного суда – основа международного уголовного процесса // Там же. 2001. № 2. С. 64 – 70 и др.

²⁵ Рассматриваемая тенденция ярко проявилась в предложенном Комиссией международного права ООН проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1991 г. (Рос. юстиция. 1995. № 12. С. 51 – 54), а также в Уставе МУС.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия мостоятельную правовую отрасль. Причем наряду с данной отраслью в качестве самостоятельной отрасли будет выступать международный уголовный процесс²⁶.

В узком смысле международной уголовной ответственности физических лиц международное преступление – это виновное нарушение индивидом нормы международного уголовного права²⁷. А.Г. Кибальник определяет преступление в международном праве как «нарушающее мировой правопорядок, виновно совершенное лицом деяние, противоправность которого и ответственность за которое установлены в международном уголовном праве»²⁸. Наиболее расширенное определение международных преступлений предлагает Н.И. Костенко, который считает, что «международные преступления – это серьезные нарушения международного обязательства, имеющего насущное значение для поддержания международного мира и безопасности, такого как запрет на агрессию, международный терроризм, серьезные нарушения международного обязательства, имеющего насущное значение для гарантирования права на самоопределение народов, такого как запрещение установления или навязывание с помощью силы колониального государства и серьезные нарушения в широких масштабах международного обязательства, имеющего насущное значение для гарантирования неприкосновенности личности, такого как запрещение рабства, геноцида и апартеида, которые направлены против народа и всего международного сообщества и признаются государствами преступными, борьба против которых регулируется многосторонними договорами, посягающими на нормальные отношения между основными субъектами международного права, наносящие ущерб мирному сотрудничеству в политической, экономической, социально-культурной, научно-технической и другой деятельности»²⁹.

С точки зрения ответственности государств определение международного преступления содержалось в проекте статей Комиссии международного права ООН об ответственности государств: международно-противоправное деяние, возникающее в результате нарушения государством международного обязательства, столь основополагающего для обеспечения жизненно важных интересов мирового сообщества, что его нарушение рассматривается как преступление перед международным сообществом в целом, составляет международное преступление. Тем не менее, Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 56/589 от 12 декабря 2001 г., содержащая статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, закрепила в ст. 3 только следующую формулировку: «Квалификация деяния государства как международно-противоправного определяется международным правом. На такую квалификацию не влияет квалификация этого деяния как правомерного по внутреннему праву»³⁰. Международные преступления³¹ яв-

²⁶ *Адельханян Р.А.* Военные преступления в современном праве. С. 36.

²⁷ *Лукашук И.И., Наумов А.В.* Указ. соч. С. 68.

²⁸ *Кибальник А.Г.* Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы / под науч. ред. А.В. Наумова. СПб., 2003. С. 249. Ранее указанный автор определял преступление в международном уголовном праве как нарушающее мировой правопорядок, виновно совершенное лицом деяние, противоправность которого и индивидуальная ответственность за которое установлены в международном уголовном праве (*Кибальник А.Г.* Введение в международное уголовное право. С. 138).

²⁹ *Костенко Н.И.* Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. С. 147 – 148.

³⁰ *Лукашук И.И.* Указ. соч. С. 381.

³¹ Так, например, В.П. Панов считает, что под «международными преступлениями признаются особо опасные для человеческой цивилизации нарушения принципов и норм международного права, имеющих основополагающее значение для обеспечения мира, защиты личности и жизненно важных интересов международного сообщества в целом» (*Панов В.П.* Указ. соч. С. 53).

ляются тяжким нарушением того, что императивно, без всяких исключений, запрещено международным правом – все виды противоправных действий субъектов международного права, нарушающих мир и безопасность человечества, международную безопасность и международный правопорядок³² (по смыслу норм международного права к тяжким относятся такие деяния, которые представляют собой особо опасную угрозу для всего международного сообщества, ответственность за которые несут и физические лица).

Как известно, международные преступления делятся на два основных вида: преступления по общему международному праву и конвенционные преступления. Основными преступлениями по общему международному праву являются преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности. Так, например, ст. 5 Устава МУС, раскрывая его юрисдикцию, определяет, что юрисдикция Суда ограничивается самыми серьезными преступлениями, вызывающими озабоченность всего международного сообщества, т. е. самыми серьезными преступлениями по общему международному праву:

1) *преступлениями геноцида* (как определено в ст. 6 Устава МУС, «геноцид» означает любое из следующих деяний, совершаемых с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую: убийство членов такой группы; причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы; предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее; меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы; насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую);

2) *преступлениями против человечности* («преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно: убийство; истребление; порабощение; депортация или насильственное перемещение населения; заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права; пытки; изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести; насильственное исчезновение людей; преступление апартеида и др. – ст. 7 Статута МУС);

3) *военными преступлениями* (система военных преступлений будет рассмотрена нами ниже);

4) *преступлениями агрессии*³³.

Преступность вышеуказанных деяний установлена общим международным правом. Уголовная ответственность за их совершение наступает независимо от места совершения преступного деяния, причем, распространяется она на всех лиц, независимо от места их нахождения.

³² Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. М., 2001. С. 637.

³³ Пункт 2 ст. 5 Устава МУС подчеркивает, что Суд осуществляет юрисдикцию в отношении преступления агрессии, как только будет принято в соответствии со ст.ст. 121 и 123 положение, содержащее определение этого преступления и излагающее условия, в которых Суд осуществляет юрисдикцию касательно этого преступления. Такое положение сообразуется с соответствующими положениями Устава ООН. См. также: *Бьюнор Ф.* Справедливая война, агрессивная война и международное гуманитарное право // *Междунар. журн. Красного Креста* 2001: сб. ст. / пер. с англ. и фр. М., 2003. С. 218 – 221.

Сфера уголовной ответственности за совершение *конвенционных преступлений* ограничена юрисдикцией участвующих в конвенции государств. Положения международных конвенций обязывают ввести в национальное уголовное право участвующих в конвенциях государств составы преступлений, предусмотренных конвенциями. Таким образом, уголовная ответственность за совершение рассматриваемых преступлений будет наступать по национальному уголовному праву государства – участника конвенции. По предположению И.И. Лукашук и А.В. Наумовым³⁴ основаниям (в зависимости от объекта преступления) все конвенционные преступления могут быть подразделены на пять групп:

1) преступления, являющиеся проявлением международного терроризма (захват воздушных судов и другие незаконные действия, направленные против безопасности гражданской авиации; захват заложников; преступления против лиц, пользующихся международной защитой; незаконные захват и использование ядерного материала; пиратство и другие незаконные акты, направленные против безопасности морского судоходства)³⁵;

2) преступления, посягающие на свободу человека (рабство и работорговля; торговля женщинами и детьми)³⁶;

3) преступления, посягающие на общественную, в том числе и экономическую, безопасность (загрязнение окружающей среды; незаконное приобретение и хранение огнестрельного оружия; дорожно-транспортные преступления; хулиганское поведение во время спортивных мероприятий; столкновение морских судов и не оказание помощи на море; разрыв или повреждение морского кабеля)³⁷;

4) преступления, посягающие на здоровье населения и общественную нравственность (незаконные производство и оборот наркотических средств и психотропных веществ; посягательство на культурные ценности народов; распространение порнографии);

5) преступления экономического характера (подделка денежных знаков; легализация преступных доходов; преступления, совершаемые в исключительной экономической зоне; преступления, совершаемые на континентальном шельфе).

По нашему мнению, в число международных конвенциональных преступлений следует включить и наемничество как самостоятельное преступление, посягающее на суверенное равенство, политическую независимость, территориальную целостность государств и самоопределение народов.

³⁴ Лукашук И.И., Наумов А.В. Указ. соч. С. 132 – 133.

³⁵ См. принятой Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1994 г. Декларацию о мерах по ликвидации международного терроризма, а также правовую основу борьбы с международным терроризмом: Конвенцию о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, 1963 г.; Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, 1970 г.; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 г.; Международную конвенцию по борьбе с захватом заложников, 1979 г.; Конвенцию о физической защите ядерного материала 1980 г.; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 г. и др.

³⁶ Конвенция относительно рабства 1926 г. с изменениями, внесенными Протоколом 1953 г., и дополнительной Конвенцией об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, 1956 г. (Сборник действующих договоров, соглашений и Конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. 19. М., 1960. С. 146 – 153); Конвенция о борьбе с торговлей людьми и эксплуатацией проституции третьими лицами, 1950 г. (Там же. Вып. 16. М., 1957. С. 280 – 289).

³⁷ Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1973 г.; Конвенция об охране озонового слоя 1985 г.; Конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 г.

Кроме рассмотренных нами ранее международных преступлений, отдельным видом международной преступности³⁸ являются *преступления международного характера*. Исследование последних не является целью настоящей работы, однако, на наш взгляд, необходимо сказать несколько слов о разграничении их с международными преступлениями (в систему которых входят и военные преступления). Категория преступлений международного характера традиционно понимается отечественной доктриной международного уголовного права как международные противоправные деяния, нарушающие развитие международных отношений или создающие угрозу такому развитию³⁹. Как отмечают И.П. Блищенко и Н.В. Жданов, преступления международного характера имеют международный характер не «по составу, а по обстоятельствам совершения», т. е. это преступления, «караемые внутренним правом, но имеющие в силу конкретных обстоятельств международный характер»⁴⁰. По сути, это транснациональные преступления⁴¹. Довольно часто проблематично производить их разграничение от международных преступлений: «в случае транснациональных преступлений (преступлений международного характера) объект, пользующийся повышенной защитой и являющийся основой для квалификации преступления, не составляет в действительности объекта прямого умысла со стороны преступника»⁴². Тем не менее, различие, прежде всего, в объекте посягательства существует и служит основанием для разграничения в смысле материальной части международного уголовного права⁴³. Кроме того, субъекты международных преступлений и преступлений международного характера не всегда совпадают. Как подчеркивает А.В. Гидирим, субъектами преступлений международного характера «не обязательно являются лица, выступающие от имени государств или других субъектов международного права. Это частные лица (сюда могут входить и должностные лица), объединенные в преступные национальные и международные сообщества, совершившие преступления, имеющие международный характер, предусмотренные уголовным правом различных государств»⁴⁴.

С процессуальной точки зрения, с учетом международно-правовой нормы, предотвращающей коллизию национальных уголовных юрисдикций (*aut dedere, aut judicare*), лица, совершившие преступления международного характера, могут быть осуждены национальными судами различных государств. В свою очередь, лица, совершившие международные преступления, также могут быть осуж-

³⁸ Как справедливо отмечает И.И. Карпец, международная преступность – сложное явление современного мира, имеющее в своем составе несколько уровней и подуровней. Традиционно главным образом по критерию общественной опасности в его составе выделяются международные преступления и преступления международного характера (*Карпец И.И. Международная преступность*. М., 1988. С. 96 – 105).

³⁹ *Словарь международного права*. М., 1982. С. 168.

⁴⁰ *Блищенко И.П., Жданов Н.В. Сотрудничество государств в борьбе с преступлениями международного характера*. М., 1984. С. 52.

⁴¹ *Bassioni Ch. A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Court*. Dordrecht, 1987. P. 45.

⁴² *Блищенко И.П., Фисенко И.В.* Указ. соч. С. 29.

⁴³ И.И. Карпец предлагает разграничивать рассматриваемые преступления по «степени тяжести и опасности для человечества» (*Карпец И.И. Преступления международного характера*. М., 1979. С. 48), а некоторые авторы считают, что «главным критерием преступлений международного характера является закрепление их составов в специальных международных договорах» (*Асрат Бало Ш. Сотрудничество государств в борьбе с международными уголовными преступлениями*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1990. С. 12) и др.

⁴⁴ *Международное право: учеб.* / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 638.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия дены национальными судами разных государств, но только на основании договорных норм об основной и дополнительной уголовной юрисдикции национальных или международных судебных инстанций⁴⁵.

Принимая во внимание вышеизложенное, следует считать правильным вывод о том, что военные преступления являются родовой группой преступлений против мира и безопасности человечества (преступлений по общему международному праву)⁴⁶.

Исследуя место военных преступлений в системе преступлений, составляющих международную преступность, рассмотрим, какие нормы об индивидуальной уголовной ответственности за военные преступления отражены в современном международном уголовном праве, а также вопросы их классификации.

Как уже отмечалось исследователями ранее, наиболее важным этапом формирования института международной уголовной ответственности за военные преступления, а также кодификации военных преступлений являются судебные процессы международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио (так, например, согласно ст. 6 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала международные преступления делятся на преступления против мира, преступления против человечности и военные преступления). Принятие Женевских конвенций о защите жертв войны от 12 августа 1949 г. продолжило кодификацию военных преступлений, начатую Нюрнбергским и Токийским международными военными трибуналами. Конвенции содержат нормы, указывающие деяния, относящиеся к «серьезным нарушениям»⁴⁷. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), принятый на дипломатической конференции в Женеве 8 июля 1977 г., расширил список «серьезных нарушений», дополнив его целым рядом действий, направленных против лиц и объектов, пользующихся уважением и защитой в соответствии с Протоколом (применение средств и методов ведения военных действий, способных причи-

⁴⁵ Основная и дополнительная уголовная юрисдикция отличаются от так называемой предпочтительной уголовной юрисдикции, имеющей отношение к выбору между несколькими национальными уголовными юрисдикциями, возникающими в тех случаях, когда выдачи одного подозреваемого лица требуют несколько государств. Если не установлено иное, то в соответствии с предпочтительной уголовной юрисдикцией подозреваемый подлежит выдаче тому государству, которое потребовало выдачи первым (Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 639).

⁴⁶ В связи с тем что охранительной задачей международного уголовного права признается обеспечение мирового правопорядка (в широком смысле), в основу видовой классификации преступлений в международном уголовном праве должен быть положен родовой объект преступления посягательства как своего рода «интегрируемый» знаменатель степени тяжести совершенного деяния и его отличия от других преступных посягательств (*Адельханян Р.А.* Военные преступления в современном праве. С. 49).

⁴⁷ Так, например, перечень серьезных нарушений Женевских конвенций содержится в ст. 50 I Конвенции, ст. 51 II Конвенции, ст. 130 III Конвенции, ст. 147 IV Конвенции. Некоторые «серьезные нарушения» предусмотрены всеми конвенциями: преднамеренное убийство, пытки или негуманное обращение, преднамеренное причинение чрезмерных страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью; I, II и IV Конвенции упоминают уничтожение или присвоение чужого имущества; III и IV признают преступным принуждение покровительствуемого лица служить в вооруженных силах противной стороны и лишение такого лица права на беспристрастное и нормальное судопроизводство; IV Конвенция предусматривает незаконным депортирование или перемещение, незаконный арест покровительствуемого лица и взятие заложников; ст.ст. 53, 54 I Конвенции и ст.ст. 44, 45 II Конвенции содержат положения, запрещающие незаконное использование отличительного знака.

нить излишние страдания или повреждения, а также тех, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде (пп. 2, 3 ст. 35); превращение в объект нападения ясно опознаваемых исторических памятников, произведений искусства или мест отправления культа; неоправданная задержка репатриации военнопленных или гражданских лиц (подп. «b», «d» п. 4 ст. 85). Именно п. 5 ст. 85 Протокола I было впервые закреплено положение, согласно которому серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I к ним рассматриваются как военные преступления.

После завершения деятельности военных трибуналов в Нюрнберге и Токио над главными военными преступниками Второй мировой войны перед мировым сообществом встал вопрос о разработке кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Генеральная Ассамблея ООН в своей резолюции 177 (II) 1947 г. поручила Комиссии международного права сформулировать принципы международного права, признанные в Уставе Нюрнбергского международного военного трибунала и в его приговоре, и подготовить на основе вышеуказанных принципов проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества⁴⁸. Статья 1 рассматриваемого документа закрепила определение преступления против мира и безопасности человечества: «Преступлениями (по международному праву), определяемыми настоящим Кодексом, являются преступления против мира и безопасности человечества». Основные замечания правительств государств – членов ООН касались вопроса, будет ли определение с перечислением преступлений или целесообразно использовать общее определение (перечневой или концептуальный подход)⁴⁹. Как справедливо отмечает С.А. Лобанов, страны, придерживающиеся первого подхода, обосновывали свою позицию тем, что общее определение обеспечит определенные критерии, которые можно было бы использовать для составления перечня преступлений, а также его расширения за счет включения в этот перечень в последующем новых составов. Другие страны возражали против развернутого общего определения, аргументируя это тем, что в этом случае меры наказания могли бы применяться к действиям или бездействию, у которых нет точного определения, что не соответствовало бы принципу *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (нет преступления, нет наказания, если они не предусмотрены законом). Некоторые страны (Болгария, Бельгия) высказались за сочетание обоих подходов. Кроме того, ряд государств (Англия, Республика Беларусь, Нидерланды) внесли предложение исключить из определения слова, находящиеся в скобках («по международному праву»), поскольку неоднозначное употребление в теории и на практике наименования этих преступлений может привести к терминологической путанице⁵⁰. Принятый Комиссией международного права на 46-й сессии во втором чтении вариант определения

⁴⁸ В 1991 г. проект Кодекса был принят в первом чтении Комиссией международного права на ее 43-й сессии и направлен для обсуждения правительствам государств – членов ООН. На 46-й сессии Комиссия международного права рассмотрела доклад Специального докладчика Д. Тиамы, посвященный общей части Кодекса (ст.ст. 1 – 15), и постановила передать проекты названных статей Редакционному комитету.

⁴⁹ Подробнее см.: Организация Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея. Комиссия международного права. XIV сессия 3 мая – 23 июля 1993 г. Комментарии и замечания правительства в отношении проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого в первом чтении на XVIII сессии Комиссии международного права.

⁵⁰ Лобанов С.А. Уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях (международно-правовые аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 42.

преступления против мира и безопасности человечества (ст. 1) выглядел следующим образом: «1. Для целей настоящего Кодекса преступлением против мира и безопасности человечества является любое действие или бездействие лица, которое само по себе представляет серьезную и непосредственную угрозу миру и безопасности человечества или приводит к их подрыву. 2. В частности, преступление, определяемое в настоящем Кодексе, представляет собой преступление против мира и/или безопасности человечества»⁵¹. Мы согласны с мнением С.А. Лобанова, считающего, что вышеприведенное определение вряд ли может считаться концептуальным, поскольку формулировка, данная в нем, довольно расплывчатая; она не указывает на основные признаки преступления против мира и безопасности человечества и позволяет неоправданно расширить перечень этих преступлений. Так, собственно, и произошло: по сравнению с Уставом Нюрнбергского международного военного трибунала, предусматривавшим три состава, в Особенной части проекта Кодекса сформулированы 12 составов преступлений против мира и безопасности человечества: 1) агрессия; 2) угроза агрессией; 3) вмешательство (во внутренние и внешние дела государства); 4) колониальное господство и другие формы иностранного господства; 5) геноцид; 6) апартеид; 7) систематическое и массовое нарушение прав человека; 8) исключительно серьезные военные преступления; 9) вербовка, использование, финансирование и обучение наемников; 10) международный терроризм; 11) незаконный оборот наркотических средств; 12) преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде⁵². Вероятно, расширение перечня преступлений против мира и безопасности человечества путем включения в него ряда деяний, традиционно относящихся к преступлениям международного характера⁵³ (например, незаконного оборота наркотических средств), недостаточно обоснованно и представляется несколько спорным (что вызвало замечания, поступившие от 22 государств). Тем не менее, четыре состава преступления не вызвали принципиальных возражений: агрессия, угроза агрессией, геноцид, исключительно серьезные военные преступления, что позволяет подчеркнуть: угроза миру и безопасности человечества в случае совершения любого из четырех вышеназванных деяний не вызывает сомнений у международного сообщества. Однако, как справедливо подчеркивают авторы «Международного уголовного права», эта формулировка Комиссии в определенной степени затушевывает нарушения законов и обычаев войны, т. е. военные преступления, что вряд ли можно считать правильным⁵⁴, хотя Комиссией международного права и было

⁵¹ Док. ООН А/49/10. С. 124.

⁵² Лобанов С.А. Уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях (международно-правовые аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. С. 42.

⁵³ Под преступлениями международного характера понимаются противоправные деяния с наличием иностранного элемента, совершенные, как правило, лицом или группой лиц и нарушающие нормальное развитие международных отношений или создающие угрозу этому развитию (Словарь международного права. М., 1986. С. 308). По нашему мнению, впервые наиболее полное определение преступления международного характера дано И.И. Карпецом: «преступлениями международного характера признаются деяния, предусмотренные международными соглашениями (конвенциями), не относящиеся к преступлениям против человечества, но посягающие на нормальные отношения между государствами, наносящие ущерб мирному сотрудничеству в различных областях отношений (экономических, социально-культурных, имущественных и т. д.), а также организациям и гражданам, наказуемые либо согласно нормам, установленным в международных соглашениях (конвенциях), ратифицированных в установленном порядке, либо согласно нормам национального уголовного законодательства в соответствии с этими соглашениями» (Карпец И.И. Преступления международного характера. С. 31).

⁵⁴ Международное уголовное право / И.П. Блищенко [и др.]. М., 1995. С. 45 – 46.

отмечено, что п. 3 ст. 19 проекта не следует рассматривать в качестве исчерпывающего перечня международных преступлений⁵⁵, и, на наш взгляд, в перечень международных преступлений в тот момент могли быть включены некоторые военные преступления и преступления против человечности.

Следует подчеркнуть, что международные преступления и преступления международного характера представляют собой различные виды международной преступности (в противном случае, как справедливо отмечают И.П. Блищенко и И.В. Фисенко, торговля порнографией и агрессия оказываются в одной группе международных преступлений, в то время как не поддается сравнению опасность этих деяний для международного сообщества)⁵⁶.

Анализируя рассмотренные выше понятия, можно сделать вывод о том, что вопрос о понятии «военные преступления» и его соотношении с рассмотренными «преступлениями международного характера» также решен неоднозначно. Как мы уже отмечали ранее, впервые понятие «преступники войны» вошло в обиход после Первой мировой войны (в более широком смысле под преступниками войны понимались как виновники военной агрессии, так и лица, ответственные за нарушение законов и обычаев войны, в более узком смысле – только нарушители законов и обычаев войны). К этому же времени относится первая попытка классификации военных преступлений⁵⁷, посягающих, в частности, на конвенционный⁵⁸ порядок использования средств и методов ведения военных действий. К сожалению, международные документы того периода не предусматривали уголовную ответственность физических лиц за нарушение норм права войны, что снижало их эффективность в плане регулирования отношений, возникающих в ходе ведения военных действий⁵⁹.

Устав МТЮ содержит перечень серьезных нарушений общей ст. 3 Женевских конвенций (относящихся к гражданским войнам), нормы, направленные на защиту жертв вооруженных конфликтов и касающиеся средств и методов ведения военных действий. Так, ст. 2 («Серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 года») Устава МТЮ предусматривает, что Международный трибунал полномочен осуществлять судебное преследование лиц, которые совер-

⁵⁵ Док. ООН А/31/10. С. 298.

⁵⁶ Блищенко И.П., Фисенко И.В. Указ. соч. С. 30.

⁵⁷ Комиссия пятнадцати, созданная на Парижской мирной конференции, в своем докладе от 29 марта 1919 г. представила список тридцати двух составов международных преступлений, совершенных германскими военнослужащими и объединенных в две группы. Первая группа была представлена противоправными деяниями, квалифицируемыми в качестве военных преступлений, совершенных в нарушение общепризнанных правил ведения военных действий. К ним были отнесены применение отравляющих газов и разрывных пуль; потопление госпитальных и других невоенных судов; убийства военнопленных; совершение жестокостей по отношению к захваченным раненым и больным; разграбление частной собственности. Вторую группу составляли отдельные преступления, совершенные в ходе войны германскими властями в отношении собственных граждан: незаконное применение репрессий и судебных преследований, причинение телесных повреждений, нанесение ущерба здоровью или достоинству человеческой личности. Впоследствии Комиссия отказалась от такой классификации и провела ее с учетом субъектов преступлений, которые подлежали судебному преследованию и уголовному наказанию в специальном экстерриториальном порядке.

⁵⁸ Санкт-Петербургская Декларация об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль (1868), Гаагская Декларация о неупотреблении легко разворачивающихся и сплюсчивающихся пуль (1899), Гаагские конвенции 1899 г. и 1900 г. (о законах и обычаях сухопутной войны) и др. (Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений. М., 1995. С. 13 – 29; 69 – 74; 159 – 185).

⁵⁹ Лобанов С.А. Уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях (международно-правовые аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. С. 48 – 49.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия

шили или отдали приказ о совершении серьезных нарушений Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., а именно следующих действий, направленных против лиц или имущества, пользующихся защитой положений соответствующей Женевской конвенции: а) умышленное убийство; б) пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты; в) умышленное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья или нанесение ущерба здоровью; д) незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью; е) принуждение военнопленного или гражданского лица служить в вооруженных силах неприятельской державы; ф) умышленное лишение прав военнопленного или гражданского лица на беспристрастное и нормальное судопроизводство; г) незаконное депортирование, перемещение или арест гражданского лица; х) взятие гражданских лиц в качестве заложников. Международный трибунал полномочен подвергать судебному преследованию лиц, нарушающих законы и обычаи войны (ст. 3 Устава МТЮ). К таким нарушениям относятся перечисленные ниже нарушения, однако этот перечень не является исчерпывающим: а) применение отравляющих веществ или других видов оружия, предназначенных для причинения излишних страданий; б) бессмысленное разрушение городов, поселков или деревень или разорение, не оправданное военной необходимостью; в) нападение на незащищенные города, деревни, жилища или здания либо их обстрел с применением каких бы то ни было средств; д) захват, разрушение или умышленное повреждение культовых, благотворительных, учебных, художественных и научных учреждений, исторических памятников и художественных и научных произведений; е) разграбление общественной или частной собственности. По мнению исследователей, перечень указанных преступлений хотя и короче перечня серьезных нарушений Женевских конвенций и Дополнительного протокола I и других военных преступлений в международных конфликтах, тем не менее, охватывает самые ужасающие акты, совершавшиеся в ходе недавних конфликтов⁶⁰.

В практическом плане, по мнению исследователей, самым впечатляющим достижением МТЮ стал широко освещавшийся перевод бывшего президента Югославии С. Милошевича в гаагскую тюрьму в июне 2001 г.⁶¹ Милошевич, первый действующий глава государства, против которого МТЮ изначально выдвинул обвинения в нарушении законов и обычаев войны, а также совершении преступлений против человечности в отношении албанского населения в Косово в 1998 – 1999 гг. Впоследствии к этим обвинениям добавились и другие – серьезные нарушения Женевских конвенций, нарушения законов и обычаев войны и преступления против человечности в отношении хорватского и несербского населения Республики Хорватии и, кроме этого, геноцид и соучастие в геноциде во время войны в Боснии и Герцеговине⁶².

Когда через пять лет состояние здоровья С. Милошевича ухудшилось, Судебная палата МТЮ не предоставила подсудимому возможности пройти курс лечения в Москве, несмотря на гарантии России. 11 марта 2006 г. экс-президент Югославии умер в тюрьме МТЮ в Гааге, по заключению экспертов МТЮ – от сердечного приступа. Однако до настоящего времени все сомнения относительно

⁶⁰ Адельханян Р.А. Военные преступления в современном праве. С. 39.

⁶¹ URL: [hpt://www.un.org/icty/glance/milosevic.htm](http://www.un.org/icty/glance/milosevic.htm)

⁶² Пейич Е. Ответственность за международные преступления: от гипотезы к реальности // Междунар. журн. Красного Креста 2001: сб. ст. 2003. С. 9.

но причины смерти С. Милошевича еще не сняты. Постоянный представитель Российской Федерации при ООН В. Чуркин подчеркнул, что трибунал отказал в медицинской помощи человеку, который в ней нуждался, и поинтересовался, помнят ли в МТЮ о презумпции невиновности. «Трибунал, так ничего и не доказав, остался без “главного обвиняемого”, на работу с которым затрачены огромные средства». Он также обратил внимание на занятость и неоправданную затратность работы МТЮ⁶³. Тем не менее, на наш взгляд, окончательная оценка деятельности МТЮ еще впереди.

Однако результаты проведенного автором исследования свидетельствуют о том, что на сегодняшний день более половины (59 %) респондентов не считают деятельность международных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде объективной и эффективной; при этом, эффективной и объективной такую деятельность считают в большей степени 13 % и в меньшей степени – 28 % респондентов.

Как справедливо отмечают И.И. Лукашук и А.В. Наумов, поскольку МТР учрежден для рассмотрения преступлений, совершенных в ходе вооруженного конфликта немеждународного характера, то применимое гуманитарное право имеет иной объем, чем в случае МТЮ. Здесь на первом месте стоит геноцид, затем идут преступления против человечности, а также общепринятые нормы о защите жертв войны в соответствии с общей для всех ст. 3 Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительным протоколом II к этим конвенциям 1977 г., который содержит нормы, относящиеся к вооруженным конфликтам немеждународного характера⁶⁴. В качестве военных преступлений Устав МТР предусматривает серьезные нарушения общей ст. 3 Женевских конвенций и серьезные нарушения Дополнительного протокола II.

Положения действующего международного права определяют ряд критериев, характеризующих преступления как «военные» с точки зрения международного уголовного права. Во-первых, видовым объектом их посяательства выступает установленный основополагающими принципами международного права и международного гуманитарного права порядок ведения вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера, т. е. юридическая природа военных преступлений является изначально дуалистичной: с одной стороны, к ним относятся преступные нарушения правил (средств и методов) ведения военных действий, с другой стороны – преступные нарушения норм международного гуманитарного права, призванного защищать права и интересы лиц, не принимающих непосредственного участия в вооруженном конфликте⁶⁵. В то же время установленный порядок ведения военных действий в вооруженных конфликтах выступает в качестве самостоятельного элемента системы интересов обеспечения мира и безопасности человечества.

Во-вторых, действующее международное уголовное право строго определяет перечень военных преступлений, т. е. материальное правоотношение в международном уголовном праве порождает именно юридический факт преступного нарушения основополагающих принципов международного права и международного гуманитарного права, устанавливающих порядок ведения вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера.

⁶³ Бюджет МТЮ с 223 млн долл. в 2002 – 2003 гг. вырос до 276,5 млн долл. в 2006 – 2007 гг., а его состав вырос до 1 146 человек.

⁶⁴ Лукашук И.И., Наумов А.В. Указ. соч. С. 90 – 91.

⁶⁵ Берко А.В. Уголовная ответственность за применение запрещенных средств и методов ведения войны: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2002. С. 34 – 36.

Анализируя понятие военного преступления, Р.А. Адельханян, наиболее полно, по нашему мнению, определяет его как «деяние, состоящее в нарушении установленных основополагающими принципами международного права и международным гуманитарным правом правил ведения вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера, преступность которого определена в акте международного уголовного права»⁶⁶. И.И. Лукашук и А.В. Наумов, принимая во внимание объект посягательства, определяли военные преступления как международные, представляющие «собой преступные нарушения законов и обычаев войны»⁶⁷. Их поддерживает Н.И. Костенко, который под военными преступлениями понимает «международные преступления, представляющие собой преступные деяния, которые посягают на законы и обычаи войны»⁶⁸.

Учитывая вышеизложенное, представляется возможным определить *военное преступление по международному праву* как предусмотренное в акте международного уголовного права виновно совершенное общественно опасное деяние, посягающее на установленные основополагающими принципами международного права и международным гуманитарным правом правила ведения вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера.

Определяя юрисдикцию МУС, ст. 8 его Устава раскрывает *систему военных преступлений*, ответственность за совершение которых несут физические лица: серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. и другие серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в международных вооруженных конфликтах в установленных рамках международного права, когда они совершены в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений, а также – в случае вооруженного конфликта немеждународного характера – серьезные нарушения ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., другие серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в вооруженных конфликтах немеждународного характера в установленных рамках международного права.

Такой классификации военных преступлений в международном уголовном праве предшествовали различные мнения ученых. Так, Ю.А. Решетов считал, что «традиционно к военным преступлениям относили четыре категории правонарушений: 1) нарушения признанных норм ведения военных действий самими военнослужащими; 2) незаконные акты во время войны, совершавшиеся лицами, не входящими в состав вооруженных сил; 3) шпионаж и измену и 4) мародерство»⁶⁹. Такой расширенный перечень военных преступлений не мог не вызвать возражений⁷⁰.

⁶⁶ Адельханян Р.А. Военные преступления в современном праве. С. 44.

⁶⁷ Лукашук И.И., Наумов А.В. Указ. соч. С. 114.

⁶⁸ Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. С. 190.

⁶⁹ Решетов Ю.А. Указ. соч. С. 120.

⁷⁰ По мнению С.Н. Головина, измену вряд ли целесообразно выделять в качестве самостоятельного состава преступления, так как ответственность за него предусматривается только нормами внутригосударственного права, следовательно, в данном случае отсутствует такой элемент состава, как международная противоправность (Головин С.Н. Ответственность за нарушение международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985. С. 111). Кроме того, как отмечают большинство ученых, мародерство не является посягательством на законы и обычаи войны, а направлено против порядка несения воинской службы в боевой обстановке (см., напр.: Воинские преступления / Х.М. Ахметшин [и др.]; под ред. Н.Ф. Чистякова. М., 1970. С. 290).

С.Н. Головин среди разновидностей серьезных нарушений гуманитарных норм международного права предложил следующую систему военных преступлений:

а) преступления против участников вооруженных конфликтов и жертв войны (в том числе против военнопленных, раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение на море);

б) преступления против гражданского населения, отдельных гражданских лиц и гражданских объектов, а также материальных ценностей и культурных благ;

в) преступления, связанные с применением запрещенных средств и способов ведения военных действий;

г) серьезные нарушения статуса нейтралитета и другие нарушения гуманитарных норм международного права⁷¹.

Однако данная классификация не позволяет, по мнению ученых, разграничить «обычные военные преступления»⁷² и военные преступления, объектом посягательства которых является установленный основополагающими принципами международного права и международного гуманитарного права порядок ведения вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера. Продолжая рассматривать критерии разграничения вышеуказанных преступлений, профессор А.Н. Полторак отмечает, что обычные военные преступления перерастают в преступления против человечности, если они совершаются по заранее составленным приказам и носят поэтому государственно-организованный характер, а также имеют своей целью массовое уничтожение людей⁷³. С.И. Леншин, на наш взгляд, несколько необоснованно расширяя категории военных преступлений, считает, что «военные преступления» в международном уголовном праве в соответствии с международно-правовыми актами можно классифицировать следующим образом: применение запрещенных методов и средств вооруженного конфликта, являющихся серьезными нарушениями Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним 1977 г.; применение запрещенных средств и методов ведения войны, являющихся серьезным нарушением законов и обычаев, применимых в вооруженных конфликтах и установленных в иных источниках международного права; незаконный оборот и применение оружия массового поражения, запрещенного международным правом; наемничество; причинение значительного вреда природной окружающей среде. В то же время, и это, по его мнению, очевидно, военные преступления по международному праву можно также разделить на совершаемые в период: вооруженного конфликта международного характера; вооруженного конфликта немеждународного характера, борьбы с международным терроризмом⁷⁴.

⁷¹ Головин С.Н. Указ. соч. С. 116.

⁷² «Обычные военные преступления в отличие от международных преступлений, таких, как агрессия, установление или сохранение силой колониального господства, геноцид, апартеид, могут быть в принципе результатом эксцессов и преступной деятельности физических лиц как таковых. Поэтому стала складываться такая практика, когда лица, виновные в военных преступлениях, преследовались не только враждебной стороной в случае их пленения, но и самим государством, в состав вооруженных сил которого они входили». Цит. по: Лобанов С.А. Уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях (международно-правовые аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. С. 55.

⁷³ Полторак А.Н. Нюрнбергский процесс (Основные правовые проблемы). М., 1966. С. 218.

⁷⁴ Леншин С.И. Международное гуманитарное право: учеб. М., 2004. С. 733 – 734.

С.А. Лобанов, ссылаясь на позицию И.Н. Арцибасова⁷⁵, утверждает, что дифференциация форм уголовной ответственности военных преступников обусловлена в первую очередь характером международной и общественной опасности их деяний⁷⁶. Не конкретизируя наименование объекта посягательства, профессор В.И. Серегин⁷⁷ военные преступления условно подразделяет на четыре группы:

1. Преступления против лиц из состава вооруженных сил, т. е. раненых, больных, потерпевших кораблекрушение на море и военнопленных (умышленное причинение сильных страданий, телесных повреждений, пытка, биологические эксперименты, принуждение к службе в вооруженных силах неприятеля, взятие заложников, незаконная депортация⁷⁸ и др.).

2. Преступления против гражданского населения, имущества и других гражданских объектов (умышленные нападения на население, гражданские объекты, не являющиеся военными целями; заявления о том, что пощады не будет; изнасилование; обращение в сексуальное рабство; принуждение к проституции, принудительная беремность; стерилизация и др.).

3. Преступления против культурных ценностей (умышленное нанесение ракетно-бомбовых ударов по зданиям, предназначенным для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, историческим памятникам при условии, что они не являются военными целями).

4. Применение запрещенных средств и методов ведения войны (оружия, боеприпасов, техники, которые вызывают чрезмерные повреждения или ненужные страдания или которые являются неизбирательными по своей сути; умышленное совершение действий, подвергающих гражданское население голоду; лишение его предметов, необходимых для выживания, включая умышленное создание препятствий для предоставления гуманитарной помощи; набор или вербовка детей в возрасте до 15 лет в состав национальных вооруженных сил или их использование для участия в боевых действиях и т. п.).

Проведенное нами исследование положений международных правовых актов в сфере международного уголовного права, а также мнений ученых позволяет, с учетом общего родового (видового) объекта военных преступлений, также условно классифицировать их в зависимости от видового объекта посягательства на две группы (отметим, что ни международно-правовые акты, ни доктрина международного права (отечественная и зарубежная) не содержат исчерпывающего перечня составов военных преступлений).

⁷⁵ Уголовная ответственность военных преступников может осуществляться в двух формах. Во-первых, государства, в соответствии со своим национальным законодательством, вправе сами судить военных преступников или выдавать их для суда над ними государствам, на территориях которых они совершили преступления. Во-вторых, в отдельных случаях государства могут создавать международные суды (*Арцибасов И.Н., Егоров С.А.* Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. М., 1987. С. 188).

⁷⁶ *Лобанов С.А.* Уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях (международно-правовые аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. С. 56.

⁷⁷ Военное право: курс лекций / под общ. ред. Н.А. Петухова. М., 2002. С. 202 – 203. По степени общественной опасности профессор В.И. Серегин военные преступления подразделяет следующим образом: серьезные; исключительно серьезные нарушения законов и обычаев войны; военные преступления международного характера и воинские преступления в районе военных действий (Там же. С. 203).

⁷⁸ Отнесение незаконной депортации к преступлениям против лиц из состава вооруженных лиц, а также некоторые другие положения приведенной классификации, на наш взгляд, представляются несколько спорными.

Первую группу составляют преступления, видовым объектом которых выступают законы и обычаи ведения военных действий, применимые в международных вооруженных конфликтах и установленные в рамках международного права, при условии, что они совершены в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений (серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г., совершенные в ходе международных вооруженных конфликтов, а также другие серьезные нарушения правил ведения международных вооруженных конфликтов – подп. «а» и «б» п. 2 ст. 8 Устава МУС.).

Вторую группу образуют преступления, посягающие на законы и обычаи ведения военных действий, применимые в вооруженных конфликтах немеждународного характера, установленные международным правом (серьезные нарушения ст. 3, общей для всех Женевских конвенций 1949 г., совершенные в ходе немеждународных вооруженных конфликтов, а также другие серьезные нарушения правил ведения немеждународных вооруженных конфликтов – подп. «с» и «е» п. 2 ст. 8 Устава МУС).

§ 2. Анализ и проблемы формирования составов военных преступлений в современном международном праве

Как нами было рассмотрено ранее, под военным преступлением понимают предусмотренное в акте международного уголовного права виновно совершенное общественно опасное деяние, посягающее на установленные основополагающими принципами международного права и международным гуманитарным правом правила ведения вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера. Данное определение содержит, по нашему мнению, все обязательные признаки военного преступления как юридического факта в международном уголовном праве. Однако, как отмечает Р.А. Адельханян, правовые нормы не содержат непосредственного указания на сами факты и являются только юридическими абстракциями. Для реализации уголовной ответственности по международному уголовному праву требуется установить соответствие деяния как юридического факта¹ предписанию самой нормы, т. е. произвести юридическую квалификацию содеянного, на основе которой, собственно, и применяются нормы международного уголовного права о военном преступлении². Именно правовая норма, по мнению некоторых ученых (В.Е. Жеребкин, И.П. Малахов)³, содержит логико-юридическую абстракцию, посредством которой характеризуются системные признаки преступления и которую в теории уголовного права называют «*corpus delicti*» или «составом преступления»⁴. Существует и другой подход (И.Я. Козаченко, В.Н. Петрашев), в соответствии с которым состав преступления рассматривается в качестве юридического (формального) основания уголовной ответственности, «законодательной модели», содержащей необходимые признаки преступления, достаточные для квалификации содеянного и привлечения к уголовной ответственности⁵. Большинство же отечественных ученых (А.А. Пионтковский, А.Н. Трайнин, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, А.В. Наумов и др.) традиционно понимают под составом преступления совокупность (систему) объективных и субъективных признаков (элементов), которые характеризуют конкретное общественно опасное деяние (действие или бездействие) как преступление, т. е. состав преступления отождествляется с преступлением и признается единственным основанием уголовной ответственности⁶. При этом, любой состав преступления образуют четыре элемента (группы признаков):

¹ Пункт 1 ст. 20 Римского статута упоминает о «составе преступления» как о юридической характеристике самого преступления. Составы военных преступлений содержатся как в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах к ним, так и в ст. 8 Римского статута.

² Адельханян Р.А. Военные преступления в современном праве. С. 101 – 102.

³ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. Практикум / под ред. А.С. Михлина. М., 2004. С. 73.

⁴ Первоначально, в средние века, термин «*corpus delicti*» имел исключительно процессуальное значение и рассматривался как совокупность прямых и косвенных улик, свидетельствующих о совершении преступления и являющихся достаточным основанием для привлечения виновного к уголовной ответственности.

⁵ См., напр.: Уголовное право. Общая часть. М., 2001. С. 115 – 118.

⁶ См., напр.: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 59 – 60; Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М., 1996. С. 135 – 137; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 59 и др.

объект – то, на что направлено деяние; объективная сторона – то, в чем проявляется деяние; субъект – лицо, совершившее деяние; субъективная сторона – психическое отношение лица к совершаемому деянию⁷.

Анализ концепции состава⁸ преступления в международном уголовном праве позволяет сделать вывод о том, что в нормах международного уголовного права содержатся признаки объективного (описание деяния, последствий, времени, места, способа его совершения и т. д.) и субъективного (виновность, мотив, цель) характера, определяющие деяние как преступление по международному уголовному праву:

1) опасность деяния для мирового правопорядка, мирового сообщества в целом или тех благ и интересов, которые охраняются системой международного права в целом;

2) противоправность, т. е. указание на преступность деяния либо описание деяния как преступного или его последствий в юридической норме;

3) виновность;

4) индивидуальная уголовная ответственность за совершение преступления.

Учитывая вышеизложенное, современные ученые состав военного преступления по международному уголовному праву определяют как «совокупность установленных источниками международного уголовного права объективных и субъективных признаков, характеризующих деяние как военное преступление по международному уголовному праву»⁹. Состав военного преступления по своей сути отражает признаки состава международного преступления¹⁰, т. е. может рассматриваться как совокупность установленных источниками международного уголовного права объективных и субъективных признаков, характеризующих деяние как преступление по международному уголовному праву¹¹. Таким образом, следует отметить, что схема состава преступления в международном уголовном праве совпадает с общепринятой в теории уголовного права схемой состава преступления (объект; объективная сторона; субъект; субъективная сторона)¹².

Преступление, как и всякий иной поступок человека, следует рассматривать в качестве единства субъективных и объективных признаков. Расчленив единое по своей сути поведение человека на объективную и субъективную сторону можно только условно¹³. В этой связи рассматриваемые ниже проблемы состава

⁷ Как отмечает С.Н. Шарапов, если общее понятие преступления содержится в уголовном законе, то общее понятие состава преступления разработано в уголовно-правовой доктрине (Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. Практикум. С. 74).

⁸ Ученые отмечают, что в силу разнообразия источниковой базы международного уголовного права составы тех или иных преступлений могут содержаться в различных международных актах, причем одновременно в нескольких действующих актах (например, состав преступления геноцида определен как в соответствующей конвенции, так и в Римском статуте) (см., напр.: *Адельханян Р.А.* Преступность деяния по международному уголовному праву: учеб. пособие. М., 2002. С. 13 и др.).

⁹ См., напр.: *Адельханян Р.А.* Военные преступления в современном праве. С. 101 – 103.

¹⁰ Элементы составов военных преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС, указаны в приложении 1 настоящей работы.

¹¹ *Кибальник А.Г.* Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы. С. 249.

¹² Аналогичное мнение высказано Р.А. Адельханяном в работе «Преступность деяния по международному уголовному праву» (С. 13).

¹³ *Зателепин О.К.* Состав преступления против военной службы. Объективная сторона преступления (комментарий к ст. 331 УК РФ, продолжение) // Право в Вооруженных Силах. 2002. № 8. (Вкладка «Военно-уголовное право»). С. 5).

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия

вов военных преступлений необходимо исследовать в единстве всех элементов составов военных преступлений. Отсутствие хотя бы одного из рассматриваемых здесь признаков – сознания, деяния (поведения, деятельности), субъекта (личности) – исключает возникновение уголовного правонарушения и, следовательно, ответственности человека за свое поведение¹⁴.

Содержание военного преступления, как и любого другого, может быть раскрыто только через его признаки. Преступление – это, прежде всего, поступок, деяние человека, отличающееся от других «общественно неопасных» поведенческих актов человека наличием общественной опасности. Общественная опасность деяния является основным свойством и главным признаком преступления. В науке уголовного права России под общественной опасностью понимается способность деяния причинить вред (ущерб) охраняемым уголовным законом интересам¹⁵. *Общественная опасность военных преступлений* как международных проявляется в их угрозе миру и безопасности человечества, международной безопасности и международному правопорядку¹⁶. Иными словами, они представляют собой «особо опасную угрозу для всего международного общества». А.Н. Трайнин считал, что международные (в том числе и военные) преступления угрожают «основам существования и прогрессивному развитию народов», а М.И. Блум отмечал, что «международные преступления... резко различаются по своей направленности и опасности для судьбы мира и человечества»¹⁷, И.И. Карпец полагал, что все международные преступления «весьма серьезно могут подрывать международный правопорядок»¹⁸. Н.И. Костенко указывает, что международные преступления по своему характеру наиболее тяжкие преступления, совершаются они в области международных отношений и посягают на отношения между государствами в условиях мирного сосуществования¹⁹.

Учение об объекте преступления на протяжении уже фактически трех столетий было и остается одним из наиболее сложных и дискуссионных разделов уголовного права. Это обусловлено, прежде всего, концептуальным подходом к определению сущности преступления посредством указания на признак его общественной опасности (так называемое материальное определение преступления)²⁰. Анализ современной научной и учебной литературы показывает, что в настоящее время ученые-юристы²¹ отказываются от универсальности концеп-

¹⁴ *Толкаченко А.А.* Проблемы субъективной стороны преступления: учеб. пособие по спецкурсу уголовно-правовой специализации. М., 2004. С. 13.

¹⁵ Под характером общественной опасности деяния понимается качественная характеристика общественной опасности определенного вида преступлений, описанного в диспозиции Особенной части УК РФ. А под степенью общественной опасности понимается количественная мера общественной опасности совершенного преступления, входящего в данный вид (Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. Практикум. С. 55).

¹⁶ *Международное право: учеб.* / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 637.

¹⁷ *Блум М.И.* Вопросы борьбы с преступностью. Рига, 1988. С. 34.

¹⁸ *Карпец И.И.* Преступления международного характера. С. 46.

¹⁹ *Костенко Н.И.* Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. С. 138.

²⁰ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. Практикум. С. 89; *Глистин В.К.* Общее учение об объекте преступления: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Л., 1981.

²¹ См., напр.: *Загородников Н.И.* Объект преступления: от идеологизации содержания к естественному понятию // Проблемы уголовной политики и уголовного права: межвуз. сб. науч. тр. М., 1994. С. 22; *Тер-Акопов А.А.* Ответственность за нарушение специальных правил поведения. М., 1995. С. 10; *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. С. 146 – 151.

ции, в соответствии с которой объектом преступления признаются общественные отношения, охраняемые уголовным законом, которым преступлением причиняется вред либо создается реальная угроза причинения вреда²². Так, например, А.В. Берко считает, что основным объектом посягательства данной категории общественно опасных деяний (военных преступлений). – *Прим. И. Б.* является установленный в основополагающих принципах международного права и международном гуманитарном праве порядок ведения вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера, дополнительным – безопасность, права и интересы лиц, принимающих участие в боевых действиях, а также безопасность прав и интересов лиц, не принимающих непосредственного участия в вооруженном конфликте²³. Поддерживая такой подход к объекту военного преступления, мы приветствуем предложение некоторых отечественных²⁴ и зарубежных юристов²⁵ рассматривать объект преступления как правовое благо (правоохраняемый интерес)²⁶ или безопасность таких благ и интересов²⁷.

Принимая во внимание то, что задачей международного уголовного права является обеспечение и поддержание мирового правопорядка, следует сделать вывод, что мировой правопорядок (или его безопасность) и будет выступать в качестве общего объекта для всех международных преступлений²⁸. Предлагая понимать под мировым правопорядком «всю совокупность благ и интересов, охраняемых системой международного права в целом», Р.А. Адельханян представляет иерархию *объектов военного преступления* по международному уголовному праву следующим образом:

- общий объект – мировой правопорядок как совокупность всех юридических благ и интересов, определенных системой международного права в целом и охраняемых международным уголовным правом;
- родовой объект – интересы мира и безопасности человечества;

²² Данная концепция господствовала в науке уголовного права с 20-х гг. XX в. и впервые была сформулирована в учебнике А.А. Пионтковского (*Пионтковский А.А. Уголовное право РСФСР. Часть общая. М., 1924. С. 129 – 130*).

²³ *Берко А.В. Указ. соч. С. 34 – 36.*

²⁴ См., напр.: *Адельханян Р.А. Преступность деяния по международному уголовному праву: учеб. пособие. С. 14 и др.*

²⁵ Некоторые уголовно-правовые системы вообще не употребляют понятие «объект преступления», а используют вместо него понятия «правовое благо», «охраняемое правовое благо» и др. (*Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 34; Крылова Н.Е., Серебрянникова А.В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия): учеб. пособие. М., 1997. С. 58 – 73*).

²⁶ *Таганцев Н.С. Русское уголовное право: лекции. Часть Общая: в 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 32 – 34; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении: учеб. для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. С. 202; Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001. С. 168 – 171.*

²⁷ См., напр.: *Зателепин О.К. Объект преступления против военной службы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 10; Общая теория безопасности. М., 1994. С. 16 – 17.*

²⁸ В юридической литературе высказывались и иные мнения. Так, например, М.И. Лазарев придерживался позиции, что объектом посягательства международных преступлений является независимость каждого народа и мирные отношения между народами (*Лазарев М.И. Империалистические военные базы на чужих территориях и международное право. М., 1963. С. 178 – 179*). По мнению А.В. Гидирима, объектом преступного посягательства... при совершении военных преступлений, характеризующихся как зверское и варварское поведение, является гуманность при ведении военных действий (*Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 644*) и др.

– видовой объект – интересы соблюдения правил вооруженных конфликтов как они определены в принципах международного права и нормах международного гуманитарного права;

– непосредственный объект – правило вооруженного конфликта, на которое посягает конкретное преступление по международному уголовному праву²⁹.

При этом, Р.А. Адельханян отмечает, что особенность военного преступления по международному уголовному праву состоит в том, что оно обычно является многообъектным, т. е. причиняет вред одновременно нескольким непосредственным объектам. Однообъектное военное преступление – скорее исключение, чем правило. Таким образом, можно говорить о возможности выделения дополнительного объекта военного преступления в международном уголовном праве – того объекта, которому всегда (и наряду с непосредственным объектом) преступлением причиняется вред. С таким подходом в целом можно согласиться.

Объективная сторона состава военного преступления выступает в качестве его «внешнего» проявления и содержит в обобщенном виде признаки, характеризующие как само деяние, так и наступившие последствия³⁰. По нашему мнению, объективная сторона военного преступления представляет собой внешний акт общественно опасного посягательства и характеризуется совокупностью юридически значимых признаков: деянием, последствием, причинной связью между деянием и наступившими последствиями, способом, местом, временем, обстановкой, средствами и орудиями совершения преступления. Отличительной чертой признаков объективной стороны военных преступлений является специфичность их содержания, обусловленная объектом посягательства. Объективные признаки разных видов конкретных составов преступлений различаются между собой. Однако на более высоком уровне их обобщения наука уголовного права выделяет то общее, что присуще объективной стороне любого состава конкретного преступления. Эти общие признаки и составляют объективную сторону общего понятия состава преступления. В нее включаются: общественно опасное деяние (действие или бездействие); преступное последствие; причинно-следственная связь между общественно опасным деянием и наступившим последствием; место, время, способ и другие обстоятельства совершения преступления³¹.

Объективно, как справедливо отмечает И.П. Блищенко, многие международные преступления представляют собой сложную и разветвленную деятельность многих лиц, осуществляемую на протяжении многих лет и даже десятилетий³². На это же основание обращал внимание А.Н. Трайнин, говоря о том, что преступление против человечества складывается не из эпизодического действия (удар ножом, поджог и т. д.), а из системы действий, из определенного рода «деятельности» (подготовка агрессии, политика террора, преследование мирных граждан и т. п.)³³. Поддерживая мнение вышеуказанных ученых, Р.А. Адельханян отмечает, что особенностью объективной стороны преступлений в меж-

²⁹ Адельханян Р.А. Военные преступления в современном праве. С. 105.

³⁰ О понятии объективной стороны преступления см., напр.: Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 20 – 31; Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов н/Д, 1977. С. 17 – 30; Ковалев М.И. Объективная сторона преступления. Красноярск, 1993. С. 15 – 28; Арутюнов А. Объективная сторона преступления, совершенного в соучастии // Уголовное право. 2002. № 2. С. 4 – 5 и др.

³¹ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. Практикум. С. 111.

³² Международное уголовное право. 2-е изд. / под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1999. С. 69.

³³ Трайнин А.Н. Защита мира и уголовный закон. М., 1969. С. 316.

дународном праве является то, что большинство преступлений в международном уголовном праве имеет формальный состав, хотя немало составов носят формально-материальный характер (геноцид, большинство военных преступлений)³⁴.

Главенствующую роль в понимании объективной стороны военного преступления играет общественно опасное деяние. Деяние (как действие, так и бездействие), признаваемое военным преступлением, должно быть противоправным, осознанным и волевым. Противоправность означает «прямую запрещенность деяния по международному уголовному праву»³⁵. Принимая во внимание то, что одним из общих принципов уголовного права является принцип *nullum crimen, nulla poena, sine lege* (нет ни преступления, ни наказания без соответствующего закона), признак противоправности деяния следует считать основным признаком военного преступления. Причем, теперь под законом понимается не только внутреннее, но и международное право³⁶. Не может признаваться преступлением рефлекторное, импульсивное или инстинктивное телодвижение, даже если оно причинило вред. Не является преступлением деяние, совершенное под воздействием непреодолимой силы или непреодолимого физического принуждения, поскольку нельзя утверждать, что в нем проявляется воля лица. Понятием общественно опасного деяния охватывается и так называемое посредственное причинение, под которым понимается сознательное использование для совершения преступления действий малолетних, душевнобольных, поведения животных и невиновных действий других лиц (ч. 2 ст. 33 УК РФ). Так, например, подп. 7 п. «е» ч. 2 ст. 8 Римского статута устанавливает международную уголовную ответственность за «набор или вербовку детей в возрасте до пятнадцати лет в состав вооруженных сил или групп или использование их для активного участия в боевых действиях», а ст. 26 того же документа подчеркивает, что «Суд не обладает юрисдикцией в отношении любого лица, не достигшего 18-летнего возраста на момент предполагаемого совершения преступления».

Большинство преступлений, посягая на тот или иной объект, причиняют ему ущерб, который образует преступное (общественно опасное) последствие. Такое последствие, по справедливому замечанию профессора Ф.С. Бражника, представляет «собой результат воздействия субъекта на объект и отражает определенные изменения в объекте посягательства»³⁷. За совершение ряда военных преступлений ответственность устанавливается альтернативно: либо за само действие, либо за наступившее последствие³⁸. В таких составах «особое значение приобретает установление причинной связи: там, где указывается на последствия (пусть даже альтернатива), причинная связь превращается в признак состава преступления»³⁹. Таким образом, общественно опасные последствия, так же как и время, место и способ совершения общественно опасного

³⁴ Адельханян Р.А. Преступность деяния по международному уголовному праву: учеб. пособие. С. 15.

³⁵ Противоправность как формальный признак деяния не допускает применения международного уголовного права по аналогии (ч. 2 ст. 22 Римского статута).

³⁶ Лукашук И.И., Наумов А.В. Указ. соч. С. 25.

³⁷ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. Практикум. С. 115.

³⁸ Общественно опасные последствия могут наступить также и в результате бездействия. Как отмечает профессор Ф.С. Бражник, «причиняющая способность бездействия состоит в том, что оно разрывает цепь причинной связи в действиях, направленных на предотвращение вредного последствия, и создает тем самым реальную возможность их наступления» (Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. Практикум. С. 124).

³⁹ Именно причинно-следственная связь между деянием и последствием как элемент объективной стороны исключительно сложна во многих преступлениях по международному уголовному праву в силу наличия многочисленных «звеньев» между деянием и последствием (Международное уголовное право. 2-е изд. / под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. С. 72).

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия деяния, в большинстве военных преступлений могут являться обязательными элементами объективной стороны преступления. Многие военные преступления могут носить характер длящихся и продолжаемых преступлений⁴⁰.

Кроме уголовной ответственности за оконченное преступление, международное уголовное право устанавливает также уголовную ответственность за покушение⁴¹ на военное преступление⁴². В отношении преступления агрессии, на наш взгляд, необходимо добавить следующее. Особенностью международного уголовного права является то, что все его источники всегда специально предусматривают стадию совершения преступления, на которой оно может подлежать уголовно-правовой оценке. Так, например, ст. 6 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала устанавливает преступность «заговора» и «общего плана», направленных на осуществление акта агрессивной войны. В юридической литературе обычно утверждается, что такое планирование преступления или сговор в целях его последующего совершения расцениваются как самостоятельные составы, образующие в совокупности преступление агрессии. Р.А. Адельханян, не полностью соглашаясь с этим мнением, считает, что в связи с отсутствием конкретного юридического содержания этих форм поведения и их направленностью на обеспечение иных действий, образующих объективную сторону агрессивной войны, наличие «заговора» или «общего плана» (в отличие от «планирования» как деяния) является скорее приготовлением к совершению этого преступления⁴³. С такой позицией, утверждающей, что международному уголовному праву известна стадия приготовления к преступлению, которая выражается в заговоре (сговоре) в целях последующего совершения преступления, можно согласиться.

Субъектами военных преступлений по международному уголовному праву⁴⁴, по нашему мнению, могут выступать любые физические лица, совершившие такие преступления и подлежащие ответственности по международному уголовному праву⁴⁵. Как справедливо отмечает профессор Н.Ф. Кузнецова, «сочетать принципы вины личной ответственности с невиновной и коллективной ответственностью юридических лиц невозможно. Вина всегда не что иное, как

⁴⁰ Длдящееся военное преступление – это действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного международным правом. Продолжаемые военные преступления представляют собой ряд тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в совокупности единое преступление (Адельханян Р.А. Военные преступления в современном праве. С. 107).

⁴¹ В международном праве разделяют покушение и попытку совершения военного преступления (оконченное покушение), когда военное преступление оказалось незавершенным по «обстоятельствам, не зависящим от намерений данного лица» (подп. «б» п. 3 ст. 25 Римского статута).

⁴² Кроме того, в Римском статуте предусмотрен и институт освобождения от уголовной ответственности за неоконченное деяние в случае, если имеет место добровольный отказ от покушения на совершение военного преступления (подп. «б» п. 3 ст. 25 Римского статута).

⁴³ Адельханян Р.А. Преступность деяния по международному уголовному праву: учеб. пособие. С. 20.

⁴⁴ Достаточно спорное, на наш взгляд, определение предлагает А.В. Гидирим: «Субъект преступления (физическое лицо) – должностное лицо или агент государства, нарушившее международно-правовые установления и признаваемое международным правом способным и обязанным нести за это ответственность по нормам международного уголовного права» (Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 659).

⁴⁵ В юридической литературе высказываются мнения о необходимости признания юридических лиц субъектами преступлений по международному уголовному праву. Например, В.П. Панов допускает это на примере признания в приговоре Нюрнбергского международного военного трибунала преступными таких организаций, как СС, СД и гестапо (Панов В.П. Указ. соч. С. 32). Кроме того, Руководящие принципы в области предупреждения преступности и уго-

психическое отношение лица к своему деянию. Этой вины у юридических лиц нет»⁴⁶. Также нормы международного права, по мнению ученых⁴⁷, не предусматривают ответственности государств по международному уголовному праву, хотя сама возможность несения государством ответственности (материальной и политической) за совершение международных преступлений является общепризнанной. В данном вопросе заслуживает внимания мнение Ю.В. Петровского, отметившего, что одной из особенностей международно-правовой ответственности за совершение преступлений по международному праву является «несовпадение субъектов правонарушения и субъектов ответственности»⁴⁸.

Рассматриваемый принцип индивидуальной ответственности явился одним из важнейших принципов международного права, признанных Нюрнбергским международным трибуналом⁴⁹. В приговоре Международного военного трибунала, подчеркивает И. Ледах⁵⁰, отмечалось, что «преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права»⁵¹. Принимая во внимание данный принцип, можно сделать вывод, что уголовной ответственности за совершение военных преступлений в соответствии с п. 1 ст. 25 Римского статута подлежат только вменяемые⁵² физические лица, достигшие 18-летнего возрас-

лового правосудия в контексте развития нового экономического порядка (1985) отмечают, что государства – члены ООН должны рассматривать вопрос о предусмотренности уголовной ответственности не только для лиц, действовавших от имени какого-либо учреждения, корпорации или предприятия... но и для самого учреждения, корпорации или предприятия путем выработки соответствующих мер предупреждения их возможных преступных действий и наказания за них (Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью-Йорк, 1992. С. 34). См. также: *Волженкин Б.В.* Уголовная ответственность юридических лиц. СПб., 1998. С. 6 – 9; *Келина С.Г.* Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // Уголовное право: новые идеи. М., 1994. С. 52; *Никифоров А.С.* Об уголовной ответственности юридических лиц // Там же. С. 43 – 49; *Его же.* Организация как субъект преступления // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. М., 1994. С. 59 – 61; *Лаксеев А.А.* К проблеме уголовной ответственности юридических лиц // Человек: преступление и наказание: сб. ст. Рязанской Высш. шк. МВД. 1994. № 2. С. 28 – 29 и др.

⁴⁶ *Кузнецова Н.Ф.* Цели и механизмы реформы Уголовного кодекса // Государство и право. 1992. № 6. С. 82.

⁴⁷ См., напр.: *Ромашкин П.С.* Преступления против мира и человечества. М., 1967; *Трайнин А.Н.* Защита мира и уголовный закон; *Тункин Г.И.* Теория международного права. М., 1970; *Карпец И.И.* Международная преступность; *Фисенко И.В.* Ответственность государств за международные преступления // Белорус. журн. междунар. права и междунар. отношений. Минск, 1998. № 3 и др.

⁴⁸ Цит. по: *Кибальник А.Г.* Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы. С. 90.

⁴⁹ *Кузнецов М.Н.* Правовая база Нюрнбергского процесса в международном праве // Нюрнбергский процесс. История и современность [Электронный ресурс]. URL: www.pravgos.ru.

⁵⁰ *Ледах И.* Новый Уголовный кодекс РФ и международные стандарты по правам человека. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Комментарии законодательства».

⁵¹ Ю.М. Колосов считал, что «ответственность физических лиц за нарушение норм международного права наступает только по национальному уголовному законодательству» (*Колосов Ю.М.* Ответственность государств. М., 1975. С. 25).

⁵² В международном праве действует презумпция вменяемости лица, т. е. международный стандарт ООН в области защиты прав человека признает каждого человека вменяемым, если не доказано обратное (см., напр., ст. 16 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.).

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия та⁵³. За исключением Устава МУС, международное уголовное право, в отличие от национального уголовного законодательства государств⁵⁴, не определяет возраст, начиная с которого лицо несет ответственность. На некоторых из процессов над военными преступниками были приговорены к наказанию лица 15 лет. Если обратиться к правовым системам государств, то окажется, что определение несовершеннолетия лица для целей исключения применения уголовного закона весьма различно – от 7 до 18 лет и даже более⁵⁵. Однако вышерассмотренное указание Устава МУС на «возрастной предел субъекта преступления» не мешает осуществлять национальную юрисдикцию над более молодыми людьми, «предположительно» совершившими военные преступления. При этом, уголовная ответственность за военные преступления должна наступать, если лицо, их совершившее, действовало как индивидуально, так и в составе группы, было непосредственным исполнителем, подстрекателем, пособником либо организатором преступления.

Учитывая требования п. 3 ст. 25 Устава МУС, в соответствии с положениями Римского статута лицо подлежит уголовной ответственности и наказанию за военное преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, если это лицо:

а) совершает военное преступление индивидуально, совместно с другим лицом или через другое лицо, независимо от того, подлежит ли это другое лицо уголовной ответственности;

б) приказывает, подстрекает или побуждает совершить военное преступление, если это преступление совершается или если имеет место покушение на это преступление;

с) с целью облегчить совершение военного преступления пособничает, подстрекает или каким-либо иным образом содействует его совершению или покушению на него, включая предоставление средств для его совершения;

д) любым другим образом способствует совершению или покушению на совершение военного преступления группой лиц, действующих с общей целью (такое содействие должно оказываться умышленно и либо в целях поддержки преступной деятельности или преступной цели группы в тех случаях, когда такая деятельность или цель связана с совершением военного преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда; либо с осознанием умысла группы совершить военное преступление);

е) в отношении преступления геноцида, прямо и публично подстрекает других к совершению геноцида;

ф) покушается на совершение военного преступления, предпринимая действие, которое представляет собой значительный шаг в его совершении, однако преступление оказывается незавершенным по обстоятельствам, не зависящим от намерений данного лица.

Вместе с тем, лицо, которое отказывается от попытки совершить преступление или иным образом предотвращает завершение преступления, не подлежит наказанию в соответствии с Римским статутом за покушение на совершение этого преступления, если данное лицо полностью и добровольно отказалось от преступной цели.

⁵³ Суд не обладает юрисдикцией в отношении любого лица, не достигшего 18-летнего возраста на момент предполагаемого совершения преступления (ст. 26 Римского статута).

⁵⁴ За совершение тяжких и особо тяжких преступлений к уголовной ответственности привлекаются лица, достигшие к моменту совершения преступления: 14 лет (Россия, КНР, ФРГ), 15 лет (Польша), 7 лет (Швейцария) и т. д. (*Малиновский А.А.* Указ. соч. С. 67 – 72).

⁵⁵ *Лукашук И.И., Наумов А.В.* Указ. соч. С. 79 – 80.

Официальное положение лица, совершившего военное преступление, (глава государства или правительства), не освобождает его от уголовной ответственности. Статья 27 Римского статута предусматривает недопустимость ссылки на должностное положение лица в качестве обстоятельства, освобождающего от уголовной ответственности за совершение военных преступлений: Римский статут применяется в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения. В частности, должностное положение как главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно Римскому статуту и не является само по себе основанием для смягчения приговора. Более того, такие лица должны нести уголовную ответственность и за то, что не предотвратили совершение преступлений своими подчиненными. И.И. Лукашук считает данный тезис новым положением международного уголовного права⁵⁶.

Частью 2 рассматриваемой статьи установлено, что иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица.

Кроме того, военные преступления могут быть совершены и *специальным субъектом* («военный командир», «начальник», «лицо, эффективно действующее в качестве военного командира»⁵⁷), если преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, совершены силами, находящимися под их эффективным командованием и контролем либо, в зависимости от обстоятельств, под их эффективной властью и контролем, в результате неосуществления ими контроля надлежащим образом над такими силами, когда:

1) такой командир (начальник) или такое лицо либо знали, либо в сложившихся на тот момент обстоятельствах должны были знать, что эти силы совершали или намеревались совершить такие преступления;

2) такой командир (начальник) или такое лицо не приняли всех необходимых и разумных мер в рамках их полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования;

3) начальник либо знал, либо сознательно проигнорировал информацию, которая явно указывала на то, что подчиненные совершали или намеревались совершить такие преступления;

4) преступления затрагивали деятельность, подпадающую под эффективную ответственность и контроль начальника;

5) начальник не принял всех необходимых разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения совершения преступлений, либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования (ст. 28 Римского статута).

Необходимо отметить, что Римский статут предусматривает и основания *освобождения от уголовной ответственности за военное преступление* лица, если в момент совершения деяния:

⁵⁶ Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. М., 2001. С. 344.

⁵⁷ Белый И.Ю., Зорин Ю.В. Развитие принципа индивидуальной уголовной ответственности за военные преступления в международном праве и законодательстве России // Вестн. МГЛУ. Вып. 485. Юридические науки. 2004. С. 17.

а) это лицо страдает психическим заболеванием или расстройством, которое лишает его возможности осознать противоправность или характер своего поведения или соотносить свои действия с требованиями закона;

б) лицо находится в состоянии интоксикации, которое лишает его возможности осознать противоправность или характер своего поведения или соотносить свои действия с требованиями закона, если только это лицо не подверглось добровольно интоксикации при таких обстоятельствах, при которых это лицо знало, что в результате интоксикации им может быть совершено деяние, представляющее собой преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, либо проигнорировало опасность совершения им такого деяния;

в) это лицо действовало разумно для защиты себя или другого лица или, в случае военных преступлений, имущества, которое является особо важным для выживания данного лица или другого лица, либо имущества, которое является особо важным для выполнения задачи военного характера, от неизбежного и противоправного применения силы способом, соразмерным степени опасности, угрожающей этому лицу или другому защищаемому лицу или имуществу;

г) деяние, которое предположительно представляет собой военное преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, является вынужденной ответной реакцией на угрозу неминуемой смерти либо неминуемого причинения тяжких телесных повреждений или продолжения причинения таких повреждений для него самого или для другого лица, и это лицо принимает необходимые и разумные меры для устранения этой угрозы, при условии, что это лицо не намерено причинить больший вред, чем тот, который оно стремилось предотвратить. Такая угроза может: либо исходить от других лиц; либо быть создана другими обстоятельствами, не зависящими от этого лица.

Применимость оснований для освобождения от уголовной ответственности, предусмотренных в Римском статуте, в отношении рассматриваемого им дела определяется самим Судом. При этом, в ходе судебного разбирательства Суд может рассмотреть какое-либо основание для освобождения от уголовной ответственности, иное, чем основания, рассмотренные выше, если такое основание вытекает из применимого права, как это предусмотрено ст. 21 Устава МУС. С процессуальной точки зрения процедуры, касающиеся рассмотрения такого основания, должны быть предусмотрены Правилами процедуры и доказывания.

Статья 33 Римского статута специально предусматривает зависимость наступления уголовной ответственности от наличия приказа начальника и предписания закона: тот факт, что военное преступление, подпадающее под юрисдикцию МУС, было совершено лицом по приказу правительства или начальника, будь то военного или гражданского, не освобождает это лицо от уголовной ответственности, за исключением случаев, когда:

а) это лицо было юридически обязано исполнять приказы данного правительства или данного начальника;

б) это лицо не знало, что приказ был незаконным;

в) приказ не был явно незаконным⁵⁸.

Таким образом, при совершении лицом военного преступления оно подлежит уголовной ответственности без каких-либо ссылок на исполнение приказа или распоряжения в силу очевидной преступности совершаемого деяния. В слу-

⁵⁸ Пункт 2 ст. 33 Устава МУС устанавливает, что «для целей настоящей статьи приказы о совершении преступления геноцида или преступлений против человечности являются явно незаконными».

чае исполнения преступного приказа ответственность за наступление последствия несет не только начальник⁵⁹, отдавший такой приказ⁶⁰, но и подчиненный, исполнивший его⁶¹. Однако последний будет привлечен к ответственности (причем, в качестве исполнителя преступления, в то время как начальник будет выступать в качестве организатора) при условии, если он действовал, заведомо осознавая преступный характер требований⁶². Как подчеркивает Н.И. Костенко, командир (начальник) подлежит уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Международного уголовного суда, совершенные силами, находящимися под его эффективным командованием и контролем; либо, в зависимости от обстоятельств, под его эффективной властью и контролем; в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими силами, когда военный командир или такое лицо знали либо в сложившихся на тот момент обстоятельствах должны были знать, что эти силы совершали или намеревались совершить такие преступления, и такой военный командир или такое лицо не приняли всех необходимых и разумных мер в рамках их полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования⁶³.

Автор настоящего издания не ставил перед собой задачу досконального исследования института исполнения приказа в современном праве, тем не менее, ряд тезисов общего характера применительно к теме настоящего параграфа могут быть все же рассмотрены. Институт исполнения приказа нашел законодательную регламентацию далеко не во всех государствах, хотя он существует в каждой из правовых систем современного мира. По мнению исследователей, институт исполнения приказа в странах общего права имеет глубокие исторические корни, но именно в этих странах отсутствует четкая регламентация рассматриваемого института⁶⁴. Так, например, уголовное законодательство Англии знает черты исполнения приказа со II Вестминстерского статута (1181), в котором было впервые сформулировано положение об обязательности исполнения судебного приказа суда присяжных всеми должностными лицами королевства⁶⁵.

⁵⁹ Пункт 3 ч. 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видов обращения и наказания (1980).

⁶⁰ *Номи Бар-Яков*. Ответственность командира // Военные преступления. Это надо знать всем / под ред. Ю.М. Колосова. М., 2002. С. 329 – 331.

⁶¹ Об ответственности за исполнение приказа см., напр.: *Слущкий И.И.* Ответственность за исполнение незаконного приказа // Ученые записки ЛГУ. № 151. Серия юрид. наук. Вып. 4. 1953. С. 222; *Пакутин В.Д.* Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния // Советское уголовное право. Часть общая. М., 1964. С. 150; *Калыкин Д.В.* Субъект воинского преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994; *Михайлов В.И.* Нормативное регулирование исполнения приказа и некоторые вопросы уголовного права // Государство и право. 1996. № 12. С. 74 и др.

⁶² *Тер-Акопов А.А.* Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003. С. 190.

⁶³ *Костенко Н.И.* Международный уголовный суд. М., 2002. С. 28.

⁶⁴ *Соломонович И.Г.* Исполнение приказа и его уголовно-правовое значение (в деятельности органов внутренних дел): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 41 – 63.

⁶⁵ Подробнее см.: Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии) / под ред. И.Д. Козочкина. М., 1998. С. 15.

Особенностью законодательного регулирования института исполнения приказа в США является его «партикулярное отнесение к институту соучастия», т. е. любая деятельность лица, отдавшего приказ на умышленное преступление, и исполнителя такового признается соучастием вне зависимости от психического отношения исполнителя к незаконности приказа⁶⁶.

Уголовное законодательство Франции (ч. 2 ст. 122-4 Уголовного кодекса Франции) исключает уголовную ответственность лица, «совершившего действие по приказу законной власти, за исключением случаев, когда такое действие является явно незаконным»⁶⁷. Уголовное право Германии (§ 26 Уголовного кодекса ФРГ) также имеет свои специфические черты в вопросах регламентации института исполнения приказа и определяет, что командир (начальствующее лицо), отдающий незаконный приказ, расценивается как подстрекатель, но несет уголовную ответственность «наравне с исполнителем». Пределы уголовной ответственности командира в случае исполнения подчиненным его незаконного приказа предусмотрены § 357 Уголовного кодекса ФРГ: такой начальник «подвергается наказанию, предусмотренному за совершение такого деяния», т. е. расценивается как соисполнитель причинения вреда подчиненным. Отказ исполнить незаконный приказ начальника рассматривается в целом как обстоятельство непривлечения к уголовной ответственности за неисполнение приказа⁶⁸.

Законодательством Италии предусмотрено, что ответственность за преступление, совершенное «по предписанию власти», всегда «несет должностное лицо, отдавшее распоряжение»⁶⁹. В соответствии со ст. 318 Уголовного кодекса Польши совершение военным служащим во исполнение приказа запрещенного деяния не является преступлением, за исключением тех случаев, когда он, исполняя приказ, умышленно совершает преступление.

Наиболее детально, на наш взгляд, положения данного института закреплены в уголовном законодательстве Российской Федерации⁷⁰. В соответствии со ст. 42 УК РФ не является преступлением «причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение». Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность (п. 2 ст. 42 УК РФ), т. е. ст. 42 УК РФ содержит не только общее правило о ненаказуемости действий во исполнение

⁶⁶ См., напр.: § 20.00 Уголовного кодекса штата Нью-Йорк (1967) (Penal Law of the State of New York, 1983 – 1984. N. Y., 1984. P. 40).

⁶⁷ Новый уголовный кодекс Франции. М., 1993. С. 11.

⁶⁸ Уголовный кодекс ФРГ. М., 1996. С. 18, 199.

⁶⁹ Уголовный кодекс Италии. М., 1936. С. 17.

⁷⁰ См., напр.: *Слущкий И.И.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния по советскому уголовному праву: дис. ... докт. юрид. наук. Л., 1954; *Андрушко П.П.* Юридическая природа и значение исполнения приказа и выполнения профессиональных функций в советском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1987; *Михайлов В.И.* Нормативное регулирование исполнения приказа и некоторые вопросы уголовного права // Государство и право. 1996. № 12. С. 66; *Григича В.Я.* Уголовно-правовые проблемы исполнения приказа: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1997; *Арестов В.В.* Уголовно-правовые проблемы исполнения приказа или распоряжения как обстоятельства, исключающего преступность деяния: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999 и др.

приказа, но и положение об уголовной ответственности как лица, отдавшего незаконный приказ, так и лица, совершившего умышленное преступление во исполнение заведомо незаконного приказа⁷¹.

По нашему мнению, совершенно правомерно распространение в полной мере принципа недопустимости ссылки на приказ, предусмотренного ст. 33 Римского статута⁷². При этом, освобождение исполнителя от уголовной ответственности возможно, если соблюдены следующие обстоятельства: во-первых, если исполнитель обязан был исполнить приказ правительства или начальника; во-вторых, если исполнитель не знал, что приказ был незаконным, или сам приказ не носил явно незаконного⁷³ характера⁷⁴. Несоблюдение этих критериев, как справедливо отмечает А.Г. Кибальник⁷⁵, является основанием для привлечения исполнителя приказа к ответственности по международному уголовному праву.

Профессор А.В. Наумов также добавляет, что «ответственность за причиненный вред во исполнение обязательного, но преступного приказа, должна наступать тогда, когда исполнитель имел реальную возможность при той ситуации не исполнять приказ»⁷⁶. В таком случае, как подчеркивает В.П. Зимин⁷⁷, факт обязательности приказа может расцениваться как обстоятельство, смягчающее наказание, если приказ исполнен лицом под страхом «серьезных отрицательных последствий» для себя или своей семьи⁷⁸. Однако освобождение исполнителя приказа от ответственности по международному уголовному праву не означает автоматического освобождения от ответственности лица, отдавшего

⁷¹ В отличие от уголовного законодательства Российской Федерации, например, положения уголовных кодексов Испании и Швейцарии, касающиеся исполнения приказа, имеют более общий характер, поскольку могут быть применены и к обособанному риску. Так, согласно ст. 32 Уголовного кодекса Швейцарии деяние, которое предписано законом или служебной либо профессиональной обязанностью или которое закон объявляет разрешенным или ненаказуемым, не является преступлением или проступком (*Малиновский А.А.* Указ. соч. С. 135 – 136).

⁷² Принцип международного права о недопустимости ссылки на приказ начальника или предписание закона, закрепленный в Уставе и решениях Нюрнбергского международного военного трибунала, получил дальнейшее развитие в п. 8 Кодекса должностных лиц по поддержанию правопорядка 1979 г.: «ни одно должностное лицо по поддержанию правопорядка не может осуществлять, подстрекал или терпимо относиться к любому действию, представляющему собой пытку или другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, и ни одно должностное лицо по поддержанию правопорядка не может ссылаться на распоряжения вышестоящих лиц или такие исключительные обстоятельства, как состояние войны или угроза войны, угроза национальной безопасности, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, для оправдания пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» (Международная защита прав и свобод человека: сб. док. М., 1990. С. 319 – 325).

⁷³ Приказы о совершении преступлений геноцида или преступлений против человечности являются явно незаконными (п. 2 ст. 33 Римского статута).

⁷⁴ Очевидность преступности приказа (распоряжения), отдаваемого начальником подчиненному, состоит в том, что в данной ситуации любой человек должен понимать, что ему отдан приказ о совершении преступления и что он, исполняя незаконный приказ, также совершает преступление.

⁷⁵ *Кибальник А.Г.* Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы. С. 114.

⁷⁶ *Наумов А.В.* Преступления против мира и безопасности человечества и преступления международного характера // Государство и право. 1995. № 12. С. 53.

⁷⁷ *Зимин В.П.* Правомерное неисполнение приказа: доктрина «умных штыков» // Правоведение: сб. ст. СПб., 1993. С. 35 – 45.

⁷⁸ Статья 8 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала; ст. 7 Устава МЮТ; ст. 6 Устава МЮР.

такой приказ. Более того, мы придерживаемся той точки зрения, согласно которой сам факт отдачи должностным (официальным) лицом приказа о совершении военного преступления может, в случае неисполнения такого приказа, расцениваться как неоконченное преступление для лица, отдавшего такой приказ⁷⁹. Кроме того, следует от умышленного совершения преступления во исполнение заведомо незаконного приказа начальника отличать случай совершения преступления подчиненным в соучастии с начальником, когда между подчиненным и начальником не возникают отношения подчиненности и они вступают в сговор для совместного осуществления преступного намерения⁸⁰.

Субъективная сторона военных преступлений характеризуется внутренним, психическим отношением виновного к совершенному общественно опасному деянию и наступившим последствиям⁸¹. Как справедливо отмечает профессор А.А. Толкаченко, являясь в совокупности важным и самостоятельным элементом состава преступления, признаки субъективной стороны служат одним из оснований уголовной ответственности, существенно влияют на общественную опасность и правовую оценку содеянного, выступают факторами разграничения различных преступлений в процессе их квалификации, влияют на индивидуализацию ответственности и наказания⁸². О необходимости учета вины, мотивов и целей свидетельствует не только национальное уголовное законодательство России⁸³, но также уголовное и военно-уголовное законодательство и практика его применения в развитых зарубежных странах. Так, например, основным источником военно-карательного права США является специальный Федеральный закон – Единый кодекс военной юстиции США 1951 г. в редакции 1983 г.⁸⁴ В нем достаточное внимание уделяется мотивам и целям преступлений военнослужащих. Подобными примерами насыщено также французское, немецкое, английское законодательства⁸⁵.

⁷⁹ *Соломонович И.Г.* Указ. соч. С. 65 – 66; *Кибальник А.Г.* Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы. С. 114.

⁸⁰ *Шулепова Л.Ф., Ковбасюк А.Н.* Международное уголовное право: недопустимость ссылки на приказ начальника // *Вестн. МГЛУ. Вып. 485. Юридические науки.* 2004. С. 222.

⁸¹ В уголовном праве России под субъективной стороной преступления понимают указанную в законе совокупность признаков, характеризующих внутреннее, психическое отношение лица к совершаемому общественно опасному деянию и его последствию. См., напр.: *Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. Практикум.* С. 142 и др.

⁸² *Толкаченко А.А.* Проблемы субъективной стороны преступления: учеб. пособие по спецкурсу уголовно-правовой специализации. С 11. Субъективная сторона в целом определяется указанным автором как психическое отношение лица к совершаемому им преступлению, которое характеризуется конкретной формой вины, мотивом и целью преступления (Там же. С. 25).

⁸³ См., напр.: *Волков Б.С.* Мотивы преступлений (уголовно-правовое и криминологическое исследование). Казань, 1982; *Якушин В.А.* Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. Тольятти, 1988; *Толкаченко А.А.* Мотив и цель воинских преступлений по советскому уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1990; *Лунев В.В.* Субъективное вменение. М., 2000; *Рарог А.И.* Субъективная сторона и квалификация преступлений. М., 2001; *Тер-Акопов А.А.* Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве и др.

⁸⁴ *The Uniform Code of Military Justice // Manual for courts-martial, United States, 1984.* Washington, 1984. Appendix 2.

⁸⁵ *Шулепов Н.А.* Правовое регулирование уголовной ответственности военнослужащих в Великобритании, США, Франции и ФРГ (характеристика национальных систем военно-уголовного права: учеб. пособие. М., 2000; *Его же.* Теоретические основы реализации уголовной ответственности военнослужащих: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2001 и др.

Принцип индивидуальной ответственности предполагает виновное отношение субъекта к совершенному общественно опасному деянию (действию или бездействию) и его возможным последствиям. Привлечение к уголовной ответственности лица только при наличии вины образует сущность субъективного вменения, т. е. вменения лицу только того деяния, в котором оно выразило или имело возможность выразить преступные сознание и волю. Необходимо подчеркнуть, что российское уголовное законодательство традиционно признавало субъективное вменение в качестве одного из основополагающих принципов уголовного права⁸⁶. В свою очередь, Устав МУС не содержит нормы, прямо указывающей, что формами вины при совершении военных преступлений могут быть умысел и неосторожность. Тем не менее, ст. 30 Римского статута предусматривает, что военное преступление должно быть совершено «намеренно и сознательно»⁸⁷. При этом, намеренность (целенаправленность) поведения определяется в отношении деяния, когда лицо собирается его совершить, и в отношении последствия, если лицо собирается причинить это последствие или осознает, что оно наступит при обычном ходе событий.

«Сознательность» в определении субъективной стороны преступления по международному уголовному праву допускается лишь в отношении последствия: «сознательно» означает сознание того, что последствие, возможно, наступит при обычном ходе событий. Учитывая вышеизложенное, можно заключить, что сознательное отношение к последствиям своего деяния означает не что иное, как их допущение либо безразличное к ним отношение, которые традиционно считаются волевыми характеристиками косвенного умысла в уголовном праве России.

Неосторожной формы вины в военных преступлениях практически быть не может⁸⁸, это явление исключительное и для международного уголовного права в целом. На возможность такой формы вины в виде небрежности либо легкомыслия, по мнению Р.А. Адельханяна, можно указать лишь в составах преступлений экологического характера (например, загрязнение окружающей среды) и в составе повреждения подводного морского кабеля⁸⁹. Таким образом, можно говорить только об умышленной форме вины (в преступлениях с формальным составом – только прямой умысел, в преступлениях с материальным составом – прямой или косвенный умысел) при совершении военных преступлений.

Мотивы и цели совершения преступлений в ряде случаев имеют значение для квалификации совершенных деяний в качестве военных преступлений. В таких случаях они становятся обязательными элементами субъективной стороны военного преступления.

Военные преступления, как мы уже отмечали ранее, также могут совершаться и в соучастии⁹⁰. Статья 32 УК РФ определяет соучастие как «умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступле-

⁸⁶ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. Практикум. С. 145.

⁸⁷ О значении этих понятий см.: «намерение» – ст. 2 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1949 г.; «сознательность» – ст. 2 Конвенции о борьбе с торговлей людьми и эксплуатацией проституции третьими лицами 1950 г.; «преднамеренность» – ст. 1 Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1980 г.

⁸⁸ *Белый И.Ю.* Международное преследование за военные преступления: правовые и процессуальные аспекты. М., 2004. С. 47.

⁸⁹ *Адельханян Р.А.* Преступность деяния по международному уголовному праву: учеб. пособие. С. 18.

⁹⁰ Статья 6 Устава Нюрнбергского трибунала предусматривает, что возможно существование таких видов соучастников, как руководитель, организатор, подстрекатель и пособник.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия ния». Суть его заключается в совместном совершении несколькими лицами одного преступления. Как справедливо отмечает профессор А.А. Тер-Акопов, совместное участие в преступлении может выражаться либо в непосредственном исполнении деяния, либо в совершении иных действий, создающих условия для выполнения такого деяния⁹¹. В то же время, по мнению А.Н. Трайнина, соучастие представляет собой комбинированное сотрудничество нескольких лиц, сотрудничество, в котором каждому отведено определенное место, определенные функции, определенная роль⁹². Объективными признаками соучастия выступают: совершение преступления двумя или более лицами, являющимися субъектами преступления; совместность их действий и усилий при совершении преступного деяния; общий для соучастников преступный результат, находящийся в причинной связи с действиями всех соучастников⁹³. Субъективными признаками соучастия являются: взаимная осведомленность соучастников в совместных действиях; общность умысла соучастников в совершении преступления, причем мотивы и цели соучастников в совершении одного и того же преступления могут быть различными. Отсутствие хотя бы одного из названных признаков исключает юридическое соучастие в преступлении⁹⁴.

В международном уголовном праве данный институт характеризуется теми же основными признаками, что и в национальном уголовном праве России и других государств⁹⁵. В соответствии с положениями ст. 25 Устава Международного уголовного суда можно выделить следующие объективные признаки *соучастия* в военных преступлениях:

1) когда военное преступление совершается лицом индивидуально или совместно с другими лицами (п. «а» ч. 3 ст. 25 Римского статута);

2) когда лицо приказывает, подстрекает или побуждает совершить военное преступление (в случае, если военное преступление совершено или имеет место покушение на него – п. «b» ч. 3 ст. 25 Римского статута);

3) если лицо с целью облегчить совершение военного преступления пособничает или иным образом содействует его совершению или покушению на него, включая предоставление средств для его совершения (п. «с» ч. 3 ст. 25 Римского статута).

Кроме того, субъективная сторона военных преступлений, совершенных в соучастии, характеризуется «сознательным содействием совершению преступления»⁹⁶.

Пределы ответственности соучастников, не являющихся исполнителями военного преступления, основаны на доктрине ограниченного акцессорного участия. Ограниченность акцессорности при регламентации уголовной ответственности соучастников состоит в том, что в ряде случаев деятельность других со-

⁹¹ Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. С. 125.

⁹² Трайнин А.Н. Учение о соучастии. М., 1941. С. 98.

⁹³ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. Практикум. С. 196 – 197.

⁹⁴ Адельханян Р.А. Военные преступления в современном праве. С. 77.

⁹⁵ См., напр.: Толкаченко А.А. Мотив и цель воинских преступлений по советскому уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук; Карпова И.Б. Институт соучастия в преступлении: сравнительный анализ уголовного законодательства Российской Федерации и Федеративной Республики Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005 и др.

⁹⁶ Пункт «с» ст. 101 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

участников (не являющихся исполнителями военного преступления или покушения на преступление) подлежит самостоятельной правовой оценке (например, «прямое и публичное» подстрекательство к геноциду)⁹⁷.

Принимая во внимание, что значение состава преступления, прежде всего, состоит в правильной юридической оценке содеянного, проведенный анализ позволяет отметить следующее: составы военных преступлений в современном международном уголовном праве сформулированы достаточно полно и четко, что, безусловно, будет способствовать эффективной реализации задач международного права в целом.

⁹⁷ Подробнее об этом см., напр.: Геноцид в современном мире: юридические и исторические аспекты // Рос. военно-правовой сб. 2006. № 8; Адельханян Р.А. Преступность деяния по международному уголовному праву: учеб. пособие. С. 22 и др.

§ 3. Военные преступления в уголовном праве зарубежных стран

Большинство норм международного гуманитарного права носят императивный характер (*jus cogens*) либо являются нормами прямого действия и специально не требуют принятия дополнительных правовых мер на внутрисоциальном уровне¹. Исключение составляет лишь прямое указание Женевских конвенций государствам-участникам «вести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить» серьезное нарушение Женевских конвенций² (прежде всего, военные преступления).

После того как XXV Международная конференция Красного Креста (Женева, 1986 г.) приняла резолюцию 5, озаглавленную «Меры, принимаемые государствами по выполнению международного гуманитарного права», Международный Комитет Красного Креста начал обращаться к государствам – участникам Женевских конвенций 1949 г. с запросами о том, какие меры на общенациональном уровне уже приняты ими или планируются для обеспечения действенного применения норм международного гуманитарного права³. Учитывая важность этих вопросов, Международный Комитет Красного Креста разослал правительствам и национальным обществам ряд документов, в том числе Меморандум (1986) Международного Комитета Красного Креста «О мерах, принимаемых государствами по выполнению международного гуманитарного права», в котором подчеркивается, что в то время как почти все члены международного сообщества являются участниками Конвенций (165), в отношении двух Протоколов дело обстоит иначе: лишь 75 государств стали участниками Протокола I, относящегося к международным вооруженным конфликтам, и лишь 66 – Протокола II, относящегося к вооруженным конфликтам немеждународного характера⁴. Необходимость законодательного закрепления в национальном праве норм гуманитарного права в целом и норм о военных преступлениях в частности вызвана рядом обстоятельств. Во-первых, большой объем и сложность «совокупного корпуса права, образованного четырьмя Женевскими конвенциями 1949 г. и двумя Дополнительными протоколами к ним 1977 г.» требует должного ознакомления с этим правом всех, кого это касается, – «тех, кто должен применять его, а также тех, кто будет находиться под его покровительством». Во-вторых, как уже отмечалось выше, «в случаях, когда нормы международного гуманитарного права оказываются применимыми, каждое государство – участник соответствующих договоров обязано принять ряд мер внутреннего характера». При этом, от государств-участников также требуется «взаимный обмен сведениями и информацией, касающихся данных документов»⁵.

¹ Батырь В.А. Имплементация норм международного гуманитарного права в законодательстве Российской Федерации. М., 2000. С. 33.

² Статьи 49 – 59 I Женевской конвенции; ст.ст. 50 – 51 II Женевской конвенции; ст.ст. 129 – 130 III Женевской конвенции; ст. 147 IV Женевской конвенции; ст.ст. 85 – 91 Дополнительного протокола I.

³ Имплементация международного гуманитарного права. Статьи, документы. М., 1998. С. 7.

⁴ International Review of the Red Cross. 1988. № 262. P. 92 – 95.

⁵ Статья 48 I Женевской конвенции; ст. 49 II Женевской конвенции; ст. 128 III Женевской конвенции; ст. 145 IV Женевской конвенции; ст. 84 Дополнительного протокола I. Хотя Дополнительный протокол II этого не требует, взаимный обмен такими сведениями и информацией был бы уместен и полезен.

В ответ на Предложения, направленные на оказание государствам помощи в принятии на национальном уровне мер по выполнению международного гуманитарного права (1991)⁶, Международному Комитету Красного Креста предлагалось разработать, наряду с другими документами, типовые законы, регулирующие вопросы, по которым требуется принятие на национальном уровне мер по выполнению международного гуманитарного права. Однако, по мнению Международного Комитета Красного Креста, в этом отношении лимитирующим фактором является национальное законодательство каждой страны. Тем не менее, типовые законы предлагалось разрабатывать «в региональных рамках или для государств со сходными правовыми системами».

В п. 1.2 Документа, подготовленного Международным Комитетом Красного Креста для XXVI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, еще раз было подчеркнуто, что «международное гуманитарное право должно быть универсальным, поскольку его целью является защита жертв вооруженных конфликтов. Однако универсальность сама по себе не является достаточной гарантией полного применения права. Многочисленным положениям Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним 1977 г. должны соответствовать юридические и практические меры, то есть их надлежит предварительно принять на национальном уровне. Такие меры должны быть приняты заранее, в мирный период, чтобы весь корпус МПП мог применяться, когда придет время».

Руководствуясь общим обязательством государств, вытекающим из принципа *pacta sunt servanda*, т. е. принципа добросовестного выполнения государствами взятых на себя обязательств по соответствующему международному соглашению, который закреплен в ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., большинство государств закрепили в своем национальном праве нормы международного уголовного права о военных преступлениях. Принимая во внимание вышеизложенное, ученые отмечают, что приведение норм внутреннего уголовного законодательства в соответствие с нормами международного права не только необходимо⁷, но и является «одним из видимых аспектов сближения уголовного законодательства государств в рамках существующих систем уголовного права»⁸.

Анализ ответов государств на письменные представления Международного Комитета Красного Креста относительно мер, принимаемых на национальном уровне по выполнению норм международного гуманитарного права⁹ и действующего уголовного законодательства зарубежных стран, позволяет представить, в каких зарубежных странах установлена уголовная ответственность за «серьезные нарушения Женевских конвенций» (в части, касающейся уголовной ответственности за военные преступления).

Ряд стран в лице своих компетентных органов одобрили Женевские конвенции и Дополнительные протоколы, ратифицировали их соответствующими законами. Причем, с момента такой ратификации нормы международного гума-

⁶ Направлено государствам в виде вербальных нот и национальным обществам в виде циркулярных писем от 18 января 1991 г.

⁷ См., напр.: *Наумов А.В.* Преступления против мира и безопасности человечества и преступления международного характера. С. 54 – 55; *Соковых Ю.Ю.* Реализация международного гуманитарного права в законодательстве Российской Федерации: состояние и перспективы // Государство и право. 1997. № 9. С. 76 – 86; *Адельханян Р.А.* Военные преступления в современном праве. С. 170 и др.

⁸ *Лукашук И.И., Наумов А.В.* Указ. соч. С. 7.

⁹ Имплементация международного гуманитарного права. Статьи, документы. С. 70 – 142.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия

нитарного права являются национальными «законами, прямо действующими согласно внутреннему юридическому порядку», и эти же документы «с момента их ратификации имеют силу, превышающую любое противоречащее им законное распоряжение внутреннего законодательства». В такой ряд стран можно включить, например, Бельгию (Женевские конвенции утверждены законом от 3 сентября 1952 г., а два Дополнительные протокола – законом от 16 апреля 1986 г. и являются составной частью бельгийского законодательства), Боливию (Законом № 1154 от 11 мая 1990 г. ратифицированы Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним 1977 г.), Грецию (Конвенции и Дополнительный протокол I были ратифицированы соответственно законами № 3481/1955 и 1786/1988), Германию (Женевские конвенции введены в действие законом от 21 августа 1954 г. (BGBl. 1954 II 781) и в соответствии со ст. 59 Основного закона ФРГ они являются частью национального законодательства и приравниваются к федеральному закону) и т. д.

Другие страны не включили положения международных соглашений в национальное законодательство, однако изменили национальные законы в целях их соответствия требованиям международных соглашений (такие как Белоруссия, Зимбабве, Исландия и др.), издали специальные законы о Женевских конвенциях (Великобритания – 1957 г., Канада – R. S. C. 1985 г., гл. G. 3), в третьих положения Женевских конвенций 1949 г. применяются как часть международного обычного права (Южная Африка).

Так, требования ст. 49 I Женевской конвенции 1949 г. относительно введения в действие законодательства, необходимого для обеспечения эффективных уголовных наказаний лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения Конвенции¹⁰, исполнены, к примеру, следующими государствами: Австрией (1974), Кубой (действующий Уголовный кодекс), Мексикой (ст.ст. 209, 215 Военного судебного кодекса, ст. 324 Военного уголовного кодекса), Финляндией (гл. 13, разд. 1 – 3 Уголовного кодекса) и др.

Положения ст. 130 III Женевской конвенции 1949 г. относительно «серьезных нарушений», в том числе военных преступлений, отражены в системе национального уголовного законодательства, например: Болгарии (гл. XIII, разд. 7, и гл. XIV, разд. 2, Уголовного кодекса Болгарии); Греции (Военный уголовный кодекс, ст. 160, параграф 1, и ст.ст. 161, 163, 164; ст. 299, параграф 1, ст.ст. 309, 310, 372, параграф 1, и ст. 375, параграф 1, Уголовного кодекса Греции). Кроме того, ст. 82, абз. 1, III Женевской конвенции соотносится с ч. II Военного уголовного кодекса Греции); Зимбабве (Акт № 36 CF 1981, разд. 3); Республики Кореи (ст.ст. 125, 164 – 167, 172, 177 – 179, 185 – 188, 250 – 265, 273, 366 – 369 Уголовного кодекса, а также ст.ст. 82 – 84 Уголовного кодекса вооруженных сил); Норвегии (поправки в разд. 108 Военно-уголовного кодекса во исполнение закона от 12 июня 1981 г.); Швеции (гл. 22, разд. 6, Уголовного кодекса) и т. д.

Параграф 5 Уголовного кодекса ФРГ содержит по существу конституционное¹¹ предписание о приоритете норм международного права: международные Конвенции имеют преимущественную силу перед национальным законодательством. После введения в действие Женевских конвенций законом ФРГ от 21 августа 1954 г. (BGBl. 1954 II 781) вторым значимым моментом в вопросе соблюде-

¹⁰ Статьи 49 – 50 I Женевской конвенции; ст.ст. 50 – 51 II Женевской конвенции; ст.ст. 129 – 130 III Женевской конвенции; ст.ст. 146 – 147 IV Женевской конвенции; ст.ст. 85 – 91 Дополнительно-го протокола I.

¹¹ Статья 25 Основного закона Федеративной Республики Германии.

ния норм международного гуманитарного права на национальном уровне стала ратификация Германией Дополнительных протоколов 11 декабря 1990 г.¹² Благодаря ратификации соответствующих договоров международное договорное право стало составной частью внутреннего законодательства Германии (ст. 59, п. 2, Основного закона ФРГ). Более того, положения четырех Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним – в той мере, в какой они считаются общими правилами международного права, – являются на практике частью Конституции Германии¹³.

В соответствии с таким общим подходом пресечение серьезных нарушений международного гуманитарного права, в том числе военных преступлений, в Германии предусмотрено соответствующими положениями общего уголовного права (*Stafgesetzbuch*)¹⁴.

Анализ Особенной части Уголовного кодекса ФРГ позволяет согласиться с выводом об «инкорпорации норм международного права о применении запрещенных средств и методов ведения войны в национальное уголовное законодательство путем имплементации либо рецепции»¹⁵. При этом, в случае имплементации нормы международного права в ФРГ принимается специальный закон о выполнении международного акта уголовно-правового характера¹⁶.

Более того, в Федеративной Республике Германии на национальном уровне уже в 2002 г. был принят Международный уголовный кодекс (*Volkerstrafgesetzbuch*), которым имплементированы положения Римского статута в национальное уголовное законодательство ФРГ. В целом Международный уголовный кодекс ФРГ основывается не только на Римском статуте, но и на других известных договорных источниках, таких, например, как Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним, Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. Юридический анализ норм вышеуказанного Кодекса позволяет, как отмечает Л.Ф. Шулепова, сделать вывод о том, что опыт ФРГ по имплементации норм международного гуманитарного права путем принятия Международного уголовного кодекса для России наиболее приемлем¹⁷. Далее Л.Ф. Шулепова предлагает, без достаточной, на наш взгляд, аргументации (учитывая положения п. 1 ст. 1 УК РФ), принять специальный федеральный закон «Об уголовной ответственности за геноцид, пре-

¹² Закон от 11 декабря 1990 г., касающийся Дополнительных протоколов 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. (*Bundesgesetzblatt*. 1990 II 1550).

¹³ Флек Д. Выполнение международного гуманитарного права: проблемы и приоритеты // Имплементация международного гуманитарного права. Статьи, документы. С. 258.

¹⁴ В Германии нет специального уголовного судопроизводства для вооруженных сил, но существуют военные дисциплинарные суды. Юридическая служба министерства обороны рассматривает все вопросы, связанные с соответствующими международными юридическими проблемами, включая юридическую оценку новых видов вооружений, средств и методов ведения войны (ст. 36 Дополнительного протокола I). См., напр.: *Серебренникова А.В.* Система особенной части уголовного кодекса ФРГ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996; *Крылова Н.Е., Серебренникова А.В.* Указ. соч.; Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): сб. законодательных материалов / под ред. И.Д. Козочкина. М., 1999; *Жалинский А.Э.* Современное немецкое уголовное право. М., 2004; *Шулепова Л.Ф.* Дополнительное уголовное право Федеративной Республики Германии (понятие, система, источники): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005 и др.

¹⁵ *Адельханян Р.А.* Военные преступления в современном праве. С. 173.

¹⁶ Как отмечалось выше, Женевские конвенции введены в действие законом от 21 августа 1954 г. (*BGBL*. 1954 II 781).

¹⁷ *Шулепова Л.Ф.* Указ. соч. С. 17.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия
ступления против человечности и военные преступления», который не потребует «существенной переработки УК РФ, позволит исключить из Уголовного кодекса статьи, которые крайне редко применяются на практике».

Тем не менее, как отмечает Р.А. Адельханян, Уголовный кодекс ФРГ не в полной мере соответствует положениям Международной конвенции по борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 г. Во-первых, он не содержит указаний на то, что данный состав является наемничеством. Во-вторых, он распространяет понятие «наемник» только на граждан ФРГ, тем самым значительно сужая предписания международного права. В-третьих, Уголовный кодекс ФРГ не предусматривает ответственности за такие деяния, как использование, финансирование и обучение наемников, которые являются не менее общественно опасными деяниями. В-четвертых, он не устанавливает противоправности участия наемника в вооруженном конфликте или военных действиях. И наконец, в исследуемой норме отсутствует предписание о привлечении к уголовной ответственности лица, отдающего приказ о совершении предусмотренных в международном праве общественно опасных деяний¹⁸.

Уголовное законодательство Польши в ст.ст. 122 – 126 Уголовного кодекса устанавливает уголовную ответственность за совершение общественно опасных деяний, определенных современным международным правом в качестве военных преступлений, например, таких как:

- нападение на незащищенные местность или объект, санитарную или нейтральную зону во время военных действий;
- применение во время боевых действий запрещенных международным правом средств и методов ведения войны;
- убийство, причинение вреда здоровью, пытки, жестокое и нечеловеческое обращение, проведение экспериментов в отношении лиц, защищенных Женевскими конвенциями и Дополнительными протоколами к ним;
- принуждение к военной службе в вооруженных силах неприятеля;
- лишение либо ущемление права лиц, пользующихся защитой Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, на справедливое судебное разбирательство;
- уничтожение, повреждение или похищение памятников культуры в районах, где идут боевые действия;
- незаконное использование знаков Красного Креста и Красного Полумесяца¹⁹.

Диспозиция ст. 164 Уголовного кодекса Испании (гл. III «О преступлениях против лиц и собственности, имеющих защиту в случае вооруженных конфликтов» разд. XXIV «Преступления против международного сообщества») предусматривает, что уголовной ответственности подлежит «тот, кто во время вооруженного конфликта совершит или прикажет совершить любое другое нарушение или действие, противоречащее положениям международных договоров, которые подписала Испания, и относящееся к ведению боевых действий, защите раненых, больных и пострадавших, к обращению с военнопленными, защите гражданского населения и к охране культурных ценностей во время вооруженного конфликта».

¹⁸ Адельханян Р.А. Военные преступления в современном праве. С. 173.

¹⁹ Кроме того, ст.ст. 141, 142 Уголовного кодекса Польши содержат нормы об уголовной ответственности за наемничество.

По мнению Н.Е. Крыловой, концептуальной идеей нового Уголовного кодекса Франции является реализация принципа примата международного права над внутрисударственным²⁰. При этом, она отмечает, что, несмотря на отсутствие в уголовном законодательстве Франции 1992 г. прямого указания на преимущество международной нормы над нормой национального права, этот принцип последовательно реализуется в Особенной части Уголовного кодекса Французской Республики. Включение в уголовное законодательство Французской Республики норм о преступлениях против человечества, в том числе о военных преступлениях, связывают с подписанием Францией ряда международных соглашений. Тем не менее, следует отметить, что отказ Франции (вместе с Великобританией и США) от «намерений ведения переговоров о ядерном оружии» на Дипломатической конференции в 1974 г. не позволил внести изменения в правовую ситуацию по данному вопросу²¹, что, на наш взгляд, существенно повлияло на отсутствие в международном праве всеобщей нормы, которая прямо запрещала бы использование ядерного оружия.

Положения Женевских конвенций нашли свое закрепление в § 212-1, 212-2 Уголовного кодекса Французской Республики, устанавливающих уголовную ответственность за такие преступления, как:

- массовое и систематическое осуществление смертной казни без суда;
- обращение в рабство, депортация;
- похищение людей, за которым следует их исчезновение;
- пытки²² или акты жестокости, совершенные по политическим, расовым или религиозным мотивам и организованные во исполнение обдуманного плана против группы гражданского населения и т. д.

Кроме того, уголовно наказуемым по французскому законодательству является наемничество (ст.ст. 412-7, 413-1 – «набор вооруженных сил без приказа или без разрешения законных властей»), а также «осуществляемое с целью нанести ущерб национальной обороне подстрекательство военных, относящихся к французским вооруженным силам, к переходу на службу иностранного государства»²³).

Действующий Уголовный кодекс Республики Беларусь содержит гл. 18 «Военные преступления и другие нарушения законов и обычаев ведения войны»²⁴ и может, в определенной степени, служить примером того национального уголовного законодательства, в котором в наиболее полной мере имплементиро-

²⁰ Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. М., 1996. С. 15.

²¹ Гассер Х.П. Международное гуманитарное право. Введение. М., 1995. С. 82 – 84.

²² Определение пытки, содержащееся в ст. 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания от 10 декабря 1984 г., без изменений закреплен в § 222-6 Уголовного кодекса Франции.

²³ Подробнее о военных преступлениях в уголовном законодательстве Франции см., напр.: Боботов С.В., Сухов Н.С. Реформа уголовного права во Франции // Советское государство и право. 1990. № 8. С. 118 – 124; Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Указ. соч. и др.

²⁴ Ранее действовавший Уголовный кодекс Белорусской ССР также содержал отдельную статью, именованную «Военные преступления», которая включала нормы, касающиеся нарушений международного гуманитарного права, и предусматривала строгие наказания, например, за мародерство, насилие по отношению к населению зон проведения военных действий, за грубое обращение с военнопленными, незаконное использование отличительных знаков Красного Креста и Красного Полумесяца и злоупотребление ими.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия
ваны положения Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов 1977 г. в части, касающейся международной уголовной ответственности за военные преступления²⁵.

Так, например, ст. 135 Уголовного кодекса Республики Беларусь устанавливает уголовную ответственность за такие «серьезные нарушения законов и обычаев войны», как «умышленное убийство лиц, сдавших оружие либо не имеющих средств защиты; раненых, больных, потерпевших кораблекрушение; медицинского и духовного персонала; военнопленных; гражданского населения на оккупированной территории или в районе боевых действий; иных лиц, пользующихся во время военных действий международной защитой». Кроме преступлений против жизни, предусмотрена уголовная ответственность за причинение вреда здоровью вышеперечисленным лицам, а именно: за их истязание; проведение над ними, даже с их согласия, медицинских, биологических и других экспериментов; использование таких лиц для прикрытия своих войск или объектов от военных действий; захват и удержание таких лиц в качестве заложников; за угон гражданского населения для принудительных работ²⁶. Статья 134 Уголовного кодекса Республики Беларусь признает уголовно наказуемыми «применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международными договорами Республики Беларусь», в том числе оружия массового поражения, а в ст. 136 названного Кодекса содержится расширенный перечень «серьезных нарушений» норм международного гуманитарного права, запрещенных Уголовным кодексом Республики Беларусь под угрозой уголовного наказания:

- применение оружия, средств и методов ведения войны, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие;
- умышленное причинение обширного, долговременного и серьезного ущерба природной среде;
- нападение на строения, оборудование, транспортные формирования, транспортные средства, а также персонал, обладающие с защитной целью отличительными знаками Красного Креста и Красного Полумесяца²⁷;
- использование голода среди гражданского населения в качестве средства ведения военных действий;
- вербовка детей, не достигших 15-летнего возраста, в вооруженные силы или разрешение им принимать участие в военных действиях;

²⁵ Статьи 131, 132 Уголовного кодекса Республики Беларусь предусматривают уголовную ответственность за «вербовку, обучение, финансирование, иное материальное обеспечение и использование наемников для военных действий против другого государства или за противодействие законному осуществлению права народов на самоопределение, признанного международным правом».

²⁶ Статья 135 Уголовного кодекса Республики Беларусь устанавливает уголовную ответственность также за «принуждение лиц, пользующихся покровительством Женевских конвенций, к службе в вооруженных силах противника, к переселению, лишение их права на независимый и беспристрастный суд, ограничение права этих лиц на защиту в уголовном судопроизводстве».

²⁷ Кроме того, ст. 137 Уголовного кодекса Республики Беларусь предусмотрена уголовная ответственность за «умышленное использование вопреки международным договорам во время военных действий знаков Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Льва или Красного Солнца, а равно охранных знаков для культурных ценностей либо иных знаков, охраняемых международным правом, а также за пользование государственным флагом или государственными отличиями неприятеля, нейтрального государства, флагом или знаком международной организации».

- приказ не оставлять никого в живых;
- произвольное и производимое в большом масштабе разрушение или присвоение имущества, не вызываемое военной необходимостью;
- превращение необороняемых местностей и демилитаризованных зон в объект нападения;
- превращение в объект нападения ясно опознаваемых исторических памятников, произведений искусства или мест отправления культа, находящихся под особой защитой, при отсутствии военной необходимости;
- нарушение соглашений о перемирии, о приостановлении военных действий или местных соглашений, заключенных в целях вывоза, обмена или перевозки раненых и умерших, оставленных на поле сражения.

Уголовный кодекс Кыргызской Республики²⁸, основанный на Конституции государства и нормах, содержащихся в международных договорах и иных актах, ратифицированных парламентом Кыргызской Республики (п. 1 ст. 1 Уголовного кодекса Кыргызской Республики), включает гл. 34 «Преступления против мира и безопасности человечества» и, в отличие от ранее рассмотренного Уголовного кодекса Республики Беларусь, не предусматривает уголовной ответственности за военные преступления в том смысле, в котором этого требуют нормы международного права. Уголовным кодексом Кыргызской Республики установлена уголовная ответственность за геноцид (ст. 373), экоцид (ст. 374), наемничество (ст. 375)²⁹. Кроме того, признается преступным и уголовно наказуемым нападение на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующегося международной защитой, а равно на служебные или жилые помещения либо транспортное средство лиц, пользующихся международной защитой, если это деяние совершено в целях провокации войны или осложнения международных отношений (ст. 376 Уголовного кодекса Кыргызской Республики).

5 апреля 2001 г. Верховной Радой был принят новый Уголовный кодекс Украины³⁰. Как мы уже отмечали ранее, при анализе воинских преступлений в уголовном законодательстве Украины, вступивший в силу 1 сентября 2001 г. новый Уголовный кодекс не только сохранил основные положения Основ уголовного законодательства Союза ССР и УК УССР, но и не повторил некоторых недостатков, имевших место при трансформации военно-уголовного законодательства России³¹. Аналогичная, на наш взгляд, и ситуация с международными преступлениями.

²⁸ В редакции законов Кыргызской Республики от 21 сентября 1998 г. № 124; от 9 декабря 1999 г. № 141. Уголовный кодекс Кыргызской Республики введен в действие Законом Кыргызской Республики от 1 октября 1997 г. № 69.

²⁹ Статья 375 Уголовного кодекса Кыргызской Республики предусматривает уголовную ответственность за вербовку, обучение, финансирование или иное материальное обеспечение наемника, а равно его использование в вооруженном конфликте или военных действиях; участие наемника в вооруженном конфликте или военных действиях. При этом наемником признается лицо, действующее в целях получения материального вознаграждения и не являющееся гражданином государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных действиях, не проживающее постоянно на его территории, а также не являющееся лицом, направленным для исполнения официальных обязанностей.

³⁰ Официальный текст Уголовного кодекса Украины 2001 г. на украинском языке см.: Бул. законодавства і юридичної практики України. 2001. № 6.

³¹ *Белый И.Ю.* Преступления против установленного порядка несения воинской службы (воинские преступления) в уголовном праве Украины // Уголовное право. Ежеквартальный науч.-практ. журн. 2002. № 2. С. 7 – 10.

Уголовный кодекс Украины содержит разд. XX «Преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка», устанавливающий уголовную ответственность за следующие преступления: пропаганду войны (ст. 436), планирование, подготовку, развязывание и ведение агрессивной войны или военного конфликта (ст. 437), применение оружия массового поражения (ст. 439), его разработку, производство, приобретение, хранение, сбыт и транспортировку (ст. 440), экоцид (ст. 441), геноцид (ст. 442), посягательство на жизнь представителя иностранного государства (ст. 443), а также за наемничество (ст. 447) и пиратство (446)³².

Военные преступления в уголовном праве Украины представлены, прежде всего, нарушением законов и обычаев войны (ст. 438 Уголовного кодекса Украины). Преступными и уголовно наказуемыми признаются следующие деяния (или приказы на их совершение): жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением; депортация гражданского населения для принудительных работ; разграбление национальных ценностей на оккупированной территории; применение способов ведения войны, запрещенных международным правом; иные нарушения законов и обычаев войны, предусмотренные международными договорами, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины.

Те же деяния, если они сопряжены с умышленным убийством, образуют квалифицированный состав рассматриваемого военного преступления (п. 2 ст. 438 Уголовного кодекса Украины). Кроме того, Уголовный кодекс Украины содержит составы следующих военных преступлений:

- насилие над населением в районе военных действий (ст. 433);
- дурное обращение с военнопленными (ст. 434);
- преступления против лиц, пользующихся международной защитой (ст. 444);
- незаконное использование символики Красного Креста и Красного Полумесяца (ст.ст. 435 и 445).

Ответственности за воинские преступления, предусмотренные ст.ст. 433, 434 и 435 Уголовного кодекса Украины, подлежат военнослужащие Вооруженных Сил Украины, Службы безопасности Украины, Пограничных войск Украины, внутренних войск Министерства внутренних дел Украины и других воинских формирований, созданных в соответствии с законами Украины, а также иные лица, определенные законом. Причем в ч. 3 ст. 401 Уголовного кодекса Украины прямо указано, что «лица, не указанные в настоящей статье, за соучастие в воинских преступлениях подлежат ответственности по соответствующим статьям настоящего раздела», т. е. лица, не указанные в чч. 1 – 2 ст. 401 Уголовного кодекса Украины, при совершении ими воинских преступлений могут нести ответственность только в качестве соучастников. В соответствии со ст. 22 Уголовного кодекса Украины уголовной ответственности подлежат лица, которым на момент совершения преступления исполнилось 16 лет (всеобщая уголовная правосубъектность). Часть 2 ст. 22 Уголовного кодекса Украины устанавливает специальную правосубъектность (т. е. устанавливает исчерпывающий перечень преступлений, ответственность за совершение которых наступает с 14-летнего возраста). Уголовный кодекс Украины специально не выделяет понятия «особая уголовная правосубъектность». Однако некоторые составы преступлений

³² Комментарий к международным и иным преступлениям в уголовном праве Украины см., напр.: *Коржанський М.Й.* Науковий коментар Кримінального Кодексу України. Київ, 2001. С. 46 – 47.

имеют ее признаки; прежде всего, это воинские преступления, ответственность за совершение которых несут военнослужащие, которыми могут быть только совершеннолетние лица, т. е. достигшие 18-летнего возраста. Кроме вышеуказанных лиц, ответственности за воинские преступления, согласно Женевской конвенции об обращении с военнопленными (1949), подлежат и военнопленные, если их действиями нарушается порядок несения воинской службы того государства, в плену которого они пребывают³³.

Уголовной ответственности за военные преступления, предусмотренные разд. XX Уголовного кодекса Украины («Преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка»), подлежат любые физические вменяемые лица, достигшие к моменту совершения преступлений 16 лет (по ст. 443 – 14 лет)³⁴.

В отличие от уголовного законодательства России, где прямо военные преступления не указаны, а лишь следуют из норм о преступлениях против мира и безопасности человечества, диспозиции которых носят бланкетный характер, нормы о военных преступлениях получили закрепление в национальном уголовном праве большинства стран мира³⁵. В этой связи иностранные законодатели придерживаются позиции о необходимости приведения норм внутреннего законодательства в соответствие с нормами международного права. При этом, в тех случаях, когда по каким-либо причинам норма международного права о военных преступлениях не имплементирована³⁶ в национальное уголовное законодательство, она имеет прямое действие³⁷.

Таким образом, анализ внутреннего уголовного законодательства зарубежных государств позволяет сделать вывод о том, что проблему применения (как прямого, так и опосредованного) международных норм о военных преступлениях, несмотря на имеющиеся различия в определении отдельных составов и элементов составов преступлений, национальными органами уголовного юстиции большинства стран мира следует признать в целом успешно решенной.

³³ *Белый И.Ю.* Преступления против установленного порядка несения воинской службы (воинские преступления) в уголовном праве Украины. С. 7 – 8.

³⁴ Статья 22 Уголовного кодекса Украины.

³⁵ О военных преступлениях в уголовном праве зарубежных государств см., напр.: *Шулепов Н.А.* Военно-уголовное законодательство США и отдельных стран Западной Европы // Уголовное право Российской Федерации. Воинские преступления: учеб. М., 1993. С. 239 – 246; *Крылова Н.Е., Серебrenникова А.В.* Указ. соч.; *Адельханян Р.А.* Военные преступления в современном праве. С. 170 – 179 и др.

³⁶ Напомним, что термин «имплементация» означает осуществление международно-правовых и внутригосударственных норм во исполнение международно-правовых, а также создание на международном и внутригосударственном уровнях условий для такого осуществления (Словарь международного права. М., 1986. С. 101 – 102).

³⁷ Подробнее о механизме имплементации норм международного гуманитарного права в законодательстве Российской Федерации см., напр.: *Батырь В.А.* Имплементация норм международного гуманитарного права в законодательстве Российской Федерации. С. 19 – 32.

§ 4. Преступления против мира и безопасности человечества в современном уголовном законодательстве России

Преступления против военной службы, совершаемые в военное время и в боевой обстановке, характеризуются, прежде всего, измененным характером и повышенной степенью общественной опасности. Действующее уголовное законодательство устанавливает ответственность только за те преступления против военной службы, которые совершаются в мирное время и в отсутствие боевой обстановки. Ввиду отсутствия законодательства Российской Федерации военного времени положения ч. 3 ст. 331 УК РФ носят, по крайней мере в настоящее время, лишь декларативный характер. В этой связи преступления против военной службы, совершаемые военнослужащими Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований Российской Федерации в период выполнения задач контртеррористических, миротворческих и иных специальных (боевых) операций, не получили и не могли получить должной уголовно-правовой оценки, хотя представители науки военно-уголовного права, прежде всего профессор Х.М. Ахметшин, уже в 1997 г., сразу после вступления в силу нового уголовного закона, призывали «приступить к разработке Закона об уголовной ответственности за воинские преступления, совершенные в военное время и в боевой обстановке, в соответствии с ч. 3 ст. 331 УК РФ»¹.

Необходимо отметить, что преступления против военной службы (воинские преступления), как совершаемые в мирное время и уже предусмотренные гл. 33 УК РФ, так и те, которые могут быть совершены в военное время или в условиях боевой обстановки, не являются преступлениями в соответствии с обычным уголовным правом и исключены из сферы международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. Военные преступления, являясь по своему характеру международными (а не воинскими), подпадают под юрисдикцию МУС, и лица, их совершившие, подлежат передаче этому Суду в соответствии с Уставом МУС.

Отечественное уголовное законодательство XX в. ранее предусматривало ответственность за нарушение законов и обычаев войны. Так, в Положении о революционных военных трибуналах 1919 г., в УК РСФСР 1922 г. и Положении о воинских преступлениях 1924 г. советское законодательство предусматривало уголовную ответственность за посягательства на мирное население в районе военных действий. Положение о воинских преступлениях 1927 г. расширило и усовершенствовало нормы об ответственности за преступления против законов и обычаев войны. Вместе с преступлениями против мирного населения в районе военных действий оно признало уголовно наказуемыми дурное обращение с пленными и незаконное использование знаков Красного Креста или Красного Полумесяца. Действовавший до 1 января 1997 г. УК РФ сохранил три статьи, предусматривавшие ответственность за преступления против законов и обычаев войны: насилие над населением в районе военных действий (ст. 267), дурное обращение с военнопленными (ст. 268), незаконное ношение знаков Красного Креста и Красного Полумесяца и злоупотребление ими (ст. 267).

¹ Ахметшин Х.М. Преступления против военной службы // Рос. юстиция. 1997. № 5. С. 42.

Действующий УК РФ содержит ст. 356, предусматривающую уголовную ответственность, в частности, за применение запрещенных средств и методов ведения войны. Общественная опасность преступлений, предусмотренных вышеуказанной статьей, заключается не только в том, что они посягают на охраняемые международным правом интересы гражданского населения или военнопленных либо представляют собой использование запрещенных средств и методов ведения военных действий. Эти преступления могут причинить серьезный ущерб международному авторитету и престижу Вооруженных Сил Российской Федерации, породить недоброжелательное отношение к ним мировой общественности, что ухудшало бы условия для успешного ведения военных действий. Основным объектом рассматриваемого преступления является установленный международным правом порядок ведения военных действий (средства, методы, способы), безопасность военнопленных, гражданского населения, сохранность национального имущества оккупированного государства, а в качестве дополнительного объекта посягательства может выступать установленный в Вооруженных Силах Российской Федерации порядок ведения военных действий, соответствующий законам и обычаям войны, которыми руководствуется государство.

Принимая во внимание то, что эффективность применения законов и обычаев войны напрямую зависит от степени их знания каждым военнослужащим, российское законодательство установило обязанность военнослужащих знать и уметь применять международно-правовые нормы. Так, Федеральный закон «О статусе военнослужащих» в числе их общих обязанностей называет соблюдение общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации. В Уставе внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации содержится прямое предписание каждому военнослужащему – знать и неукоснительно соблюдать правила ведения военных действий, обращения с ранеными, больными, лицами, потерпевшими кораблекрушение, гражданским населением в районе боевых действий, а также с военнопленными. В этой связи определенным вкладом Министерства обороны Российской Федерации в имплементацию норм международного гуманитарного права в военно-правовые акты следует считать Наставление по международному гуманитарному праву для Вооруженных Сил Российской Федерации, введенное в действие приказом министра обороны Российской Федерации «О мерах по соблюдению норм международного гуманитарного права в Вооруженных Силах Российской Федерации» 2001 г. № 360², а также Кодекс поведения военнослужащего Вооруженных Сил Российской Федерации – участника боевых действий³.

² Подробнее см.: *Котляров И.И.* Выполнение Россией договорных обязательств по международному гуманитарному праву: история и современность // Моск. журн. междунар. права. 2003. № 1 (49). С. 152.

³ В данном Кодексе содержатся основополагающие требования международного гуманитарного права: применение оружия только против противника и его военных объектов; не нападение на лиц и объекты, обозначенные отличительными эмблемами и знаками, если они не совершают враждебных действий; не нанесение большего ущерба, чем необходимо для выполнения боевой задачи; оказание помощи раненым, больным и терпящим бедствие, если они воздерживаются от враждебных действий; гуманное отношение к сдавшемуся в плен противнику, не применение к нему пыток; гуманное отношение к гражданскому населению, запрещение мародерства и грабежа и др.

Диспозицией ст. 356 УК РФ предусмотрено, что объективная сторона преступления может выражаться в совершении следующих общественно опасных деяний (прежде всего, активных действий):

1. *Жестокое обращение с военнопленными⁴ или гражданским населением.*

Режим военного плена регламентируется Женевской конвенцией 1949 г. «Об обращении с военнопленными». Данная Конвенция провозглашает, что военнопленные находятся во власти неприятельской Державы, но не отдельных лиц или воинских частей, взявших их в плен. При этом, устанавливается ответственность «державшей в плену Державы», а также физических лиц. Конвенция регламентирует порядок обращения с военнослужащими, попавшими в плен, условия их содержания, порядок привлечения к работам, наложения дисциплинарных и уголовных наказаний, освобождения и репатриации. В соответствии с Женевскими конвенциями об улучшении участи раненых и больных (в действующих армиях и из состава вооруженных сил на море) такие лица считаются военнопленными. Воюющие государства обязываются обеспечивать им гуманное обращение и уход. Строго запрещается добивать, пытаться или истязать раненых и больных, проводить над ними биологические опыты, преднамеренно оставлять без медицинской помощи или умышленно создавать условия для заражения.

Международное право устанавливает, что военные действия ведутся против вооруженных сил противника и его военных объектов, а не против мирного населения⁵. IV Женевская конвенция «О защите гражданского населения во время войны» содержит ряд специальных положений, направленных на реальное обеспечение безопасности мирного населения: предусматривается возможность создания воюющими сторонами по взаимному согласию санитарных и безопасных зон, а также «нейтрализованных зон» для защиты от опасностей войны раненых, больных, инвалидов, престарелых, детей до 15-летнего возраста, беременных женщин и матерей с детьми до 7 лет. Конвенция берет под международно-правовую защиту больницы, имущество частных лиц, общественных и иных организаций, семейные права, религиозные убеждения и обычаи мирного населения и т. д. Оккупирующие власти обязываются снабжать население оккупированной территории продовольствием и медикаментами.

С учетом вышеизложенных положений международного гуманитарного права жестокое обращение с военнопленными и гражданским населением образуют следующие серьезные нарушения правил и обычаев ведения военных действий:

– преднамеренное убийство указанных категорий лиц, пытки и бесчеловечное обращение, биологические эксперименты, умышленное причинение тяжелых страданий, причинение серьезного увечья или нанесение ущерба здоровью,

⁴ Военнопленными, согласно ст. 4 Женевской конвенции 1949 г. «Об обращении с военнопленными», признаются: личный состав вооруженных сил воюющей страны; партизаны; личный состав ополчения и добровольческих отрядов; личный состав организованных движений сопротивления; некомбатанты; члены экипажей судов торгового флота и гражданской авиации; стихийно восставшее население, если оно носит открыто оружие и соблюдает законы и обычаи войны.

⁵ Под населением района военных действий имеются в виду мирные граждане – постоянные жители данной местности, временно находящиеся или случайно оказавшиеся в районе военных действий, беженцы, эвакуированные и др.

удаление тканей или органов для пересадки, а также какая бы то ни было медицинская процедура, которая не требуется по состоянию здоровья указанного лица и не соответствует общепринятым медицинским нормам⁶;

– принуждение военнопленного или покровительствуемого (гражданского) лица служить в вооруженных силах неприятельской державы, лишение военнопленного или покровительствуемого лица прав на беспристрастное и нормальное судопроизводство, предусмотренное Конвенциями, незаконный арест покровительствуемого лица, взятие заложников⁷.

Дополнительный протокол II, распространивший сферу действия Женевских конвенций на вооруженные конфликты немеждународного характера, в дополнение к указанным Конвенциями определяет, что акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население, являющиеся нарушениями правил ведения военных действий, также могут быть квалифицированы как жестокое обращение с гражданским населением.

2. Депортация гражданского населения.

Статья 49 Женевской конвенции 1949 г. «О защите гражданского населения во время войны» прямо указывает, что «воспрепятствуют по каким бы то ни было мотивам угон, а также депортирование покровительствуемых лиц из оккупированной территории на территорию оккупирующей державы или на территорию любого другого государства независимо от того, оккупированы они или нет».

Дополнительными протоколами I и II к Женевским конвенциям определено, что серьезными нарушениями правил и обычаев, наряду с рассмотренными выше, также являются: перемещение оккупирующей державой ее собственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию или депортация или перемещение всего или части населения оккупированной территории в пределах этой территории или за ее пределы; неоправданная задержка репатриации военнопленных или гражданских лиц; применение практики апартеида и других негуманных и унижающих действий, оскорбляющих достоинство личности, основанных на расовой дискриминации (п. 4 ст. 85 Дополнительного протокола I), а также перемещение гражданского населения по причинам, связанным с вооруженным конфликтом (ст. 18 Дополнительного протокола II).

3. Разграбление национального имущества на оккупированной территории.

Уголовный закон охраняет не только личные и имущественные интересы гражданского населения, проживающего на территории, где происходят военные действия, но и национальные имущественные интересы государства-противника, если они не входят в противоречие военной необходимости и не представляют собой угрозу безопасности оккупирующей державы. Ответственность по ч. 1 ст. 356 УК РФ предусмотрена не за любые, а лишь за наиболее опасные в условиях военных действий посягательства на национальное наследие противника в районе военных действий: разбой, грабеж, противозаконное отобрание

⁶ Статья 50 I Женевской конвенции, ст. 51 II Женевской конвенции, ст. 130 III Женевской конвенции, ст. 147 IV Женевской конвенции.

⁷ Статья 130 III Женевской конвенции, ст. 147 IV Женевской конвенции.

⁸ Противозаконное отобрание имущества, составляющее культурное или духовное наследие народа, под предлогом военной необходимости представляет собой такое посягательство на безопасность национального достояния народа оккупированной страны, когда имущество открыто изымается из владения потерпевшего вопреки его воле якобы на законном основании для использования на военные нужды, в то время как заведомо для виновного такой необходимости в действительности не было. При этом, для наличия состава преступления не имеет значения, в чью пользу обращается отобранное имущество (в свою, в пользу других лиц, подразделения, начальников и т. д.).

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия имущества⁸, составляющее национальное достояние народа оккупированной страны. Однако положения Женевских конвенций более широко определяют незаконное посягательство на национальное имущество, а именно как совершение каких-либо враждебных актов⁹, направленных против предмета преступления – тех исторических памятников, произведений искусства или мест отправления культа, которые составляют культурное или духовное наследие народа (ст. 17 Дополнительного протокола II). Разграбление национального имущества на оккупированной территории следует отличать от состава международного военного преступления, которым признается незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью (ст. 50 I Женевской конвенции, ст. 51 II Женевской конвенции, ст. 147 IV Женевской конвенции).

4. Применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором Российской Федерации.

Из принципов международного гуманитарного права следуют ограничения по средствам и методам ведения военных действий (лат. *ratione conditionis*), которые в общем виде выражаются в следующем: запрещается использовать против кого бы то ни было оружие или методы ведения военных действий, способные причинить излишний вред или чрезмерные страдания (ст. 23е Гаагского положения, § 2 ст. 35 Дополнительного протокола I). Данное принципиальное положение подразумевает не только защиту людей, не принимающих участия в военных действиях, но и возможность для самих комбатантов избежать больших потерь и страданий, чем это необходимо, для того чтобы исключить их участие в последующем в боевых действиях.

В рассматриваемом случае проблема заключается в том, чтобы определить так называемый предел, т. е. какие людские потери являются «необходимыми»; какой вред представляется «излишним»; какие человеческие страдания будут «чрезмерными». В этой связи для каждого средства ведения военных действий следует «уравновешивать» необходимость достижения поставленных военных задач и требования международного гуманитарного права. Если есть возможность вывести комбатанта противника из боя путем его пленения, то не следует наносить ему ранений; если же поставленной цели возможно достичь, ранив его, то такого противника не следует убивать. В случае наличия двух средств для уничтожения живой силы и техники противника для подавления его сил и способности к сопротивлению следует применить то, которое причинит меньший вред.

В смысле международного гуманитарного права средства ведения военных действий – это оружие и иная военная техника, применяемые вооруженными силами воюющих для уничтожения живой силы и материальных средств противника, подавления его сил и способности к сопротивлению¹⁰. В свою очередь, методы ведения военных действий – это порядок, всевозможные способы использования средств ведения войны для достижения ее целей (возможно, к методам ведения военных действий следует также отнести и характер, способы и порядок деятельности (действий) лиц, принимающих участие в военных действиях, включая военную тактику).

⁹ Под враждебными актами в отношении вышеуказанных предметов понимают любые формы их противозаконного (не связанного с военной необходимостью) повреждения, уничтожения, присвоения, отобрания и хищения.

¹⁰ Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 546.

К середине прошлого века международным правом в отношении наиболее жестоких средств ведения войны были установлены международно-правовые запреты. К «недозволенным» средствам были отнесены: яд и отравленное оружие, оружие, снаряды и вещества, способные причинить излишние страдания, химическое и бактериологическое оружие и т. д. Были установлены также ограничения в отношении способов использования разрешенных видов оружия; например, запрещалось атаковать и бомбардировать незащищенные города, селения, жилища и строения. Воюющие обязывались при осадах и бомбардировках принимать все меры к тому, чтобы щадить, насколько возможно, здания, служащие целям науки, искусства и религии, больницы, госпитали и т. д., при условии, что эти здания и места не служат одновременно военным целям и обозначены видимыми знаками. Кроме того, был предусмотрен ряд положений, касающихся методов ведения военных действий: запрещалось убивать или ранить неприятеля, который сдался в плен; истреблять или захватывать неприятельскую собственность, кроме случаев настоятельной военной необходимости; незаконно пользоваться парламентарским и национальным флагами, военными знаками и форменной одеждой неприятеля, отличительными знаками санитарных формирований.

С тех пор в случае любого вооруженного конфликта право сторон, находящихся в конфликте, выбирать методы или средства ведения войны не является неограниченным¹¹. Международные договоры и конвенции, участниками которых является Российская Федерация, устанавливая, какие средства и методы ведения военных действий являются запрещенными, применение каких средств и методов признается незаконным и влечет уголовную ответственность, в том числе международную. Так, например, признаются запрещенными следующие средства ведения военных действий:

– применение оружия, снарядов, веществ и методов ведения военных действий, способных причинить излишние повреждения или излишние страдания (например, в соответствии с положениями Конвенции 1980 г. «О запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное воздействие» и тремя Дополнительными протоколами к ней «запрещается использование любого оружия, основное действие которого заключается в нанесении повреждения осколками, которые не обнаруживаются в теле человека с помощью рентгеновских лучей»; IV Протокол (1995) к вышеуказанной Конвенции запрещает применение и передачу лазерного оружия, специально предназначенного для причинения постоянной слепоты);

– применение, в том числе и ограниченное, конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие; например, кассетные авиабомбы, ракеты, артиллерийские снаряды и другие боеприпасы (Петербургская декларация об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль 1868 г., Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, 1981 г.);

¹¹ Статья 35 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г.

– применение противопехотных мин, не имеющих соответствующей маркировки, замаскированных под бытовые предметы, игрушки, предметы медицинской помощи и т. д. (Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении 1997 г., Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения 1991 г.) и др.

Перечень запрещенных средств не может быть исчерпывающим и постоянно пополняется новыми запретами и ограничениями.

В настоящее время обсуждаются проблемы запрещения нейтронного и лучевого оружия, шариковых бомб, кувыркающихся и стреловидных пуль для стрелкового оружия, инфразвукового оружия для повреждения внутренних органов человека, этнического оружия, психотропного оружия, вызывающего потерю памяти, галлюцинации, страх, депрессию и другие психические расстройства человека, радиологического оружия для радиационного заражения местности, кассетных бомб, а также геофизического оружия¹².

Незаконными *методами* ведения военных действий Женевские конвенции признают следующие их нарушения:

– совершение нападения неизбирательного характера, затрагивающего гражданское население или гражданские объекты, а также нападения на установки или сооружения, содержащие опасные силы, когда известно, что такое нападение явится причиной чрезмерных потерь жизни, ранений среди гражданских лиц или причинит ущерб гражданским объектам;

– превращение необороняемых местностей и демилитаризованных зон в объект нападения;

– достижение военных целей, прибегая к вероломству¹³, от которого следует отличать не запрещенную военную хитрость (использование маскировки, ловушек, ложных операций и дезинформация);

– военное воздействие на окружающую среду в качестве средства достижения военных целей (Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду от 18 мая 1977 г.);

– совершение нападения на лицо, когда известно, что оно прекратило принимать участие в военных действиях;

– превращение ясно опознаваемых исторических памятников, произведений искусства или мест отправления культа, которые являются культурным или духовным наследием народов и которым предоставляется особая защита, в объект нападения, в результате чего им наносятся серьезные разрушения, когда такие объекты находятся в непосредственной близости от военных объектов и не используются противной стороной для поддержки военных усилий;

¹² Военное право: курс лекций / под общ. ред. Н.А. Петухова. С. 196.

¹³ Примерами вероломства являются следующие действия: симулирование намерения вести переговоры под флагом перемирия или симулирование капитуляции; симулирование выхода из строя вследствие ранения или болезни; симулирование обладания статусом гражданского лица или некомбатанта и симулирование обладания статусом, предоставляющим защиту, путем использования знаков, эмблем или форменной одежды ООН, нейтральных государств или других государств, не являющихся сторонами, находящимися в конфликте (ч. 1 ст. 37 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г.).

– использование голода среди гражданского населения в качестве метода ведения военных действий; нападение, уничтожение, вывоз или приведение в негодность объектов, необходимых для выживания гражданского населения; нападение на установки и сооружения, содержащие опасные силы (Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям 1949 г.).

Так, например, одним из методов ведения войны на море является военно-морская блокада, под которой понимается система не запрещенных современным международным правом насильственных действий военно-морских сил воюющего государства, направленных на преграждение доступа с моря к берегу, находящемуся во власти противника или им занятому.

Согласно общепринятым нормам международного права блокада должна быть действительной и эффективной, т. е. должна реально препятствовать доступу к неприятельскому побережью. Государство, осуществляющее блокаду, или действующие от его имени морские власти обязаны сделать объявление о блокаде с указанием даты начала блокады, географических границ блокируемого побережья, срока, даваемого судам нейтральных и других невоюющих государств для выхода из блокируемого района. В свою очередь, компетентные органы блокируемого государства (побережья, порта) обязаны известить иностранных консулов о блокаде данного района. Блокада применяется в блокируемом районе одинаково к судам всех флагов. Морская блокада прекращается со снятием ее блокирующим государством, захватом блокируемого района противником или с разгромом блокирующих сил.

Однако только формальное соблюдение приведенных выше правил само по себе не делает метод блокады правомерным. В современных условиях блокада считается правомерной, если она предпринимается в связи с реализацией права на индивидуальную и коллективную самооборону в соответствии с Уставом ООН. К морской блокаде, согласно Уставу, вправе прибегнуть Совет Безопасности ООН, если этой необходимо для поддержания или восстановления международного мира и безопасности, т. е. военно-морская блокада, осуществляемая агрессором, также является актом агрессии.

Метод воздушных атак может быть применен только в отношении военных объектов. Международное гуманитарное право запрещает воздушное нападение или угрозу такого нападения, основная цель которого состоит в том, чтобы терроризировать гражданское население.

Следует отметить, что, кроме четырех Женевских конвенций и двух Дополнительных протоколов к ним, правила ведения вооруженных конфликтов установлены другими международными правовыми актами¹⁴. Нарушение положений этих правовых актов квалифицируется как военные преступления¹⁵.

¹⁴ Например, средства и методы ведения морской войны регулируют: Парижская декларация о морской войне 1856 г., Гаагские конвенции 1907 г., Лондонская декларация о праве морской войны 1909 г., Лондонский протокол 1936 г., Руководство Сан-Ремо по международному праву, применяемое к вооруженным конфликтам на море, 1994 г. и ряд других соглашений.

¹⁵ См., напр.: Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г.; Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1972 г.; Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду 1977 г.; Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, 1981 г.; Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения 1991 г.; Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении 1993 г.; Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении 1997 г. и др.

Субъектами преступлений, предусмотренных ст. 356 УК РФ, могут быть физические вменяемые лица, достигшие 16-летнего возраста, однако, прежде всего, как участники военных действий ими будут выступать военнослужащие Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований Российской Федерации, выполняющие как организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в отношении военнопленных и гражданского населения (командант района, начальник лагеря и т. д.), так и иные обязанности по охране, обслуживанию, конвоированию военнопленных, или не имеющие к военнопленным или гражданскому населению на оккупированной территории никакого отношения по службе, но жестоко обращавшиеся с ними¹⁶; субъектами депортации гражданского населения и применения в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором Российской Федерации, могут быть любые, с учетом положений ст. 19 и ч. 1 ст. 20 УК РФ, лица, как принявшие решение о депортации, применении в вооруженном конфликте запрещенных средств и методов, так и непосредственно осуществившие депортацию или применившие запрещенные средства и методы ведения военных действий.

Субъективная сторона жестокого обращения с военнопленными или гражданским населением характеризуется умышленной формой вины. При этом, виновный осознает, что он жестоко, вопреки требованиям международного гуманитарного права, обращается с военнопленными или гражданским населением, желает обращаться с ними именно таким образом или сознательно допускает такое обращение. Разграбление национального имущества на оккупированной территории, депортация гражданского населения, а также применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором Российской Федерации, с субъективной стороны характеризуется умышленной формой вины.

Мотивы и цели совершения преступления на квалификацию содеянного не влияют.

Жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением, депортация гражданского населения, разграбление национального имущества на оккупированной территории, применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором Российской Федерации, наказываются лишением свободы на срок до 20 лет.

Частью 2 ст. 356 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за применение оружия массового поражения, запрещенного международным договором Российской Федерации. *Объектом* преступления выступает безопасность международного мира и человечества, а также установленные международными договорами¹⁷ Российской Федерации средства и методы ведения военных действий.

¹⁶ Положения I, II и III Женевских конвенций обязывают Державу, содержащую военнопленных раненых и больных неприятеля, выделить необходимый медико-санитарный и вспомогательный персонал. При этом, к выполнению обязанностей по содержанию вышеуказанных лиц могут привлекаться необходимые специалисты из числа военнопленных, а также санитарный персонал противника, оставленный им для ухода за ранеными и больными либо задержанный с этой целью Державой, реализующей режим военного плена. Следовательно, субъектами жестокого обращения в отношении больных и раненых могут быть признаны и военнослужащие медико-санитарного и обслуживающего персонала из состава армии противника, на которых возложено лечение больных и раненых и попечение о них.

¹⁷ Международный договор – родовое наименование международно-правового акта, фиксирующего согласование волеизъявлений двух или более субъектов международного права, имеющее целью установить связывающие их дозволения, предписания и запреты, обеспеченные принудительной силой государств, и облеченное в форму, указывающую на то, что эти дозволения, предписания и запреты содержат описание обязательств определенных сторон в отношении друг друга (Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 546).

Объективная сторона рассматриваемого преступления выражается в применении запрещенного международным договором Российской Федерации оружия массового поражения¹⁸: ядерного (атомного, нейтронного, водородного и др.)¹⁹; бактериологического (биологического), содержащего микробиологические или другие биологические агенты или токсины); химического (токсичные химикаты и их прекурсоры, которые за счет своего химического воздействия на жизненные процессы могут вызвать летальный исход, временный инкапацирующий эффект или причинить постоянный вред человеку или животным)²⁰. Преступление считается оконченным с момента совершения действий, предусмотренных диспозицией ч. 2 ст. 356 УК РФ. *Субъект* преступления – общий. *Субъективная сторона* характеризуется умышленной формой вины (прямой и косвенный умысел). Мотивы и цели совершения преступления на квалификацию содеянного не влияют.

Применение оружия массового поражения, запрещенного международным договором Российской Федерации, наказывается лишением свободы на срок от 10 до 20 лет.

Действующее уголовное законодательство России, учитывая требования международного права о введении в действие законодательства, устанавливающего уголовную ответственность за серьезные нарушения норм международного гуманитарного права, предусматривает уголовную ответственность за преступления против мира и безопасности человечества (разд. XII УК РФ). Виды этих преступлений, за исключением указанных в рассмотренной ранее ст. 356 УК РФ, таковы: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны (ст. 353); публичные призывы к развязыванию агрессивной войны (ст. 354); производство или распространение оружия массового поражения (ст. 355); геноцид (ст. 357); экоцид (ст. 358); наемничество (ст. 359); нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 360)²¹.

Принимая во внимание то, что диспозиции некоторых из вышеперечисленных составов сходны с диспозициями военных преступлений, предусмотренных международным уголовным правом, на наш взгляд, следует рассмотреть основные критерии их разграничения.

¹⁸ К оружию массового поражения ООН относит «оружие, действующее ядерным взрывом, при помощи радиоактивных материалов, смертоносное химическое и биологическое оружие, а также любое оружие, которое может быть разработано в будущем, но обладающее характеристиками атомного, химического или биологического оружия» (Словарь международного права. М., 1986. С. 256).

¹⁹ Международное право не содержит общепризнанной нормы, которая запрещала бы применение ядерного оружия. Существует только ряд международных правовых актов, направленных на ограничение его количества, распространения и совершенствования. См., напр.: Договор о нераспространении ядерного оружия 1968 г.; Договор между Российской Федерацией и США о дальнейшем сокращении и ограничении стратегических наступательных вооружений 1993 г. (СНВ-2).

²⁰ Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1972 г.; Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении 1993 г.; Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств 1925 г.

²¹ Краткую характеристику преступлений против мира и безопасности человечества в современном уголовном праве России см., напр.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учеб. Практикум. С. 477 – 498.

Как было отмечено выше, международное гуманитарное право запрещает применять методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде. Применительно к военным преступлениям экоцид представляет собой запрещенные международным правом методы ведения военных действий и имеет своей целью разрушение окружающей жизненно важной для человека природной среды и разрыв нормальных связей между человеком и природой. Подпунктом «б» п. 2 ст. 8 Устава МУС предусмотрено, что серьезным нарушением законов и обычаев, применимых в международных вооруженных конфликтах в установленных рамках международного права, является «умышленное совершение нападения, когда известно, что нападение явится причиной... обширного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей природной среде, который будет явно не соизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством».

Международно-правовое подтверждение данного положения отражено также в Женевском протоколе 1925 г., так как он касается, очевидно, не только средств ведения войны, которые непосредственно направлены на поражение противника или причинение вреда его здоровью, но и методов применения такого оружия, последствием применения которого будет создание неблагоприятных экологических условий, способных вызвать экологическую катастрофу.

В связи с вышесказанным разграничение военного преступления с общественно опасным деянием, предусмотренным ст. 358 УК РФ, будет происходить, прежде всего, по времени их совершения (в период международного вооруженного конфликта либо в иное время). Более того, экоцид будет являться военным преступлением, если такой метод ведения военных действий был применен в «рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении такого преступления».

Наемничество (ст. 359 УК РФ) одни ученые относят к числу военных преступлений²², другие – к группе преступлений против безопасности человечества²³. Р.А. Адельханян считает наемничество военным преступлением «по определению», так как оно всегда совершается «в связи с вооруженными конфликтами либо в ходе таких конфликтов»²⁴, а профессор А.В. Бриллиантов, полагая, что наемничество «отнесено к числу запрещенных средств и методов ведения войны»²⁵, определяет его как преступление против мира.

Как известно, международные преступления делятся на два основных вида: преступления по общему международному праву и конвенционные преступления. Основными преступлениями по общему международному праву являются преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности. При этом, сфера уголовной ответственности за совершение конвенционных преступлений ограничена юрисдикцией участвующих в конвенции государств. Положения международных конвенций обязывают ввести в национальное уголовное право участвующих в конвенциях государств составы пре-

²² См., напр.: Уголовное право России. Часть Особенная / отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 1999. С. 772 – 775; Курс уголовного права. Особенная часть / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комисарова. М., 2002. Т. 5. С. 361 – 379 и др.

²³ См., напр.: Уголовное право. Особенная часть / под ред. Л.Д. Гаухмана, В.С. Максимова. М., 1999. Т. 2. С. 491 – 504.

²⁴ Адельханян Р.А. Военные преступления в современном праве. С. 128.

²⁵ Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учеб. Практикум. С. 495.

ступлений, предусмотренных конвенциями. Таким образом, уголовная ответственность за совершение рассматриваемых преступлений будет наступать по национальному уголовному праву государства – участника конвенции.

По нашему мнению, наемничество не является военным преступлением, а выступает в качестве международного конвенционного преступления.

Во-первых, наемничество не является военным преступлением по общему международному праву. Достаточно отметить, что ни в одном из уставов международных трибуналов (Нюрнбергского международного военного трибунала, Токийского международного военного трибунала, МТЮ, МТР) не предусмотрена уголовная ответственность за совершение наемничества.

Во-вторых, проекты Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, формулируя в Особенной части 12 составов преступлений против мира и безопасности человечества, определяли военные преступления (п. 8) и наемничество (вербовка, использование, финансирование и обучение наемников – п. 9) в качестве самостоятельных.

В-третьих, Устав МУС, выступая в качестве кодифицированного международного уголовного и уголовно-процессуального правового акта, в ст. 5 определяет, что юрисдикция Суда ограничивается самыми серьезными преступлениями, вызывающими озабоченность всего международного сообщества, т. е. самыми серьезными преступлениями по общему международному праву, однако наемничество среди таких преступлений не определено, более того, описание рассматриваемого преступного деяния не включено в составы военных преступлений.

В-четвертых, Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям 1949 г. только дает определение наемника и отмечает, что он не имеет права на статус комбатанта или военнопленного (ст. 47), но не устанавливает уголовную ответственность за совершение наемничества. Ввиду своего специального характера законодательство о вооруженных конфликтах в целом не касается вопроса о законности наемнической деятельности и не определяет ответственности за наемничество тех лиц, которые участвуют в наемнической деятельности.

Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников²⁶, вступившая в силу 20 января 2001 г., расширила определение наемничества и установила, что «любое лицо, совершающее любое из таких преступлений, подлежит либо судебному преследованию, либо выдаче». Данная Конвенция установила, что объектом посягательства наемничества выступает «суверенное равенство, политическая независимость, территориальная целостность государств и самоопределение народов».

Таким образом, с точки зрения международного уголовного права наемничество не является военным преступлением, а выступает в качестве самостоятельного международного конвенционного преступления, посягающего на суверенное равенство, политическую независимость, территориальную целостность государств и самоопределение народов. В свою очередь, широкое толкование понятия «международный мир» позволяет российскому законодателю установить, что военные преступления и различные виды наемничества являются самостоятельными видовыми группами преступлений против мира и безопасности человечества²⁷.

²⁶ Принята Резолюцией 44/34 Генеральной Ассамблеи ООН от 4 декабря 1989 г.

²⁷ *Белый И.Ю.* Являются ли наемники военными преступниками? // *Право в Вооруженных Силах.* 2007. № 8. (Вкладка «Военно-уголовное право». С. 114 – 115).

Подводя итог рассмотрения вопросов настоящего параграфа, необходимо добавить следующее. С учетом того обстоятельства, что положения Римского статута в скором будущем могут стать нормами обычного международного права, следует отметить, что составы преступлений, предусмотренные Уставом МУС, должны быть максимально «отражены» в действующем уголовном законодательстве Российской Федерации, чтобы уголовное преследование лиц, совершивших военные преступления, могли на законных основаниях осуществлять национальные органы уголовной юстиции Российской Федерации, а не компетентные органы МУС.

В случае возможной имплементации Римского статута в законодательство Российской Федерации заслуживает внимания мнение практических работников органов военной юстиции по некоторым положениям его Устава. Так, например, более 68 % респондентов отметили, что составы военных преступлений, предусмотренные Римским статутом, отражены в действующем УК РФ недостаточно полно (91 % военных судей, 65 % работников органов прокуратуры). Криминализация же преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС, «позволяет имплементировать договорные обязательства государств либо реализовать нормы международного обычного права в сфере пресечения тяжких международных преступлений, в борьбе с которыми проявляет заинтересованность все международное сообщество, а также дает возможность самому государству осуществить преследование... военных преступлений и т. д., сводя к минимуму ситуации, когда дело может быть согласно принципу дополнительной принято к производству МУС»²⁸. Проведенное нами исследование также подтверждает данный тезис: уголовное преследование военных преступников, по мнению респондентов (79 %), должны осуществлять национальные органы уголовной юстиции, а на условиях комплиментарности – МУС. И только 21 % опрошенных придерживаются мнения о том, что военные преступления должны относиться к юрисдикции международных трибуналов *ad hoc*²⁹.

Таким образом, вопрос закрепления международных норм о военных преступлениях в национальном уголовном законодательстве России следует признать решенным положительно лишь в целом, так как содержащиеся в УК РФ военные преступления (применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором Российской Федерации) в основном охватывают признаки военных преступлений, предусмотренных как международными договорами России, так и международным уголовным правом. Иными словами, на сегодняшний день в Российской Федерации окончательно не решена проблема установления уголовной ответственности за военные преступления (несмотря на наличие норм гл. 30, 33, 34 УК РФ), а ответственность за применение запрещенных средств и методов ведения войны не учитывает такого квалифицированного признака, как совершение преступления в рамках плана или политики либо при крупномасштабном их совершении.

²⁸ Батырь В.А. Особенности имплементации Римского статута Международного уголовного суда в законодательстве Российской Федерации // Уголовное преследование за военные преступления в международном уголовном суде: правовые и процессуальные аспекты имплементации Римского статута / под общ. ред. И.Ю. Белого. М., 2007. С. 26.

²⁹ Белый И.Ю. Международное уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях (проблемы становления и перспективы развития): дис. ... докт. юрид. наук. М., 2009. С. 453 – 454.

Глава III. Современное состояние и перспективы развития международного уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях

§ 1. Международное уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях: проблемы определения

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в п. 56 ст. 5 «Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе» определяет уголовное судопроизводство¹ в целом как «досудебное и судебное производство по уголовному делу». В наиболее общем виде уголовное судопроизводство представляет собой «установленный законом порядок возбуждения, расследования, судебного рассмотрения и разрешения уголовных дел»².

Большой вклад в развитие отечественной уголовно-процессуальной науки в целом и определение понятия уголовного судопроизводства в частности внесли как выдающиеся дореволюционные процессуалисты (И. Фойницкий³, Н. Полянский⁴, В. Случевский⁵ и др.), так и современные ученые (М.С. Строгович⁶, А.С. Кобликов⁷, П.А. Лупинская⁸ и др.).

Вступивший в силу 1 июля 2002 г. УПК РФ обусловил современное понятие уголовного судопроизводства, под которым понимают «установленную законом деятельность по возбуждению, расследованию и разрешению уголовных дел, осуществляемую дознавателем, следователем, прокурором, судом и други-

¹ Вместе с термином «уголовное производство» широкое распространение получили термины «уголовный процесс» или «производство по уголовному делу», причем, в законодательстве и научной литературе эти термины употребляются как тождественные.

² Большой энциклопедический словарь: в 2 т. / гл. ред. А.М. Прохоров. М., 1991. Т. 2. С. 4.

³ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1884. С. 1.

⁴ Полянский Н.Н. Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность. М., 1911. С. 3.

⁵ Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судостройство, судопроизводство. СПб., 1910. С. 317.

⁶ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. С. 14.

⁷ Кобликов А.С. Сущность и основные понятия советского уголовного процесса. М., 1957. С. 4.

⁸ Уголовный процесс: учеб. / под общ. ред. П.А. Лупинской. М., 1995. С. 7.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия ми участниками процесса, а также сопряженную с расследованием уголовных дел процессуальную деятельность иных лиц, привлекаемых к участию в деле в качестве участников уголовного судопроизводства»⁹.

В отличие от уголовного процесса в его обычном понимании проблема уголовного процесса по делам о международных преступлениях, в том числе и военных, относится, по мнению С.А. Лобанова, к числу наименее разработанных¹⁰. Он, правда, отмечает, что в юридической науке предпринимались попытки исследовать категорию «международный юридический процесс»¹¹. Международный уголовный процесс – это, вероятно, «не хаос, а скорее, более сложный порядок, смысл которого пока что от нас ускользает».

Всегда считалось, что уголовно-процессуальное право имеет строго территориальную сферу действия. Только в 1969 г. соответствующее положение было сформулировано в решении Римского апелляционного суда следующим образом: суд не вправе проводить допрос лиц, находящихся на территории другого государства, даже при согласии последнего, поскольку это явится нарушением права Италии и суверенитета иностранного государства¹². При выполнении поручений иностранных органов юстиции применяется национальное право. Тем не менее, как отмечают И.И. Лукашук и А.В. Наумов, и в рассматриваемой области под влиянием потребностей сотрудничества в борьбе с преступностью происходят заметные перемены:

- по взаимному согласию государств нормы уголовно-процессуального права одного из них применяются в сфере юрисдикции другого;
- расширяется сотрудничество в уголовно-процессуальной сфере многих государств, в том числе и при решении уголовных дел, имеющих отношение к России (при этом нередко допрашиваются свидетели в третьих странах);
- применение иностранного уголовно-процессуального законодательства осуществляется в рамках местного законодательства и международных обязательств государств;
- имея соответствующие договорные отношения, государства могут взаимно предоставлять друг другу возможность реализации (исполнения) приговоров одной стороны судами другой на ее территории¹³.

Таким образом, практика международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства (процесса) «имеет дело» с правилами об экстерриториальном применении уголовно-процессуального права, с правилами применения одним государством законодательства другого государства в сфере своей территориальной юрисдикции.

Тем не менее, целостного понимания проблемы уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях доктрина международного права не дает, хотя Устав МУС, в частности, содержит некоторые положения, относящиеся к

⁹ Уголовный процесс: учеб. / под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2003. С. 13.

¹⁰ Лобанов С.А. Уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях (международно-правовые аспекты). М., 1997. С. 12.

¹¹ См., напр.: Горювцев А.М. Законы войны (война и право). Пг., 1909; Полянский Н.Н. Доказательство в иностранном уголовном процессе. Вопросы и тенденции нового времени. М., 1946; Этин М.Л. Международные судебные учреждения: роль международных арбитражных и судебных органов в разрешении межгосударственных споров. М., 1994; Василенко А.В. Сущность и принципы правоприменительной деятельности (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1987; Пушмин Э.А. Международный юридический процесс и международное право. Кемерово, 1990.

¹² Italian Yearbook of International Law. 1975. Vol. 1. P. 261.

¹³ Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право: учеб. М., 1999. С. 47 – 48.

отдельным уголовно-процессуальным институтам (например, расследование и уголовное преследование (ч. 5 Устава МУС), судебное разбирательство (ч. 6), обжалование и пересмотр судебных решений (ч. 8) и др.).

Исследованию понятия и предмета уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях были посвящены несколько параграфов в монографической работе С.А. Лобанова¹⁴. Мы поддерживаем вывод данного исследователя, который, основываясь на позиции И.Я. Фойницкого, М.С. Строговича, Н.С. Алексеева, А.С. Кобликова и других ученых, заключил, что предмет международного уголовного процесса в первую очередь формируется под воздействием международного уголовного права. Однако в отличие от международного уголовного права предмет международного уголовного процесса находится в стадии развития, он не сформировался в том виде, который позволяет отнести его к критериям сложившейся отрасли (подотрасли) международного права.

Большинство ученых отмечают, что международное уголовно-процессуальное право в настоящее время является составной частью международного уголовного права¹⁵, «но из этого не следует, что процессуальное право менее значимо, вторично»¹⁶. Более того, Л.Н. Галенская, например, предлагает различать международное материальное и международное процессуальное право¹⁷. Мы поддерживаем позицию о самостоятельном характере международных уголовно-процессуальных норм, так как международный уголовный процесс строится не только в соответствии с нормами международного уголовного права, но также соотносясь с преследуемыми им задачами и с природой возникающих при этом отношений. При этом, как справедливо подчеркивает профессор А.С. Кобликов, «уголовно-процессуальное право... далеко не сводится к форме применения материального уголовного права. Его социальная ценность определяется и многими другими факторами»¹⁸. Международное уголовное судопроизводство не может быть сведено только лишь к форме реализации норм международного уголовного права, так как:

– во-первых, международный уголовный процесс основывается на собственных принципах (судебное разбирательство в присутствии обвиняемого, презумпция невиновности, гласность, состязательность, обеспечение обвиняемым права на защиту и другие принципы, гарантирующие осуществление задач международного уголовного судопроизводства)¹⁹;

– во-вторых, существуют особенности уголовно-процессуальных отношений и свойственный только им круг субъектов, более широкий, чем круг субъектов уголовно-правовых отношений²⁰;

¹⁴ Лобанов С.А. Указ. соч.

¹⁵ См., напр.: Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. М., 2001. С. 658; Блищенко И.П., Фисенко И.В. Международный уголовный суд / под ред. Ю.Н. Жданова. М., 1994. С. 12.

¹⁶ Василенко А.В. Сущность и принципы правоприменительной деятельности (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1987. С. 13.

¹⁷ Подробнее об этом см., напр.: Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью. М., 1972; *Ее же*. Правовые проблемы сотрудничества государств в борьбе с преступностью. Л., 1978 и др.

¹⁸ Учебник уголовного процесса / под ред. А.С. Кобликова. М., 1995. С. 17. Эту же позицию разделяет П.С. Элькин в монографии «Юридическая процессуальная форма: теория и практика» (М., 1976. С. 233).

¹⁹ Статьи 55, 63, 66, 67, 68 и другие статьи Устава МУС.

²⁰ Международные уголовно-процессуальные отношения связывают следующих субъектов: государственные или международные органы следствия, прокуратуры, суда (органы международной уголовной юстиции) с участвующими в уголовном процессе лицами (подсудимыми, об-

– в третьих, имеет место специфика юридических фактов²¹, влекущих возникновение, изменение и прекращение уголовно-процессуальных отношений²².

По мнению некоторых ученых, критерием для выделения отрасли является наличие юрисдикционного органа, регулирующего отношения в определенной области²³. Анализируя данное положение, И.П. Блищенко и И.В. Фисенко отмечали, что в зависимости от значения, которое вкладывается в этот критерий, международное уголовное право, например, признается отраслью, появившейся после Второй мировой войны в результате создания международных военных трибуналов или, наоборот, не признается таковой по причине отсутствия необходимого для признания отраслью органа²⁴. Для выделения отрасли международного права отечественная доктрина пользуется критериями наличия собственного предмета и метода регулирования²⁵. Признавая однозначный вывод о том, что международное уголовное право является самостоятельной отраслью международного права, представляется возможным рассмотреть вопрос о месте международного уголовно-процессуального права.

Мы поддерживаем мнение исследователей, при изучении международного уголовного права делающих особый акцент на различие материального и процессуального права²⁶. Как считает Ю.А. Решетов, не вызывает сомнения предложение о делении международного уголовного права на две части: международное материальное уголовное право и международное процессуальное уголовное право²⁷. В целом данный постулат считают верным также И.П. Блищенко и И.В. Фисенко²⁸. Основываясь на выводе, в соответствии с которым, как отмечал В.Э. Грабарь, «международное уголовное право до XX века было главным образом процессуальным», современное «развитие системы средств мирного разрешения международных споров вызвало к жизни концепцию международного процессуального права, которая поглотила и процессуальные вопросы международного уголовного права». Изъятие из международного уголовного права приоритетного направления, по справедливому замечанию Л.Н. Галенской, привело к тому, что международное уголовное право в конце шестидесятых – начале семидесятых годов прошлого века перестало признаваться в ка-

вняемыми, потерпевшими, свидетелями и др.); соответствующие органы международной уголовной юстиции между собой; участвующих в деле лиц между собой при обязательной связи каждого из них с соответствующим органом международной уголовной юстиции.

²¹ Международные уголовно-процессуальные отношения возникают, изменяются и прекращаются при наличии юридических фактов, имеющих специфику по сравнению с юридическими фактами, влекущими возникновение, изменение и прекращение международных уголовно-правовых отношений. Международные уголовно-процессуальные отношения в большинстве своем возникают с момента начала «расследования или уголовного преследования»; они могут изменяться и прекращаться при наличии обстоятельств, предусмотренных законом (после вынесения обвинительного либо оправдательного приговора, прекращения международного уголовного преследования и т. д.).

²² Юридическая процессуальная форма: теория и практика. М., 1976. С. 233 – 234.

²³ Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. М., 1983. С. 201 – 202.

²⁴ Блищенко И.П., Фисенко И.В. Указ. соч. С. 8 – 9.

²⁵ См., напр.: Курс международного права. М., 1989. Т. 1. С. 264 – 267.

²⁶ Грабарь В.Э. Материалы к истории международного права в России (1647 – 1917). М., 1958. С. 456.

²⁷ Решетов Ю.А. Указ. соч. С. 207.

²⁸ Блищенко И.П., Фисенко И.В. Указ. соч. С. 11.

честве самостоятельной отрасли²⁹. Тем не менее, наличие уголовно-процессуальных норм в международном уголовном праве не позволяет говорить об отсутствии международного уголовного права как отрасли. Более того, наличие таких норм только может подтверждать ее комплексный характер. В этой связи мы поддерживаем Н.Н. Полянского, который подчеркивал, что проблема международной уголовной юстиции сводится к «проблеме судоустройства и судопроизводства. Но есть вопросы материального права, которые положительно неотделимы от вопросов организации международного уголовного трибунала и порядка производства в нем дел»³⁰. Принятие Устава МУС в значительной степени разрешило «проблему судоустройства и судопроизводства» международной уголовной юстиции.

В Преамбуле Римского статута указывается, что «Международный уголовный суд, учрежденный на основании настоящего Статута, дополняет национальные органы уголовной юстиции». Следовательно, задачи, стоящие перед международным уголовным судопроизводством, должны по своей сути соответствовать, или, по крайней мере, не противоречить задачам, стоящим перед национальным уголовным судопроизводством³¹, а также, в определенной степени, дополнять их специфическими задачами, стоящими перед органами международной уголовной юстиции, т. е., кроме задач осуществления «действенного уголовного преследования... в целях положить конец безнаказанности лиц, совершивших серьезные преступления, вызывающих озабоченность всего международного сообщества», обеспечивающегося как «мерами, принимаемыми на национальном уровне, так и активизацией международного сотрудничества» (т. е. привлечение виновных физических лиц к международной уголовной ответственности), перед международным уголовным судопроизводством стоят задачи, установленные и перед российским уголовным судопроизводством, а именно: защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (п. 1 ст. 6 УПК РФ). При этом, международное уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания должны в той же мере соответствовать назначению международного уголовного судопроизводства, что и отказ от международного уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся международному уголовному преследованию³².

Принимая во внимание то, что международное уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях является разновидностью международного уголовного процесса в целом, полагаем возможным дать следующее определение его понятия: *международное уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях* представляет собой регламентированную нормами международного права деятельность органов международного уголовного правосу-

²⁹ *Галенская Л.Н.* О понятии международного уголовного права // Советский ежегодник международного права. 1969. М., 1970. С. 256.

³⁰ *Полянский Н.Н.* Международное правосудие и преступники войны. М., 1945. С. 79.

³¹ Данный тезис корреспондирует положениям п. «с» ст. 21 Римского статута, определяющего, что «Суд применяет национальные законы государств, которые при обычных обстоятельствах осуществляли бы юрисдикцию в отношении данного преступления». В том числе уголовно-процессуальные законы (Прим. авт. – *И. Б.*).

³² Об угрозах личности в сфере уголовно-процессуальных отношений см., напр.: *Тер-Акопов А.А.* Безопасность человека: Социальные и правовые основы. М., 2005. С. 205 – 209.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия
дия, осуществляющих на международном и национальном уровнях расследование, уголовное преследование, рассмотрение и разрешение уголовных дел о нарушениях норм международного гуманитарного права, применимого в период вооруженных конфликтов, имеющую основным предназначением привлечение виновных физических лиц к международной уголовной ответственности, защиту международного сообщества в целом, каждого его члена и всех людей, а также предупреждение военных преступлений, восстановление и поддержание на этой основе мира и безопасности.

§ 2. Источники и принципы международного уголовного судопроизводства

Принимая во внимание то, что понятие источника права принадлежит к числу «наиболее неясных в теории права»¹, мы, тем не менее, поддерживаем ту точку зрения, в соответствии с которой источники международного уголовно-процессуального права в принципе те же, что и у международного уголовного права и международного права в целом. Источниками международного права, по мнению И.И. Лукашука и А.В. Наумова, являются «формы существования нормы, придающие ей юридическую силу и отражающие способ ее создания»: договор; обычай; в некоторых случаях – решения международных организаций². Профессор С.В. Черниченко полагает, что в узком, формально-юридическом³, смысле под источниками понимают различные формы, в которых субъекты международного права закрепляют согласованные правила собственного поведения в ходе общения между собой⁴. В последнем случае источники международного права принято подразделять следующим образом:

1) основные:

- международные договоры;
- международно-правовые обычаи;

2) вспомогательные:

– документы, принимаемые органами международных организаций (декларации, резолюции и т. д.), – непосредственно не создают норм международного права, но могут быть стадией в процессе формирования нормы международного права⁵;

- судебные (арбитражные) решения⁶;

¹ Об источниках права см., напр.: *Алексеев С.С.* Общая теория права: курс в 2 т. М., 1981. С. 314; *Ануфриева Л.П.* Об источниках международного частного права (некоторые вопросы теории) // Моск. журн. междунар. права. 1994. № 4. С. 63; *Васильев А.М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 167; *Вильданова М.М.* Источники права Франции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987; *Зивс С.Л.* Источники права. М., 1981. С. 6; *Шулепова Л.Ф.* Дополнительное уголовное право Федеративной Республики Германии (понятие, система, источники): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; *Федросс А.* Международное право. М., 1959. С. 429 и др.

² *Лукашук И.Н., Наумов А.В.* Указ. соч. С. 14.

³ Положения ст. 38 Статута Международного суда ООН определяют, что договоры («международные конвенции, как общие, так и специальные») и обычаи («международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы») являются основными источниками, которые применяет Суд, решая «переданные ему споры на основании международного права».

⁴ *Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов.* С. 74.

⁵ Решения международных организаций являются источниками международного права в том случае, если они согласно учредительным актам этих организаций имеют обязательный характер и содержат правила, рассчитанные на неоднократное применение, т. е. относятся к нормативным международно-правовым актам (*Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов.* С. 82 – 83).

⁶ Ключевую роль в качестве доказательства существования международного обычая играют решения Постоянной палаты международного правосудия и Международного суда. При этом, решения одного международного судебного органа может быть достаточно для подтверждения того, что тот или иной международный обычай существует.

– мнения наиболее видных специалистов в области международного права (доктрина)⁷.

Таким образом, под *источниками международного уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях* следует понимать совокупность способов закрепления, форм выражения, а также гарантий применения и соблюдения правил деятельности участников международного уголовного процесса (органов международной уголовной юстиции и иных лиц) по расследованию, уголовному преследованию, судебному рассмотрению и разрешению дел о военных преступлениях⁸.

К основным источникам международного уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях относится *международный договор*, так как уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях подразумевает сотрудничество государств и других субъектов международного права и основывается на соответствующих международно-правовых нормах. Международный договор в наиболее четкой, определенной форме выражает соглашение между субъектами международного права о создании юридически обязательных для них правил – международно-правовых норм, касающихся установления, изменения или прекращения их взаимных прав и обязанностей, т. е. является основным источником международного права (данное положение определено в Уставе ООН (ст. 2), Статуте Международного суда ООН (ст. 38), преамбуле Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.). При этом подавляющее большинство норм международного права имеет договорный характер. Учитывая вышеизложенное, Ю.А. Решетов отмечает, что одну из главных частей юридических источников ответственности физических лиц за международные преступления составляют договоры и соглашения⁹.

Международное уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях, являясь разновидностью международного уголовного процесса и имея самостоятельный характер по отношению к международному уголовному праву, тесно связано с последним, вследствие чего произвести разделение договорных источников международного уголовного права и международного уголовного процесса не всегда представляется возможным. Как отмечает С.А. Лобанов, большинство международных договоров в данной области содержат как материальные, так и процессуальные нормы; при этом, последние нередко преобладают. Так, к примеру, Устав Нюрнбергского международного военного трибунала, состоящий из семи разделов, лишь во втором разделе (ст.ст. 6 – 9) содержит материальные нормы; другие разделы посвящены вопросам процессуальной деятельности Трибунала, функциям Комитета по расследованию дел и обвинению главных военных преступников, процессуальным гарантиям для

⁷ С учетом положений ст. 38 Статута Международного суда речь идет о доктринах наиболее квалифицированных и опытных специалистов по международному публичному праву (такие труды могут «облегчать установление того, что международные обычаи, применимые к рассматриваемым делам», существуют).

⁸ Подробнее см.: *Белый И.Ю.* Источники и принципы международного уголовного судопроизводства // Историко-правовые аспекты становления и развития органов военной прокуратуры в России: сб. науч. ст. (по материалам научно-практической конференции, проведенной в Военном университете и посвященной 140-летию образования органов военной прокуратуры в России). М., 2007. С. 166 – 188.

⁹ *Решетов Ю.А.* Указ. соч. С. 169.

подсудимых, организационным моментам¹⁰. Как заявил в Нюрнберге на праздновании 60-й годовщины одноименного процесса Председатель МУС канадец Филипп Кирш, «...Нюрнберг стал началом международного уголовного процесса»¹¹.

Соотношение процессуальных и материальных норм в Уставе Токийского международного военного трибунала, по мнению исследователей, в принципе аналогично такому соотношению в Уставе Нюрнбергского международного военного трибунала¹².

Женевские конвенции о защите жертв войны от 12 августа 1949 г. также содержат ряд процессуальных норм, например:

– налагают на государства обязательство разыскивать лиц, виновных или подозреваемых в совершении военных преступлений, и либо привлекать их к собственному суду, либо выдавать их;

– для обвиняемых лиц предусматриваются гарантии надлежащей судебной процедуры и право на защиту¹³.

Дополнительным протоколом I 1977 г. вышеуказанные процессуальные положения были конкретизированы (например, в ст. 88 предусмотрена возможность выдачи виновных, прежде всего государству, на территории которого было совершено преступление; в ст. 75 определены основные гарантии для лиц, признанных виновными в совершении уголовного преступления, связанного с вооруженным конфликтом, касающиеся требований рассмотрения дела, вынесения и исполнения приговора с соблюдением общепризнанных принципов обычного судопроизводства; на основании ст. 90 была учреждена Международная комиссия по установлению фактов и т. д.).

Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. также предусматривает (ст. 14) процессуальные гарантии прав лица, обвиняемого в совершении любого преступления.

В Уставе МЮТ из тридцати четырех статей только в девяти (ст.ст. 2 – 7, 10, 24, 28) содержатся материальные нормы, которые позволяют провести квалификацию преступлений, подпадающих под юрисдикцию Трибунала; разъясняют личную уголовную ответственность начальника за действия подчиненного, исполняющего преступный приказ, а также главы государства (правительства) или ответственного чиновника; определяют меры наказания осужденным; регламентируют возможность помилования или смягчения приговора осужденного. Остальные статьи посвящены в большей степени процессуальным аспектам организации и деятельности МЮТ, гарантиям прав участников процесса, а также сотрудничеству и судебной помощи государств по отношению к МЮТ¹⁴.

Устав МТР содержит аналогичное соотношение процессуальных и материальных норм (ст.ст. 2 – 6, 9, 23, 27).

В соответствии со ст.ст. 2 – 6, 9 – 10, 19, 23 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне нормы уголовного права раскрывают содержание общественно опасных деяний, подпадающих под юрисдикцию Специального суда; устанавливают личную уголовную ответственность за совершение вышеуказанных

¹⁰ Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма. М., 1987. Т. 1. С. 146 – 153.

¹¹ Глава МУС: процесс в Нюрнберге недооценен [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gazeta.ru/lenta/2005/11/20/news>.

¹² Николаев А.Н. Токио: суд народов. По воспоминаниям участников процесса. М., 1990. С. 32.

¹³ Статья 49 I Женевской конвенции; ст. 50 II Женевской конвенции; ст. 129 III Женевской конвенции; ст. 146 IV Женевской конвенции.

¹⁴ Лобанов С.А. Указ. соч. С. 61 – 62.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия преступлений; регламентируют некоторые вопросы назначения и отбывания наказания, амнистии, помилования и смягчения приговоров. Остальные нормы носят процессуальный (судоустроительный или судопроизводственный) характер.

В свою очередь, нормы Устава МУС также, по сути, являются в своем большинстве процессуальными, хотя и содержат большее количество статей, регламентирующих вопросы материального права¹⁵.

Международно-правовые обычаи, с одной стороны, являются «доказательствами всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы» (ст. 38 Устава Международного суда ООН), а с другой стороны, представляют собой «неписанные правила, за которыми международное сообщество государств в целом признало юридически обязательную силу»¹⁶. По мнению И.И. Котлярова, международный обычай распространяется в основном на те отношения в период вооруженного конфликта, которые не урегулированы конвенциями. При этом, он подчеркивает, что особенность международных обычаев «состоит в том, что они, в силу всеобщности их признания, являются обязательными и для тех государств, которые формально не являются участниками конвенционных норм»¹⁷.

Международно-правовые обычаи имеют большое значение как для международного уголовного судопроизводства в целом¹⁸, так и непосредственно для борьбы с военными преступлениями (так, например, «договорные нормы в области законов и обычаев войны основываются на международных обычаях и являются их кодификацией»¹⁹).

Сложнее, как считает профессор С.А. Егоров, с третьим из основных источников, перечисленных в п. «1б» ст. 38 Статута Международного суда ООН, который, наряду с договорами и обычаями, применяет также «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями». Подчеркивая единодушие отечественных авторов в принципиальном неприятии деления народов на цивилизованных и иных, представляется, что правы те, кто считает, что в рассматриваемом случае в Статуте имеются в виду правила, свойственные праву вообще, как международному, так и различным национальным системам права²⁰. Например, древнеримская максима: «право не может возникнуть из правонарушения», презумпция невиновности в уголовном судопроизводстве и т. д.

Документы, принимаемые органами международных организаций (декларации, резолюции и т. д.), по мнению ученых, носят рекомендательный характер, не обладают юридически обязательной силой и не являются источниками международного права (и международного уголовного судопроизводства) в собственном смысле слова²¹, хотя и играют важную роль в создании обычных норм²².

¹⁵ К нормам международного уголовного материального права могут быть отнесены положения ст.ст. 5 – 11, 20 – 33, 70, 76 – 77, 109 Устава МУС.

¹⁶ Лукашук И.И. Международное право в судах государств. СПб., 1993. С. 134.

¹⁷ Котляров И.И. Международное право и вооруженные конфликты: моногр. М., 2003. С. 13.

¹⁸ См., напр.: Ромашкин П.С. Преступления против мира и человечества. М., 1967. С. 57.

¹⁹ Арцибасов И.Н., Егоров С.А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. М., 1987. С. 70.

²⁰ Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 75.

²¹ Ашавский В.М. Межправительственные конференции: международно-правовые вопросы. М., 1980. С. 98.

²² Так, например, Пакт о гражданских и политических правах 1966 г. в преамбуле содержит ссылку на Всеобщую декларацию прав человека (Резолюция 217/A (111) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г.), провозгласившую основные права человека, в том числе и в сфере уголовного судопроизводства (ст.ст. 7 – 11), хотя сама Декларация не является источником международного уголовного судопроизводства.

Тем не менее, заслуживает внимания позиция ряда исследователей, считающих, что роль резолюций международных организаций значительно более существенна. По мнению Ю.А. Решетова, «принятые консенсусом международного сообщества государств резолюции в отношении актов угрозы международной безопасности обладают довольно высокой степенью обязательности, поскольку в этих документах те или иные противоправные действия определяются в качестве преступлений по международному праву»²³. Более того, как считает С.Н. Головин, резолюции Генеральной ассамблеи ООН, посвященные вопросам наказания военных преступников, и прежде всего резолюция 3074 (XXVIII) от 3 декабря 1973 г. о принципах международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, «носят в некоторой степени обязательный характер, поскольку касаются обеспечения борьбы с тяжкими нарушениями гуманитарных норм международного права, посягающими на безопасность всего международного сообщества»²⁴. И.И. Лукашук и А.В. Наумов также отмечают, что резолюции международных организаций приобретают растущую роль в формировании норм международного права (по нашему мнению, и норм международного уголовного судопроизводства). Наиболее ярким примером ученые считают Всеобщую декларацию прав человека. Она имела статус рекомендации, однако в дальнейшем государства признали ее положения в качестве норм общего международного права. В настоящее время суды государств, включая Россию, рассматривают положения Декларации как общепризнанные нормы международного права²⁵.

Судебные (арбитражные) решения, принимаемые международными организациями, служат средством уяснения, толкования, а нередко и одобрения норм международного права со стороны международного сообщества. Так, например, принятая 11 декабря 1946 г. Генеральной Ассамблеей ООН резолюция 95 (1), в которой были подтверждены «принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие отражение в приговоре Трибунала», свидетельствует о международном признании принципов международного права, установленных на Нюрнбергском процессе²⁶, выступающих, по нашему мнению, в качестве источников уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях. Преюдициальное значение таких резолюций состоит в том, что в будущем новые члены ООН не смогут оспаривать действительность рассмотренных принципов как норм международного права в целом.

В соответствии с положениями отечественной и зарубежной доктрины международного права судебные решения не относятся к основным источникам международного права. Тем не менее, они оказывают существенное влияние на развитие международного уголовного судопроизводства, поскольку констатируют отсутствие или наличие той или иной международной уголовно-процессуальной нормы.

²³ Решетов Ю.А. Указ. соч. С. 137 – 138; Лукашук И.И. Международное «мягкое» право // Государство и право. 1994. № 8 – 9. С. 159 – 167.

²⁴ Головин С.Н. Ответственность за нарушение международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985. С. 74.

²⁵ Лукашук И.И., Наумов А.В. Указ. соч. С. 15.

²⁶ Бахтигареева А.Р. История возникновения и развития международного уголовного права // Моск. журн. междунар. права. 1995. № 2. С. 103.

К вспомогательным источникам международного уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях следует отнести: решения и приговоры национальных судов, национальное (внутригосударственное) уголовно-процессуальное законодательство²⁷, которое может имплементировать нормы международного права (включение норм о преследовании военных преступников в национальное законодательство государств) или опережать его (Указ Президиума Верховного Совета СССР «О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности, независимо от времени совершения преступлений» от 4 марта 1965 г.²⁸ принят до подписания Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 г.), обеспечивать осуществление принципов и норм международного права на территории государства, но не должно противоречить международно-правовым нормам²⁹.

Мнения наиболее видных специалистов в области международного права (доктрина) также не относятся к основным источникам международного уголовного судопроизводства. Тем не менее, они оказывают серьезное влияние на развитие института международного уголовного судопроизводства в целом, способствуют принятию международными органами уголовной юстиции справедливых, научно обоснованных решений.

Уникальным случаем прямого создания норм и институтов международного права (уголовного и уголовно-процессуального) международным органом является, по мнению И.И. Лукашука и А.В. Наумова, учреждение Советом Безопасности ООН международных трибуналов для бывшей Югославии и Руанды. Как считают ученые, «трудно истолковать Устав ООН таким образом, чтобы обосновать эти решения Совета Безопасности. Из приведенных Генеральным секретарем ООН доводов представляет интерес тот, что иного способа учредить столь необходимые трибуналы не было». Однако этот довод не является правовым. Юридическое обоснование правомерности решений Совета Безопасности видится в другом, а именно в молчаливом признании их государствами³⁰.

Таким образом, как обоснованно утверждает С.А. Лобанов, источники уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях могут быть сведены в две группы: первая группа объединяет договорные и обычные нормы международного права, регулирующие отношения, возникающие в ходе судопроизводства по делам данной категории (основные источники), вторая группа представлена решениями международных организаций по вопросам борьбы с данной категорией преступлений, некоторыми судебными решениями и отдельными нормами национального права государств (вспомогательные, косвенные источники)³¹.

²⁷ Как отмечает Ю.А. Решетов, юридическим источником ответственности физических лиц за международные преступления может быть и национальное законодательство, если оно соответствует международному праву (*Решетов Ю.А.* Указ. соч. С. 111).

²⁸ Ведомости Верховного Совета СССР. 1965. № 1. Ст. 123.

²⁹ Как справедливо отмечает профессор И.Н. Арцибасов, «наказание военных преступников это не внутригосударственная, а международная проблема, так как военные преступники совершают преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности, ответственность за которые предусмотрена ст. 6 Устава Международного военного трибунала. Ни одно государство не может национальным актом изменить (или тем более отменить) международно-правовую норму» (*Арцибасов И.Н.* За пределами законности. М., 1986. С. 130).

³⁰ *Лукашук И.И., Наумов А.В.* Указ. соч. С. 15 – 16.

³¹ *Лобанов С.А.* Указ. соч. С. 71 – 72.

Традиционные методы и механизмы создания международных правовых норм, в частности в области уголовного судопроизводства, не успевают за стремительно развивающимися потребностями международного сотрудничества в борьбе с преступностью. В этой связи возрастает роль более гибких и оперативных механизмов, в том числе механизма развития международного и внутреннего уголовно-процессуального права с помощью международных стандартов. Уже в 1990 г. Генеральная Ассамблея приняла типовые договоры о выдаче, о взаимной помощи по уголовным делам, о передаче уголовного преследования, о передаче надзора за преступниками, условно осужденными или условно освобожденными. Позднее были приняты Основные принципы обращения с заключенными, Указания о роли обвинителей, Рекомендации по международному сотрудничеству в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в условиях развития и т. д.

Исследование системы источников международного уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях позволяет обратить пристальное внимание и на его *процессуальные принципы* (принципы международного уголовного судопроизводства), роль которых не сводится к собственно источникам закрепления и содержания соответствующих уголовно-процессуальных норм. Как справедливо отмечают И.П. Блищенко и И.В. Фисенко, процессуальные принципы международного уголовного права – это принципы международного уголовного судебного процесса³².

Принципы международного уголовного судопроизводства – это общие руководящие, исходные положения, определяющие наиболее существенные стороны международной уголовно-процессуальной деятельности, построение всех стадий международного уголовного судопроизводства, содержание всех его форм и институтов, обеспечивающие достижение задач международного уголовного процесса.

Принципы международного уголовного судопроизводства, хотя и не систематизированы в одном источнике международного права, носят императивный характер и содержат предписания, обязательные для всех участников международного уголовного судопроизводства.

В основе принципов международного уголовного судопроизводства, как и большинства национальных уголовно-процессуальных институтов государств, лежат положения международно-правовых актов, определяющих стандарты в области прав человека (Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта о гражданских и политических правах, уставов международных уголовных трибуналов, Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, Декларации о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство обращения и наказания, Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых любой форме задержания или тюремного заключения, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, итоговых документов семинаров и совещаний по защите прав человека и т. д.)³³. Кроме того, следует отметить, что одновременно в международном уголовном судопроизводстве «отражаются» и принципы национального уголовного процесса. Так, например, гл. 2 УПК РФ содержит следующие принципы уголовного судопроизводства в Российской Федерации: законность при производстве

³² Блищенко И.П., Фисенко И.В. Указ. соч. С. 16.

³³ Уголовный процесс: учеб. / под общ. ред. В.М. Лебедева. С. 52.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия по уголовному делу (ст. 7); осуществление правосудия только судом (ст. 8); уважение чести и достоинства личности (ст. 9); неприкосновенность личности (ст. 10) и жилища (ст. 12); охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11); тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 13); презумпция невиновности (ст. 14); состязательность сторон (ст. 15) и свобода в оценке доказательств (ст. 17); язык уголовного судопроизводства (ст. 18), а также право на обжалование процессуальных действий и решений (ст. 19). Большая часть этих принципов «отражается» и в международном уголовном судопроизводстве.

Все принципы международного уголовного судопроизводства представляется возможным условно разделить на две группы:

1. В *первую группу* входят принципы международного права, являющиеся основополагающими (системообразующими) для собственно процессуальных принципов международного уголовного судопроизводства.

В силу того что международное уголовно-процессуальное право можно рассматривать в качестве формирующейся отрасли международного права, к нему имеют прямое отношение основные принципы последнего:

– принцип суверенного равенства гарантирует государствам право свободно избирать и развивать свою национальную систему судопроизводства, уважая при этом уголовно-процессуальную юрисдикцию других государств;

– принцип сотрудничества обязывает компетентные органы государств сотрудничать в борьбе с преступностью с компетентными органами других государств и с международными организациями;

– принцип уважения прав человека требует, чтобы в ходе международного уголовного судопроизводства уважались эти права;

– принцип добросовестного выполнения обязательств по международному праву охватывает и обязательству по международному уголовному судопроизводству³⁴.

2. *Вторую группу* составляют собственно процессуальные принципы международного уголовного судопроизводства.

Принципы международного уголовного судопроизводства могут быть классифицированы и по содержанию, в зависимости от того, какую сторону уголовного судопроизводства они определяют. Принимая во внимание то, что принципы определяют порядок производства по уголовным делам или порядок организации и деятельности международных органов уголовной юстиции и лиц, осуществляющих правосудие, вторую группу принципов можно разделить также на судоустройственные и судопроизводственные. Рассмотрим эти группы в изложенной выше последовательности.

Большинство ученых придерживаются той точки зрения, что одним из важнейших принципов международного уголовного судопроизводства, в первую очередь по делам о военных преступлениях, является *принцип неотвратимости наказания* за совершенное преступление:

³⁴ К имеющим основополагающее значение принципам Н.С. Алексеев и И.И. Карпец не бесспорно относят также такие принципы правосудия, как подсудность уголовно наказуемого деяния и неотвратимость наказания, равенство перед уголовным законом, определение ответственности на основе доказательств, индивидуальность вины каждого субъекта, учет смягчающих и отягчающих обстоятельств, соучастия и т. д. (Алексеев Н.С. Ответственность нацистских преступников. М., 1966. С. 10; Карпец И.И. Преступления международного характера. М., 1979. С. 205).

– правовые нормы, содержащие данный принцип, зафиксированы в Московской декларации от 30 октября 1943 г., Лондонском соглашении от 6 августа 1945 г., других документах государств антигитлеровской коалиции;

– приговор Нюрнбергского международного военного трибунала, основываясь на нормах, содержащихся в его Уставе от 8 августа 1945 г., определил, что «не только не будет несправедливостью наказать тех, кто совершил эти преступления, но будет несправедливо оставить безнаказанным совершенное ими зло»³⁵;

– Комиссия международного права по существу первого Нюрнбергского принципа отмечает, что «всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, несет за него ответственность и подлежит наказанию»;

– Генеральная Ассамблея ООН 3 декабря 1973 г., формулируя принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, подтвердила, что «военные преступления и преступления против человечества, когда бы и где бы они не совершались, подлежат расследованию, а лица, в отношении которых имеются доказательства в совершении таких преступлений, – розыску, аресту, привлечению к судебной ответственности и, в случае признания их виновными, наказанию»³⁶;

Из принципа неотвратимости наказания за совершение преступления вытекает принцип международного уголовного судопроизводства, согласно которому военные преступники не могут претендовать на убежище³⁷. Такое заключение исследователи обосновывают положениями Декларации о территориальном убежище от 14 декабря 1967 г., устанавливающей в п. 2 ст. 1, что «на право искать убежище и пользоваться убежищем не может ссылаться никакое лицо, в отношении которого существуют серьезные основания полагать, что оно совершило преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности по смыслу тех международных актов, которые были разработаны для того чтобы предусмотреть нормы относительно этих преступлений». На наш взгляд, закрепление в вышеуказанной Декларации положения о том, что военные преступники лишены права на убежище, выступает в качестве гарантии реализации принципа неотвратимости наказания за военные преступления и отнюдь не является самостоятельным процессуальным принципом международного уголовного судопроизводства.

В отношении подсудности дел о военных преступлениях следует сказать, что подсудность таких дел определяет *принцип универсальной юрисдикции*, согласно которому международное уголовное преследование и судопроизводство осуществляется вне зависимости от места совершения военного преступления и гражданства лица, его совершившего:

³⁵ Статья 1 разд. 1 Устава Международного военного трибунала для Дальнего Востока от 19 января 1946 г. предусматривает, что Международный военный трибунал для Дальнего Востока учреждается для «справедливого и скорого суда и наказания главных военных преступников на Дальнем Востоке».

³⁶ Об истории формулирования и международного закрепления данного принципа см., напр.: резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 3 (I) от 13 февраля 1946 г., 95 (I) от 11 декабря 1946 г., 2583 (XXIV) от 15 декабря 1969 г., 2712 (XXV) от 15 декабря 1970 г., 2840 (XXVI) от 18 декабря 1971 г., 3020 (XXVII) от 18 декабря 1972 г. и др.

³⁷ Лобанов С.А. Указ. соч. С. 79.

– созданные после войны международные трибуналы для суда над главными военными преступниками, по мнению исследователей, в своей деятельности, несомненно, исходили из принципа универсальной юрисдикции³⁸;

– Женевские конвенции 1949 г. предусматривают обязательства для государств-участников разыскивать предполагаемых военных преступников, предавать их «независимо от их гражданства своим собственным судам» либо передавать таких лиц для суда над ними другим государствам при условии, что такое государство привело достаточно серьезные доказательства для возбуждения дела³⁹;

– Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям 1949 г., принятый в 1977 г., требует от его участников не допустить «сомнений по поводу уголовного преследования и суда в отношении лиц, обвиняемых в военных преступлениях или в преступлениях против человечности», передавать таких лиц «для целей уголовного преследования и суда в соответствии с подлежащими применению нормами международного права»;

– хотя МТЮ и МТР имеют параллельную юрисдикцию с национальными судами в отношении судебного преследования за военные преступления, совершенные на территориях этих государств, юрисдикция международных трибуналов имеет приоритет по отношению к юрисдикции национальных судов всех государств (ст. 9 Устава МТЮ, ст. 8 Устава МТР);

– МУС не подрывает суверенитет независимых государств, а дополняет национальные органы уголовной юстиции, причем его Устав напоминает, что «обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими уголовную ответственность за совершение международных преступлений».

Принцип *осуществления правосудия только судом* (закреплен Всеобщей декларацией прав человека 1948 г. и Международным пактом о гражданских и политических правах 1966 г.)⁴⁰ означает, что правосудие по делам о военных преступлениях представляет собой осуществляемую только судом (национальными судами или МУС) в пределах их компетенции деятельность по рассмотрению и разрешению дел о военных преступлениях при точном и неуклонном соблюдении требований закона (международного права) и установленного им порядка, обеспечивающего законность, обоснованность и справедливость судебных решений. Международный пакт о гражданских и политических правах (п. 1 ст. 14) предъявляет следующие требования к суду: такой суд должен быть «компетентным, независимым и беспристрастным, созданным на основании закона».

Исключительное право суда осуществлять правосудие обусловлено особой ролью и статусом судей как носителей судебной власти, обеспечивающими их независимость и подчинение только закону, а также процессуальной процедурой осуществления правосудия, предусматривающей особые гарантии вынесения по делу законного и справедливого решения⁴¹. Принцип *независимости судей* международных военных трибуналов был впервые, по мнению А.М. Лари-

³⁸ Решетов Ю.А. Указ. соч. С. 175; Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма. М., 1995. С. 103.

³⁹ Статья 49 I Женевской конвенции; ст. 50 II Женевской конвенции; ст. 129 III Женевской конвенции; ст. 146 IV Женевской конвенции.

⁴⁰ Права человека и судопроизводство: собр. междунар. док. М., 1985. С. 7 – 8, 99 – 101.

⁴¹ Уголовный процесс: учеб. / под общ. ред. В.М. Лебедева. С. 63.

на, сформулирован еще в ст. 3 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала⁴², хотя, по нашему убеждению, вести речь о том, что ст. 3 этого Устава закрепляет принцип независимости судей, можно с большой долей условности⁴³.

Принцип независимости судей получил дальнейшее развитие при принятии Устава МТЮ (ст. 13) и Устава МТР (ст. 12), которые закрепляют выборность судей международных трибуналов (на четыре года с возможностью последующего переизбрания) Генеральной Ассамблеей из представляемого Советом Безопасности ООН списка.

Более полное отражение принципа независимости судей содержит Римский статут:

Во-первых, положения подп. «а» п. 3 ст. 36 Устава МУС определяют, что «судьи выбираются из числа лиц высоких моральных качеств, являющихся беспристрастными и независимыми, которые удовлетворяют требованиям, предъявляемым в их соответствующих государствах для назначения на высшие судебные должности».

Во-вторых, ст. 40 Устава МУС непосредственно раскрывает содержание рассматриваемого принципа:

1. Судьи независимы при выполнении своих функций.

2. Судьи не занимаются никакой деятельностью, которая может препятствовать выполнению ими своих судебных функций или может заставить усомниться в их независимости.

3. Судьи, от которых требуется выполнять свои функции на постоянной основе в месте пребывания Суда, не должны посвящать себя никакому другому занятию профессионального характера.

Таким образом, решения судей МУС имеют все основания быть беспристрастными и справедливыми, так как они имеют реальную возможность принимать такие решения самостоятельно, не опасаясь воздействия со стороны кого бы то ни было, вмешательства государств или иных лиц в осуществление правосудия. В обеспечение принципа независимости судей судьям МУС предоставляются реальные гарантии, одной из которых является предусмотренная ст. 70 Устава МУС ответственность за преступления против отправления ими правосудия.

Одним из основных судопроизводственных принципов является законность при производстве по уголовному делу.

Материальное содержание *принципа законности* характеризуется в международном уголовном судопроизводстве определенной «спецификой действия» применительно к военным преступлениям. Как было отмечено в приговоре Нюрнбергского международного военного трибунала, ссылка на отсутствие в международном праве довоенного периода норм, запрещающих агрессивную войну, являлась несостоятельной, поскольку пакт Бриана – Келлога провозгласил отказ от войны как инструмента национальной политики, что сделало та-

⁴² *Ларин А.М.* Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. М., 1985. С. 72 – 79.

⁴³ Статья 3 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала гласит: «Ни Трибунал, ни его члены, ни их заместители не могут быть отведены обвинителем, подсудимым или защитой. Каждая из Подписавшихся Сторон может заменить назначенного ею члена Трибунала или его заместителя по болезни или по другим уважительным причинам. Во время судебного процесса член Трибунала может быть заменен только его заместителем».

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия
кую войну преступной. Нормы современного международного уголовного права устанавливают преступность тех или иных деяний, а нередко и элементы составов военных преступлений. Так, например, ст. 8 Римского статута предусматривает, что Суд обладает юрисдикцией в отношении военных преступлений, в частности, когда они совершены в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений. Далее в ч. 2 этой же статьи перечислены виды военных преступлений, подпадающие под действие Римского статута. В первую очередь это серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., а именно любое из следующих деяний против лиц или имущества, охраняемых согласно положениям соответствующей Женевской конвенции:

- 1) умышленное убийство;
- 2) пытки или бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты;
- 3) умышленное причинение сильных страданий или серьезных телесных повреждений или ущерба здоровью;
- 4) незаконное, бессмысленное и крупномасштабное уничтожение и присвоение имущества, не вызванное военной необходимостью;
- 5) принуждение военнопленного или другого охраняемого лица к службе в вооруженных силах враждебной державы;
- 6) умышленное лишение военнопленного или другого охраняемого лица права на справедливое и нормальное судопроизводство;
- 7) незаконная депортация или перемещение или незаконное лишение свободы;
- 8) взятие заложников⁴⁴.

«Законность» применительно к международному уголовному судопроизводству означает требование осуществлять производство по уголовному делу в точном соответствии с международным правом, соблюдать все нормы международного уголовного материального и процессуального права, распространяющиеся на всех должностных лиц, ответственных за производство по делу, и всех других участников международного уголовного судопроизводства.

Процессуальное содержание принципа законности раскрывает Устав МУС:

- во-первых, в качестве применимого права Суд применяет Статут, Элементы преступлений и свои Правила процедуры и доказывания;
- во-вторых, в соответствующих случаях, применимые международные договоры, принципы и нормы международного права, включая общепризнанные принципы международного права вооруженных конфликтов;
- если это невозможно, Суд применяет общие принципы процессуального права, взятые им из национальных законов правовых систем мира, включая соответственно национальные законы государств, которые при обычных обстоятельствах осуществляли бы юрисдикцию в отношении военного преступления, при условии, что эти принципы не являются несовместимыми с Уставом МУС и с международным правом и международно признанными нормами и стандартами;
- Суд может применять принципы и нормы процессуального права в соответствии с тем, как они были истолкованы в его предыдущих решениях;
- применение и толкование процессуального права должно соответствовать международно признанным правам человека и не допускать никакого неблагоприятного проведения различия по таким признакам, как гендерный признак,

⁴⁴ Нельзя отрицать, что преступления, составы которых определены в Женевских конвенциях 1949 г., могут рассматриваться также национальными судебными системами (*Левин Д.Б. Ответственность государств в современном международном праве. М., 1966. С. 48*).

возраст, раса, цвет кожи, язык, религия или вероисповедание, политические или иные убеждения, национальное, этническое или социальное происхождение, имущественное, сословное или иное положение.

Процессуальное содержание принципа *равенства всех перед законом и судом* заключается в предоставлении всем равных прав, возможностей для их реализации, возложении одинаковых обязанностей, равной возможности применения ответственности⁴⁵. Прежде всего, рассматриваемый принцип закреплен Всеобщей декларацией прав человека 1948 г. (ст.ст. 2, 7), ст. 3 Декларации прав и свобод человека и гражданина, а также Международным пактом о гражданских и политических правах 1966 г. Так, например, п. 1 ст. 14 Международного пакта устанавливает, что «все лица равны перед судами и трибуналами». Статья 26 этого же документа подчеркивает, что «все люди равны перед законом», а также «имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона»⁴⁶. Рассматривая права обвиняемых, установленных в уставах международных трибуналов, следует подчеркнуть, что в первую очередь речь идет о равенстве всех лиц перед международными трибуналами (п. 1 ст. 21 Устава МТЮ, п. 1 ст. 20 Устава МТР).

Одним из результатов дальнейшего развития данного принципа в международном уголовном судопроизводстве явилось закрепление в Уставе МТЮ и Уставе МТР положения о недопустимости ссылки на должностное положение лица, обвиняемого в совершении военных преступлений. Должностное положение обвиняемого в качестве главы государства или правительства или ответственного чиновника не освобождает это лицо от уголовной ответственности и не является основанием для смягчения наказания⁴⁷. Данное положение (равенство всех перед законом и судом вне зависимости от должностного положения) наиболее точно конкретизировано в ст. 27 Устава МУС, в которой отмечается, что:

Во-первых, Римский статут применяется в равной мере ко всем лицам, без какого бы то ни было различия на основе должностного положения. В частности, должностное положение как главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно названному Статуту и не является само по себе основанием для смягчения приговора.

Во-вторых, иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица.

Более того, уставы МТЮ и МТР устанавливают дополнительную ответственность такого должностного лица (начальника) за преступные деяния, совершенные его подчиненными, если он «знал или должен был знать, что подчиненный собирается совершить или совершил такое деяние, и если начальник не принял необходимых и разумных мер по предотвращению таких деяний или наказанию совершивших их лиц». Тем не менее, тот факт, что обвиняемый действовал по приказу правительства или начальника, не освобождает его от уголовной ответственности, однако может рассматриваться как основание для смягче-

⁴⁵ См., напр.: Уголовный процесс: учеб. / под общ. ред. В.М. Лебедева. С. 59.

⁴⁶ Международное сотрудничество в борьбе с преступностью: сб. док. / сост. П.Н. Бирюков, В.А. Панюшкин. Воронеж, 1977. С. 14 – 15.

⁴⁷ См.: п. 2 ст. 7 Устава МТЮ, п. 2 ст. 6 Устава МТР, ст. 27 Устава МУС.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия
ния наказания, если международный трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия (п. 4 ст. 7 Устава МТЮ, п. 4 ст. 6 Устава МТР). Статья 33 Устава МУС определяет, когда в таком случае может идти речь об освобождении от уголовной ответственности:

– когда лицо было юридически обязано исполнять приказы данного правительства или данного начальника;

– когда это лицо не знало, что приказ был незаконным;

– когда приказ не был явно незаконным.

Причем, п. 2 указанной статьи предусматривает, что приказы о совершении преступления геноцида или преступлений против человечности являются явно незаконными. Таким образом, международное уголовное судопроизводство, в отличие от национального законодательства большинства государств, не допускает каких-либо изъятий из принципа равенства всех перед законом и судом.

Право на *справедливое и публичное* разбирательство уголовного дела в суде как принцип международного уголовного судопроизводства означает, что «каждый имеет право на... справедливое и публичное разбирательство его дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона»⁴⁸. Пятый принцип международного права, признанный Уставом Нюрнбергского международного военного трибунала, нашедший выражение в решении этого Трибунала, определил, что каждое лицо, обвиняемое в международно-правовом преступлении, имеет право на справедливое рассмотрение дела на основе фактов и права. Право на справедливое рассмотрение дела содержится также в ст. 10 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. Принцип справедливости также означает, что суд при назначении наказания должен руководствоваться не эмоциями, не чувством мести, а абсолютной оценкой как совершенного преступления, так и личности виновного. Справедливость, с одной стороны, выражается в соразмерности наказания и совершенного деяния и, с другой стороны, в соответствии назначенного наказания личности осужденного⁴⁹.

Требование справедливого и публичного разбирательства уголовного дела закреплено в уставах МТЮ и МТР, которые определяют, что «слушания должны быть публичными, если только Судебная камера не примет решения о проведении закрытого разбирательства в соответствии с ее правилами процедуры и доказывания» (п. 4 ст. 20 Устава МТЮ, п. 4 ст. 19 Устава МТР).

Статья 67 Устава МУС, раскрывающая права обвиняемого, в п. 1 устанавливает, что «при определении любого обвинения обвиняемый имеет право на публичное слушание...». Аналогичные положения содержатся в п. 2 ст. 21 Устава МТЮ и п. 2 ст. 20 Устава МТР.

Судебное разбирательство не является частным делом. Уголовное преследование по делам о военных преступлениях осуществляется уполномоченными на то должностными лицами национальных правоохранительных органов или международных трибуналов (МУС). Только национальные государственные органы и должностные лица, а также должностные лица международных трибуналов (МУС) в судопроизводстве по делам о военных преступлениях могут применять нормы права, процессуально-принудительные меры, принимать решения о направлении движения уголовного дела и т. д.

⁴⁸ См., напр.: п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.; п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (Международное сотрудничество в борьбе с преступностью: сб. док. С. 7, 14).

⁴⁹ Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. М., 2002. С. 65.

«Каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено *гласно* и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом», – говорится в ст. 10 Всеобщей декларации прав человека⁵⁰. Анализ уставных документов и практики деятельности международных трибуналов⁵¹ позволяет нам согласиться с мнением, что один из принципов уголовного судопроизводства – *гласность* – традиционно действует в полной мере лишь в стадии судебного разбирательства по делу, а на досудебных стадиях процесса присутствуют лишь отдельные элементы гласности⁵².

Судебные заседания по делам о военных преступлениях в международных трибуналах (начиная с Нюрнбергского – правило VII Регламента) и МУС являются открытыми, а слушание дел в закрытом судебном заседании допускается в случаях, предусмотренных международными правовыми актами или уставами. Так, например, п. 7 ст. 64 Устава МУС предусматривает, что «судебное разбирательство является открытым. Однако Судебная палата может установить, что особые обстоятельства требуют того, чтобы некоторые заседания проводились в закрытом заседании для целей, предусмотренных в статье 60⁵³, или в интересах защиты конфиденциальной или чувствительной информации, которая должна быть представлена в качестве доказательства». В частности, такие меры принимаются в случае, когда речь идет о жертве сексуального насилия или ребенке, который является потерпевшим или свидетелем, если Судом не предписано иное, с учетом всех обстоятельств, в особенности мнения такого потерпевшего или свидетеля (п. 2 ст. 68 Римского статута).

Печать и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или его часть по соображениям морали, международного (национального) порядка или безопасности, или когда того требуют интересы частной жизни лиц, участвующих в деле, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, – при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы международного уголовного правосудия. Тем не менее, любое судебное постановление по уголовному делу должно быть публичным (за исключением, когда интересы несовершеннолетних требуют другого). Так, например, решение по делам о военных преступлениях «выносится большинством судей Судебной камеры и объявляется Судебной камерой публично» (п. 2 ст. 23 Устава МТЮ, п. 2 ст. 22 Устава МТР, п. 4 ст. 76 Римского статута).

Важнейший принцип международного уголовного судопроизводства – принцип *состязательности* сторон при производстве по уголовным делам, подсудным международным трибуналам и МУС. В основе этого принципа лежат, по мнению А.М. Ларина, положения ст. 16 Устава МУС для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, устанавливающей процессуальные гарантии для подсудимых⁵⁴, а также ст. 9 разд. III «Обеспечение справедливого суда над подсудимыми» Устава Международного военного трибунала для Дальнего Востока.

⁵⁰ Всеобщая Декларация прав человека. Декларация прав и свобод человека и гражданина. М., 1993. С. 8.

⁵¹ См., напр.: *Бельй И.Ю.* Международное преследование за военные преступления: Правовые и процессуальные аспекты. М., 2004.

⁵² Уголовный процесс: учеб. / под общ. ред. В.М. Лебедева. С. 65 – 66.

⁵³ Статья 68 Устава МУС предусматривает принятие мер по защите интересов потерпевших и свидетелей, участвующих в судебном разбирательстве: безопасности, физического и психического благополучия, достоинства и неприкосновенности личной жизни.

⁵⁴ *Ларин А.М.* Указ. соч. С. 72 – 79.

Современное содержание принципа состязательности в международном уголовном судопроизводстве должно определяться:

- полным разделением уголовно-процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела между различными участниками уголовного судопроизводства;
- повышением роли суда в уголовном процессе, освобождением его от обвинительного уклона, возвышением суда над сторонами обвинения и защиты;
- равенством сторон обвинения и защиты перед судом;
- распространением действия принципа состязательности на все стадии международного уголовного судопроизводства.

Однако до настоящего времени принцип состязательности в международном уголовном судопроизводстве в полной мере действует лишь при разбирательстве уголовного дела в суде. Так, например, с соблюдением любых указаний председательствующего судьи стороны могут предоставлять доказательства в соответствии с положениями Статута (подп. «b») п. 8. ст. 64 Римского статута), т. е. Стороны могут предоставлять доказательства, относящиеся к делу. Тем не менее, Суд может проявить собственную инициативу и, без предварительного ходатайства Стороны, правомочен требовать предоставления всех доказательств, которые он считает необходимым для установления истины (п. 3 ст. 69 Римского статута).

Анализ уставов МТЮ, МТР и Римского статута позволяет сделать вывод о том, что на досудебной стадии международного уголовного судопроизводства – на стадии принятия прокурорами этих трибуналов решения о возбуждении расследования по уголовному делу и на предварительном расследовании – присутствуют лишь отдельные элементы состязательности.

Основные черты принципа *свободной оценки доказательств* были заложены в ст. 19 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала, определяющей, что «Трибунал не должен быть связан формальностями в использовании доказательств». При этом, Трибунал самостоятельно устанавливает и применяет возможно более быструю и не осложненную формальностями процедуру и допускает любые доказательства, которые, по его мнению, имеют доказательственную силу.

Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока, принимая во внимание значимость рассматриваемого принципа, посвятил вопросам доказательств, в том числе их оценке, отдельную статью (ст. 13 «Доказательства»), в которой определил, что Трибунал не должен быть связан техническими правилами предоставления доказательств, а также будет применять быструю и не осложненную формальностями процедуру, допускать любые доказательства, которые, по его мнению, имеют доказательственную силу. При этом, в качестве доказательств Трибуналом были допустимы также все признания и заявления подсудимых. Определяя «значимость доказательств», Трибунал мог потребовать, чтобы ему сообщили о характере любых доказательств до их представления на суде для определения, относятся ли они к делу.

В теории уголовного процесса принцип свободной оценки доказательств означает, что судья, присяжные заседатели, прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при

этом законом и совестью⁵⁵. Свободная оценка доказательств в уголовном судопроизводстве предполагает, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы, отсутствуют правила о преимуществах одних доказательств над другими, нормативно не установлены требования о количестве доказательств, необходимых для разрешения дела. Так, ст. 65 Римского статута устанавливает, что даже в случае признания подсудимым своей вины с соблюдением предусмотренных Уставом МУС условий (подп. «а», «b», «с» п. 1 ст. 65) Судебная палата рассматривает «королеву доказательств» наряду с «любими дополнительными доказательствами, которые были представлены, как устанавливающие все существенно важные обстоятельства, необходимые для доказательства совершения преступления, в отношении которого сделано признание», и только после этого может осудить обвиняемого за совершение этого преступления.

Презумпция невиновности выступает в качестве важнейшей гарантии от необоснованного осуждения лица и обязывает должностных лиц, ответственных за производство по уголовному делу, доказать виновность лица в совершении преступления, соблюдая процедуру установления виновности лица. Основы *презумпции невиновности* как принципа современного уголовного судопроизводства были определены в п. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.: каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты⁵⁶. Пункт 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. предусматривает, что каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана согласно закону⁵⁷.

Уставы МТЮ и МТР также закрепили презумпцию невиновности, соотнеся ее положения только с правами обвиняемых лиц: обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана согласно положениям названных уставов (п. 3 ст. 21 Устава МТЮ; п. 3 ст. 20 Устава МТР).

Римский статут (ст. 66) более полно регламентирует все положения рассматриваемого принципа:

- каждый считается невиновным, пока его вина не будет доказана в Суде в соответствии с применимым законом;
- бремя доказывания вины обвиняемого лежит на Прокуроре;
- для осуждения обвиняемого Суд должен убедиться в том, что обвиняемый виновен и это не подлежит сомнению на разумных основаниях⁵⁸.

Таким образом, анализ положений презумпции невиновности в международном уголовном судопроизводстве позволяет сделать вывод о том, что в случае если не удалось доказать «причастность лица к совершению преступления либо его виновность, то лицо будет считаться непричастным к совершению преступления либо невиновным».

⁵⁵ См., напр.: Уголовный процесс: учеб. / под общ. ред. В.М. Лебедева. С. 86.

⁵⁶ Всеобщая Декларация прав человека. Декларация прав и свобод человека и гражданина. С. 8.

⁵⁷ Международное сотрудничество в борьбе с преступностью: сб. док. С. 14.

⁵⁸ Костенко Н.И. Международный уголовный суд. М., 2002. С. 231.

Право на защиту как принцип международного уголовного судопроизводства имеет достаточно сложный (системный) характер. Сформированный в узком смысле еще как «правило II Регламента»⁵⁹ Нюрнбергского международного военного трибунала, в дальнейшем этот принцип включил в себя большое количество других процессуальных гарантий обвиняемого (подсудимого), определяющих действительную возможность реализации права на защиту, среди которых:

- быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявленного ему обвинения;
- иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;
- право быть судимым без неоправданной задержки;
- право быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника;
- допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей обвинения;
- право пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;
- право не быть принуждаемым к даче показаний против себя самого или к признанию себя виновным⁶⁰.

Большинство указанных «минимальных гарантий для обвиняемого» также нашли свое отражение в Уставе МТЮ (ст. 21), Уставе МТР (ст. 20) и Римском статуте (ст. 67). Кроме того, лица, осужденные за военные преступления, имеют право на то, чтобы их осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону.

Таким образом, международное уголовное судопроизводство только тогда способно выполнить свою основную социально нравственную и организационно-правовую миссию, когда оно будет строго руководствоваться своими системообразующими и собственно процессуальными принципами, определяющими как порядок производства по уголовным делам, так и порядок организации и деятельности международных органов уголовной юстиции и лиц, осуществляющих правосудие.

Автор в настоящей работе подробно не останавливается на юридическом содержании и механизме реализации процессуальных принципов международного уголовного судопроизводства, а также на анализе гарантий прав участников международного уголовного процесса, так как, по его мнению, эти сложные и многогранные проблемы требуют самостоятельного углубленного исследования.

⁵⁹ *Ларин А.М.* Указ. соч. С. 72 – 79.

⁶⁰ См., напр.: ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (Международное сотрудничество в борьбе с преступностью: сб. док. С. 14 – 15).

§ 3. Современные тенденции развития органов международной уголовной юстиции (специализированные суды ad hoc)

Дальнейшим развитием института международной уголовной ответственности физических лиц за международные преступления явилось учреждение Советом Безопасности в соответствии с гл. VII¹ и ст. 39² Устава ООН двух международных уголовных трибуналов ad hoc³: первый – для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г. (МТЮ), второй – для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств в период с 1 января по 31 декабря 1994 г. (МТР).

В отношении порядка создания трибуналов необходимо отметить, что здесь имелись две правовые возможности: 1) корректная с правовой точки зрения, но требующая много времени и малоэффективная процедура заключения универсального договора и 2) процедура принятия решения Советом Безопасности ООН – более эффективная, не требующая много времени, но вызывающая сомнения в юридической корректности⁴. Хотя Устав ООН прямо не предоставляет Совету Безопасности полномочий по образованию органов международного правосудия и созданию некоторых международно-правовых процессуальных норм об уголовной ответственности физических лиц, однако, как справедливо отмечает профессор И.И. Лукашук, Совет Безопасности ООН «обосновал решение ссылками на гл. VII Устава ООН, в которой идет речь о его полномочиях в случае угрозы миру и актов агрессии. Поскольку никто не может передать прав больше, чем сам имеет, то учреждение трибуналов основано на широком толковании Устава. Наиболее убедительное основание из числа выдвинутых Генеральным секретарем ООН состоит, пожалуй, в том, что иного пути не было»⁵. В то время как нормальный путь заключения договора потребовал бы значительного времени для его разработки и ратификации. В результате трибуналы утратили бы смысл.

Юрисдикция созданных международных трибуналов распространяется и на преступления, выражающиеся, но не ограничивающиеся:

– серьезными нарушениями Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительно-го протокола II⁶;

¹ Статья 34 Устава ООН определяет, что Совет Безопасности ООН уполномочивается расследовать любой спор или любую ситуацию, которая может привести к международным трениям или вызвать спор, для определения того, не может ли продолжение этого спора или ситуации угрожать поддержанию международного мира и безопасности.

² Статья 39 Устава ООН предписывает, что Совет Безопасности ООН может учреждать такие вспомогательные органы, какие он найдет необходимыми для выполнения своих функций.

³ Полномочия всех судов ad hoc ограничены их характером. Это означает, что их компетенция строго ограничена определенными преступлениями, совершенными в ограниченный период времени на конкретной территории (*Буше-Солонье Ф.* Практический словарь гуманитарного права / пер. с фр. Е. Кирпичниковой. М., 2004. С. 55).

⁴ Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 668.

⁵ Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. М., 2001. С. 344.

⁶ См., напр.: Гутман Р. ООН и Женевские конвенции // Военные преступления. Это надо знать всем / под ред. Ю.М. Колосова. М., 2002. С. 315 – 318.

- нарушением законов и обычаев войны;
- совершением геноцида⁷;
- преступлениями против человечества.

При этом, юрисдикция международных трибуналов имеет приоритет по отношению к юрисдикции национальных судов всех государств (п. 2 ст. 9 Устава МТЮ и п. 2 ст. 8 Устава МТР).

Уставами МТЮ и МТР устанавливается персональная юрисдикция, которая распространяет юрисдикцию международных трибуналов на физических лиц в соответствии с положениями их уставов (ст. 6 и ст. 5 соответственно). Кроме того, уставами⁸ устанавливается личная уголовная ответственность глав государств, правительств и ответственных государственных чиновников за принятие необходимых и разумных мер по предотвращению преступлений своих подчиненных и наказанию виновных. Профессор И.И. Лукашук справедливо считает данное положение новеллой международного уголовного права⁹.

Устав МТЮ квалифицирует в качестве преступлений против человечности деяния, совершенные в ходе вооруженного конфликта. Те же деяния, совершенные не в ходе вооруженного конфликта, не относились к преступлениям против человечности, а лица, их совершившие, не подпадали под юрисдикцию Трибунала в Гааге. В противоположность этому Устав МТР не связывает перечисленные деяния с вооруженным конфликтом. Своим решением по ходатайству защиты о промежуточной апелляции по юрисдикции (дело Тадича)¹⁰ Апелляционная камера констатировала, что требование Устава МТЮ о предоставлении доказательств наличия вооруженного конфликта необоснованно сужает принятое в обычном международном праве понятие преступлений против человечности. Решение о подсудности дела Тадича стало, кроме этого, «первым судебным решением, вынесенным международным трибуналом и однозначно подтвердившим противозаконный характер военных преступлений, совершенных во время внутреннего вооруженного конфликта»¹¹. Этот документ заложил основу для принятия впоследствии судебных решений, в которых получило развитие содержание норм, применимых к немеждународным вооруженным конфликтам¹².

⁷ *Орентличер Д. Ф.* Геноцид // Военные преступления. Это надо знать всем. С. 118 – 123; Рос. военно-правовой сб. 2006. № 8 и др.

⁸ См. ст. 7 Устава МТЮ и ст. 6 Устава МТР соответственно.

⁹ *Лукашук И.И.* Международное право. Особенная часть. С. 344.

¹⁰ Решение вопроса о подсудности международному трибуналу дел о военных преступлениях, совершенных в период вооруженного конфликта *per se*, в том числе внутреннего. См. материалы о подсудности дела Душко Тадича (*The Prosecutor v Dusko Tadic, Case № IT-94-AR72, Decision Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction* (Решение по ходатайству защиты по вопросу о подсудности), 2 October 1995).

¹¹ По вопросу о внутренних вооруженных конфликтах на территории бывшего СССР см., напр.: *Мяло К.Г.* Россия и последние войны XX века (1989 – 2000). К истории падения сверхдержавы. М., 2002.

¹² «Эта судебная практика, – пишет Боларт-Суоминен, – показывает, что из обвинений в военных преступлениях, основанных на серьезных нарушениях Женевских конвенций, с неизбежностью логически вытекают обвинения в военных преступлениях, которые базируются на ст. 3, общей, Женевских конвенций». Таким образом, несколько судебных камер МТЮ вынесли заключения, согласно которым не существует качественного различия между «умышленным убийством» как серьезным нарушением и «всякими видами убийства», как это определено в ст. 3, общей. Аналогичным образом серьезное нарушение, каковым является «бесчеловечное обращение», соответствует «жестокому обращению», по смыслу ст. 3, общей (Цит. по: *Лейч Е.* Ответственность за международные преступления: от гипотезы к реальности // *Междунар. журн. Красного Креста* 2001: сб. ст. / пер. с англ. и фр. М., 2003. С. 8 – 9).

Таким извилистым путем, как отмечает А.В. Гидирим, получил подтверждение как действующий международно-правовой принцип Устава Нюрнбергского международного военного трибунала, согласно которому преступления против человечности могут быть совершены как в военное время (в ходе международных и немеждународных вооруженных конфликтов), так и в мирное время в результате нападения вооруженных групп на гражданское население¹³.

Уголовно-процессуальные нормы уставов МТЮ и МТР почти полностью схожи, несут, в определенной степени, обвинительный характер, в то же время достаточно хорошо обеспечивающий процессуальное равновесие между стороной обвинения и стороной защиты. Тем не менее, отсутствие следственного органа, призванного готовить доказательственную базу, вынуждает сторону защиты выполнять большой объем процессуальных действий по выявлению свидетелей, сбору и закреплению их показаний и т. п.

Судопроизводство МТЮ и МТР не только обнаружило процессуальные проблемы, но и некоторым позитивным образом повлияло на конкретизацию норм международного материального права. Так, например, в процессе применения материальных норм в, казалось бы, ясном вопросе о классификации вооруженных конфликтов на международные и немеждународные применительно к вооруженным конфликтам в бывшей Югославии и Руанде, по мнению ученых, обнаружили себя признаки, размывающие границы между двумя видами вооруженных конфликтов¹⁴.

Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства за военные преступления и судебная помощь государств международным трибуналам по Руанде и бывшей Югославии может выражаться (но не ограничиваться), в следующем:

– государства сотрудничают с международными трибуналами в вопросах расследования и судебного преследования лиц, обвиняемых в совершении серьезных нарушений международного гуманитарного права;

– государства без каких-либо неоправданных задержек выполняют любые просьбы об оказании помощи или приказы Судебных камер, включая следующие действия, перечень которых не является исчерпывающим: опознание и установление местонахождения лиц; снятие свидетельских показаний и производство действий по собиранию доказательств; вручение документов; арест или задержание лиц; выдача или передача обвиняемых международным трибуналам.

Деятельность МТЮ и МТР, подчеркивает Н.И. Костенко, невозможна без активного содействия государств¹⁵. Решения Совета Безопасности, принятые в соответствии с гл. VII Устава ООН, обязывают все государства принимать меры для исполнения судебных решений. Уставы МТЮ и МТР, как отмечалось выше, обязывают государства оказывать помощь, включая розыск, опознание, арест, выдачу обвиняемых трибуналам. Все это требует внесения соответствующих положений (изменений) в национальное уголовное и уголовно-процессуальное законодательство государств.

Вопросы имплементации норм международного гуманитарного права в законодательстве Российской Федерации не являются предметом исследования данной работы, однако, на наш взгляд, необходимо отметить следующее. Про-

¹³ Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 662 – 663.

¹⁴ Там же. С. 670.

¹⁵ Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. С. 24.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия веденные исследования¹⁶ проблем имплементации норм международного гуманитарного права в законодательстве Российской Федерации, как отмечает В.А. Батырь, позволяют сделать вывод о том, что в России созданы конституционные гарантии осуществления норм международного гуманитарного права, которые дают возможность государству полностью и добросовестно выполнять свои международные обязательства. Однако различие взглядов в доктрине и в практике правоприменительных органов ставит эту проблему в повестку дня. Сегодня представляется важным сопоставить цели и принципы законодательства Российской Федерации с принципами и нормами международного гуманитарного права и в случае их расхождения провести корректировку внутригосударственных норм, изменить либо дополнить содержание нормативных правовых актов, которые бы обеспечивали их наполнение конкретным содержанием соответствующих конституционных положений. Иначе практика применения норм международного гуманитарного права будет затруднена. Помимо этого, необходимо принять ряд мер организационного и технического характера, которые обеспечили бы реализацию норм международного гуманитарного права в Российской Федерации¹⁷.

Опыт международного сотрудничества в сфере уголовного преследования за военные преступления показывает, что создание международных органов уголовной юстиции *ad hoc* (на различной международно-правовой основе) в целях реализации принципа личной уголовной ответственности физических лиц за серьезные нарушения норм международного гуманитарного права, совершенные в ходе внутреннего вооруженного конфликта, в ситуации с неработающей правоохранительной системой в стране, на территории которой происходит или происходил вооруженный конфликт немеждународного характера, является вспомогательным средством, способствующим урегулированию вооруженного конфликта¹⁸.

Трудно переоценить роль ООН в создании и функционировании смешанных (гибридных) уголовных трибуналов и интернационализованных (специальных) судов. К таковым, прежде всего, следует отнести *Специальные палаты по тяжким преступлениям в Тиморе-Лешти*. После приобретения независимости Демократической Республикой Тимор-Лешти в 2002 г. Совет Безопасности ООН, как и ранее, в 1999 г. (Резолюция 1272 (1999)), обращал особое внимание на необходимость привлечения к уголовной ответственности лиц, виновных в совершении серьезных нарушений прав человека в период вооруженного конфликта в 1999 г., в ходе которого тысячи жителей Восточного Тимора были убиты, а более 500 000 стали беженцами. На основании вышеуказанной Резолюции 25 октября 1999 г. Совет Безопасности учредил Временную Администрацию ООН в Восточном Тиморе (ВАООНВТ), на которую возлагалась ответствен-

¹⁶ Подробнее об этом см., напр.: *Гавердовский А.С.* Имплементация норм международного права. Киев, 1980; *Мюллерсон Р.А.* Соотношение международного и национального права. М., 1982; *Арцибасов И.Н., Егоров С.А.* Указ. соч.; *Лукашук И.И.* Функционирование международного права. М., 1992; *Черниченко С.В.* Международное право: современные теоретические проблемы. М., 1993; *Усенко Е.Т.* Согласование и взаимодействие международного и национального права в российской Конституции // Моск. журн. междунар. права. 1995. № 2; *Батырь В.А.* Имплементация норм международного гуманитарного права в законодательстве Российской Федерации. М., 2000 и др.

¹⁷ *Батырь В.А.* Имплементация норм международного гуманитарного права в законодательстве Российской Федерации. С. 32.

¹⁸ Военное право: краткий учебный курс / под ред. А.Я. Петроченкова. М., 2006. С. 281.

ность за административное управление в Восточном Тиморе с наделением ее всеми необходимыми законодательными и исполнительными полномочиями (в том числе отправлением правосудия). Решением ВАООНВТ и были созданы Специальные палаты по тяжким преступлениям в Тиморе-Лешти¹⁹.

Следует отметить, что Интернационализованный внутренний трибунал (UNTAET), учрежденный Временной Администрацией ООН в Восточном Тиморе, состоит из Специальных палат, в состав каждой входят один восточно-тиморский судья и два судьи-иностранца. Трибунал подведомственен Окружному суду Дили. Юрисдикция Специальных палат по тяжким преступлениям в Тиморе-Лешти распространяется на военные преступления, геноцид, преступления против человечности, убийства, сексуальные надругательства и пытки, совершенные гражданами или в отношении граждан Восточного Тимора на территории этого государства в период с 1 января по 25 октября 1999 г., причем в отношении военных преступлений, геноцида, международных преступлений и преступлений против человечности временная юрисдикция Специальных палат не ограничена.

За совершение вышеуказанных преступлений решением Специальных палат может быть назначено наказание до 25 лет лишения свободы и денежный штраф до 500 000 долл.

Первое судебное решение было вынесено в отношении 10 ополченцев по делу о преступлениях против человечности в декабре 2001 г. Интернационализованный внутренний трибунал потенциально может стать источником полезного опыта и для других ситуаций, тем не менее, исследователи отмечают среди его главных недостатков привязанность к очень слабой внутригосударственной системе уголовного судопроизводства, а также недостаточное материально-техническое снабжение и финансирование специальных палат²⁰. Хотя в целом «попытки поиска правды в суде, например, на Балканах, в регионе Великих озер в Африке, Камбодже и Восточном Тиморе, могут означать медленную, но, тем не менее, необратимую тенденцию, направленную против безнаказанности преступников, совершивших жесточайшие зверства»²¹.

Деятельность Специальных палат, как непосредственно связанная с мандатом Временной Администрации ООН в Восточном Тиморе, прекратилась 20 мая 2005 г., однако в 2006 г. после вновь вспыхнувшего вооруженного конфликта Совет Безопасности ООН учредил Интегрированную комиссию ООН в Тиморе-Лешти (Резолюция 1704 (2006), одной из задач которой определено «завершение расследования уголовных дел о серьезных нарушениях прав человека, совершенных в этой стране в 1999 году». Действие мандата Интегрированной комиссии ООН в Тиморе-Лешти продлено до 26 февраля 2009 г. (Резолюция 1802 от 25 февраля 2008 г.).

Миссия Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово, учрежденная резолюцией Совета Безопасности ООН 1244 (1999) от 10 июня 1999 г., также была наделена законодательными и исполнительными полномочиями, включая отправлением правосудия. А уже 15 февраля 2000 г. Миссия утвердила решение о введении международных судей и прокуроров в

¹⁹ Резолюция Совета Безопасности ООН 1272 (1999), а также основные решения Временной Администрации ООН в Тиморе-Лешти, касающиеся учреждения судебных палат по тяжким преступлениям, и др.

²⁰ *Пейнч Е.* Указ. соч. С. 13.

²¹ *Фифе Р. Э.* Международный уголовный суд. Откуда он пришел и куда идет // Моск. журн. междунар. права. 2001. № 1 (41). С. 80.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия состав пяти окружных судов и Верховного Суда Косово, основной задачей которых было обеспечить соблюдение международно-правовых стандартов в области прав человека на этапах расследования, уголовного преследования и судебного производства, не допустить предвзятости и гарантировать объективность при вынесении судебных решений. Юрисдикция *Смешанных судебных коллегий в Косово* четко не определена, однако международным прокурорам и судьям могут быть переданы дела, находящиеся в производстве местных прокуроров и судей, если производство ведется в отношении лиц, подозреваемых (обвиняемых) в совершении военных преступлений, терроризме, жестоком межэтническом насилии, организованной преступности и государственной коррупции, а также любые другие уголовные дела, по которым «существует серьезное опасение в отношении того, что национальные судьи и прокуроры Косово не способны или не желают эффективно, честно и беспристрастно расследовать дело»²². Юрисдикция Смешанных судебных коллегий в Косово (*rationae personae* и *rationae temporis*) четко не определена.

2002 год был знаменателен появлением нового органа международной уголовной юстиции *ad hoc* – *Специального суда по Сьерра-Леоне*. Специальный суд по Сьерра-Леоне создан на основе Соглашения между ООН и Правительством Сьерра-Леоне «Об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне», заключенного 16 января 2002 г. (к Соглашению прилагался Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, являющийся его неотъемлемой частью). Иными словами, новацией по отношению ко всем вышеуказанным международным трибуналам и смешанным судам является форма учреждения нового органа международной уголовной юстиции *ad hoc*: Специальный суд по Сьерра-Леоне учрежден на основе двустороннего международного договора²³.

Существенные отличия от ранее созданных МТЮ и МТР проявляются и в юрисдикции Специального суда по Сьерра-Леоне. Так, юрисдикция Специального суда по Сьерра-Леоне распространяется не только на судебное преследование лиц, совершивших серьезные нарушения норм международного гуманитарного права, но также и на лиц, совершивших серьезные нарушения национального законодательства Сьерра-Леоне (некоторая аналогия со Специальными палатами Тимора-Лешти (составы сексуальных надругательств и убийств определяются Уголовным кодексом Тимора-Лешти) и Смешанными судебными коллегиями Косово (терроризм, организованная преступность и т. д.). Особо оговаривается полномочие Специального суда по уголовному преследованию лидеров (руководителей повстанческих группировок), которые совершением таких преступлений ставили под угрозу установление и осуществление мирного процесса в Сьерра-Леоне²⁴.

²² *Каюмова А.Р.* Смешанные (гибридные) уголовные трибуналы и интернационализованные суды в системе международной уголовной юстиции: учеб. пособие. Казань, 2008. С. 12 – 14.

²³ Подробнее об этом см., напр.: *Белый И.Ю., Ложников И.С.* Создание Специального Суда по Сьерра-Леоне в концепции урегулирования вооруженного конфликта // Международное публичное и частное право. 2002. № 5 (9). С. 45 – 52; *Их же.* Международные органы уголовной юстиции: правовые новации (Специальный суд по Сьерра-Леоне) // Актуальные проблемы экономики, политики и права: сб. науч. ст. М., 2003. С. 139 – 147; *Их же.* Тенденции развития международной уголовной юстиции: Специальный суд по Сьерра-Леоне // Моск. журн. междунар. права. 2003. № 1 (49). С. 31 – 39; *Марусин И.С.* Специальный суд Сьерра Леоне – новый орган международной уголовной юстиции // Альманах работ молодых ученых. СПб., 2003 и др.

²⁴ *Белый И.Ю., Зорин Ю.В.* Развитие принципа индивидуальной уголовной ответственности за военные преступления в международном праве и законодательстве России // Вестн. МГЛУ. Вып. 485. Юридические науки. 2004. С. 14 – 15.

Впервые в практике международного уголовного преследования юрисдикция международного органа *ad hoc* распространена и на миротворческий контингент²⁵. Однако Устав Специального суда устанавливает, что в отношении правонарушений, совершаемых миротворцами, присутствующими в Сьерра-Леоне, приоритетную юрисдикцию имеет национальный суд посылающего государства²⁶. В случае если посылающее государство не желает или неспособно провести реальное расследование или судебное преследование, Специальный суд, если он уполномочен на то Советом Безопасности, может осуществлять юрисдикцию в отношении таких лиц.

Специальному суду по Сьерра-Леоне подсудны следующие категории уголовных дел:

1. Преступления против человечности (совершенные в «рамках широкомасштабного и систематического нападения на гражданское население»): убийство, истребление, порабощение, депортация, заключение (в тюрьму), пытки; изнасилование, сексуальное рабство, принудительная проституция, принудительная беременность и любая другая форма сексуального насилия²⁷, преследование по политическим, расовым, этническим или религиозным мотивам, другие бесчеловечные (негуманные) деяния. В отличие от уставов МТЮ и МТР в Уставе Специального суда по Сьерра-Леоне прямо не указано, что он «полномочен осуществлять судебное преследование лиц, совершающих геноцид»²⁸. Вероятно, геноцид включен Сторонами в другие «бесчеловечные (негуманные) деяния», посягающие на безопасность человечества, либо на территории Сьерра-Леоне в период с 30 ноября 1996 г. случаев геноцида не зафиксировано.

2. Преступления против жертв войны, предусмотренные ст. 3 Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. и Дополнительным протоколом II к ним от 8 июня 1997 г., включающие: посягательство на жизнь, здоровье, физическую и психическую безопасность жертв войны (убийство, пытки, побои и истязания); коллективные наказания; взятие заложников; терроризм; посягательство на человеческое достоинство (оскорбительное и унижающее обращение, изнасилование, принудительная проституция и любые другие формы непристойного обращения); мародерство; осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными народами (нациями); угрозы совершения любого из вышеперечисленных деяний.

3. Иные преступления в сфере норм международного гуманитарного права (новеллы по отношению к МТЮ и МТР): нападение на гражданское население или на отдельных граждан, непосредственно не участвующих в боевых (военных) действиях; нападение на персонал, служебные или жилые помещения, а равно на транспортные средства международных гуманитарных организаций или миссию по поддержанию мира, учрежденную в соответствии с Уставом ООН,

²⁵ Военное право: краткий учебный курс / под ред. А.Я. Петроченкова. С. 282.

²⁶ См. пп. 2, 3 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне, учрежденного Соглашением между ООН и Правительством Сьерра-Леоне в соответствии с Резолюцией Совета Безопасности ООН № 1315 (2000) от 14 августа 2000 г.

²⁷ См., напр.: *Родриг Дж.* Сексуальное насилие: обращение в сексуальное рабство и принуждение к проституции // Военные преступления. Это надо знать всем С. 406 – 408; *Стигльмайер А.* Сексуальное насилие: систематические изнасилования // Там же. С. 409; *Шэнкер Т.* Сексуальное насилие // Там же. С. 402 – 405.

²⁸ Как это, например, предусмотрено ст. 2 Устава МТР и ст. 4 Устава МТЮ.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия имеющих право на защиту в соответствии с международным правом; призыв на военную службу или вербовка лиц моложе 15 лет в вооруженные силы или группы в целях их активного использования в боевых действиях.

4. Некоторые преступления, предусмотренные национальным уголовным законодательством Сьерра-Леоне:

– преступления в сфере незаконного (безнравственного) обращения с девочками, предусмотренные законом 1926 г. «О предотвращении жестокого обращения с детьми» (гл. 31): незаконное (безнравственное) обращение с девочками, не достигшими 13-летнего возраста, в нарушение ст. 6; незаконное (безнравственное) обращение с девочками в возрасте от 13 до 14 лет в нарушение ст. 7; похищение девочки в безнравственных целях, в нарушение ст. 12;

– умышленное уничтожение (повреждение) чужого имущества, совершенное общеопасным способом, предусмотренное законом «Об умышленном причинении имущественного ущерба» 1861 г.: поджог жилых зданий с находящимися в нем людьми, в нарушение п. 2; поджог общественных зданий и сооружений, в нарушение пп. 5 и 6; поджог иных зданий (сооружений), в нарушение п. 6.

Таким образом, в практику юрисдикции международных трибуналов ad hoc вводится право международного органа уголовной юстиции осуществлять уголовное преследование за общественно опасные деяния, признаваемые преступлениями по национальному законодательству, но не являющиеся «серьезным нарушением международного гуманитарного права».

Реализуя Стратегию завершения работы МТЮ (2002), Совет Безопасности ООН определил, что все расследования в рамках данного Трибунала должны быть завершены к концу 2004 г., а судебные рассмотрения дел в отношении «высших руководителей» по первой инстанции – к концу 2008 г. При этом, производство по уголовным делам, подпадающим под юрисдикцию МТЮ, в отношении обвиняемых «среднего и нижнего уровня» должно быть передано под юрисдикцию Высокого представителя Специальной палаты, функционирующей в рамках постоянного отделения Государственного Суда Боснии и Герцеговины (резолюции Совета Безопасности ООН 1503 (2003) и 1534 (2004))²⁹. Таким образом, с 9 марта 2005 г. начал свою деятельность *Отдел по военным преступлениям Суда Боснии и Герцеговины*, состоящий из международных судей и национальных судей Боснии и Герцеговины. Применимое право: материальное и процессуальное – Боснии и Герцеговины, кроме того, суд руководствуется нормами международного права и практикой международных уголовных трибуналов. Судебной палатой вынесены приговоры более 40 подсудимым, признанным виновными в совершении военных преступлений.

Трибунал для «красных кхмеров» (неофициальное название) стал предметом долгих и довольно сложных переговоров между камбоджийскими властями и ООН, которые продолжались более двух лет³⁰. Результатом переговоров явилось создание *Чрезвычайных палат в Судах Камбоджи для преследования за*

²⁹ См. резолюции Совета Безопасности ООН 1503 (2003) от 28 августа 2003 г., 1534 (2004) от 26 марта 2004 г., а также Закон о порядке передачи дел из МТЮ в Государственный Суд Боснии и Герцеговины 2004 г.

³⁰ По мнению И.П. Блищенко, определенные черты международного характера носил народно-революционный трибунал в Пномпене, судивший в августе 1979 г. клику Пол Пота – Иенг Сари, так как, в частности, в качестве защитников и свидетелей в нем принимали участие иностранные юристы (Кубы, США и Японии) (Международное уголовное право: учеб. пособие / под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. 2-е изд. перераб. и доп. М., 1999. С. 207).

преступления, совершенные в период Демократической Кампучии, на основе Соглашения между ООН и Королевским правительством Камбоджи, подписанного 17 марта 2003 г. (ратифицировано в 2004 г.). Чрезвычайные палаты состоят из камбоджийских и международных судей (и обвинителей), объединенных в две чрезвычайные палаты, действующие в рамках национальной судебной системы, и имеют предметную юрисдикцию в отношении серьезных нарушений камбоджийского законодательства³¹ и международного права, в том числе военных преступлений, совершенных членами высшего руководства и другими лицами («кто организовывал и поддерживал режим, чьи указания являлись основанием для проведения политики геноцида и кто наиболее ответственен в совершении других преступлений, подпадающих под юрисдикцию палат») в период существования Демократической Кампучии (с апреля 1975 г. по 6 января 1979 г.)³².

Судебный процесс по делу бывшего иракского президента имеет ярко выраженные черты «суда победителей над побежденным». Разработка концепции Иракского Специального Трибунала (ИСТ) осуществлялась Министерством юстиции США. Кроме того, правительством США финансируется деятельность Департамента связи по вопросам преступлений режима: его персонал составляют не иракцы, а американские, британские и австралийские юристы, следователи и криминалисты. При производстве предварительного расследования и подготовки материалов дела к суду сотрудники Департамента осуществили ряд следственных и иных действий: производили эксгумацию предполагаемых жертв режима С. Хусейна, проводили допросы заключенных, анализ обнаруженных документов, оценивали вещественные и иные доказательства, обучали сотрудников Трибунала. Не вызывает сомнения то обстоятельство, что именно на добытых ими доказательствах основывается обвинительное заключение, предъявленное бывшему иракскому лидеру.

Более того, Министерство юстиции США было вынуждено сформулировать для ИСТ особый свод правил, а не воспользоваться иракским уголовным и уголовно-процессуальным законодательством. Анализ составленных правил позволяет высказать серьезные сомнения в том, что суд сможет обеспечить гарантии справедливого разбирательства дела в соответствии с международными правовыми нормами. К числу основных претензий к ИСТ следует отнести, прежде всего, недостаточные гарантии для обвиняемых на право вести защиту, огромное политическое давление на членов суда и, наконец, одно из положений об особом трибунале, в соответствии с которым обвиняемый может быть признан виновным не при «отсутствии всяких разумных оснований для сомнений», а всего лишь на основании «убежденности» судей.

Иракский Специальный Трибунал (впоследствии – *Иракский Высший Уголовный Суд*) был окончательно сформирован в январе 2004 г. Тем не менее, первое заседания ИСТ состоялось лишь 19 октября 2005 г. На этом заседании С. Хусейн

³¹ Трибунал в Пномпене, наряду с Конвенцией о геноциде, также ссылался на национальный декрет-закон № 1 от 15 июля 1979 г., где конкретизировано определение актов геноцида, содержащихся в Конвенции (Международное уголовное право: учеб. пособие / под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. С. 208).

³² Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, as adopted by the National Assembly on 2 January 2001. URL: <http://www.phnompenhdaily.com/06.01.01.htm>.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия
и семь бывших членов его окружения предстали перед судом по обвинению в убийстве 148 жителей шиитской деревни Эд-Дуджейль к северу от Багдада в 1982 г.

В соответствии с положениями ст. 1 Устава ИСТ³³ специализированному суду подсудны «граждане Ирака, а также граждане других государств, которые в период с 17 июля 1968 года по 1 мая 2003 включительно на территории Республики Ирак или в другом месте совершили преступления, предусмотренные статьями 11 – 14 настоящего Устава, а именно: преступления геноцида, преступления против человечности, военные преступления», а также совершили некоторые нарушения национального законодательства Ирака. Принцип индивидуальной уголовной ответственности, существующий в международном уголовном праве, нашел свое отражение в ч. 3 ст. 1 Устава ИСТ, предусматривающей, что Трибунал осуществляет свою юрисдикцию в отношении физических лиц, совершивших вышеуказанные преступления.

5 ноября 2006 г. бывший президент Ирака Саддам Хусейн Абдель Маджид аль-Тикрити, бывший глава иракской разведки Баразан Ибрагим ат-Тикрити (двоюродный брат Хусейна) и глава Революционного совета Аввад Хамид аль-Бандар были приговорены Иракским Высшим Уголовным Судом (ИВУС) к смертной казни через повешение за преступления против человечности (они признаны виновными в убийстве 148 шиитов в населенном пункте Эд-Дуджейль в 1982 г.)³⁴. Апелляционная инстанция ИВУС не признала обоснованными доводы защиты, обжаловавшей приговор, и вынесенный приговор был приведен в исполнение в 30-дневный срок после соответствующего решения Апелляционной инстанции ИВУС (С. Хусейн был повешен 30 декабря 2006 г. в штаб-квартире иракской военной разведки в Багдаде).

Судебный процесс по делу любого диктатора, обвиняемого в совершении военных преступлений, геноцида и преступлений против человечности, представляется целесообразным и полезным, тем не менее, на наш взгляд, система судостроительства и судопроизводства ИВУС имеет серьезные отклонения от международных стандартов осуществления правосудия, и существующие на сегодняшний день проблемы в этих областях возможно решить, по-нашему убеждению, только с привлечением сил авторитетных международных организаций и мирового сообщества в целом³⁵.

22 ноября 2006 г. Советом Безопасности ООН было одобрено создание нового международного суда (ad hoc) – Международного трибунала по Ливану (МТЛ). Следует отметить, что международно-правовая новация создания интернационализированных трибуналов (ad hoc) на основании специального соглашения (двустороннего договора) правительства государства и ООН имеет

³³ См. также ст. 10 Устава ИСТ.

³⁴ Согласно Конституции Ирака смертный приговор Хусейну должен также быть утвержден (подписан) президентом страны Джаляль Талабани и обоими вице-президентами, представляющими суннитов и шиитов. В этой связи глава Парламентской ассамблеи Совета Европы Рене ван дер Линден 5 ноября 2006 г. предупредил, что вынесение смертного приговора экс-президенту Ирака Саддаму Хусейну может лишь ухудшить ситуацию в регионе. Даже если вина Хусейна доказана, его казнь через повешение приведет к новым столкновениям и беспорядкам в Ираке; «преступления, совершенные С. Хусейном, ужасны, и его действительно надо наказать за них. Однако вынесение смертного приговора означает, что новый Ирак будет строиться на мести, а не на соблюдении фундаментальных прав человека».

³⁵ *Бельгий И.Ю.* Военные преступления в системе обвинений, предъявленных Саддаму Хусейну // *Право в Вооруженных Силах.* 2006. № 10. С. 111.

признаки тенденции. Генеральным секретарем ООН К. Аннаном на основании Резолюции Совета Безопасности 1664 от 29 марта 2006 г. был представлен Совету Безопасности и утвержден проект *Международного трибунала по Ливану*³⁶. Некоторые существенные черты структуры и статуса этого трибунала следующие:

– в компетенцию МТЛ будет входить осуществление уголовного преследования лиц, совершивших убийства (террористические акты) ливанских политиков (экс-премьера Рафика Харири, министра промышленности Пьера Жмайеля) и журналистов с 2005 г. на территории Ливана;

– судейский корпус будет представлен ливанскими и иностранными (международными) судьями;

– обвиняемые (и осужденные) МТЛ не смогут быть амнистированы по решению компетентных органов страны, где они будут находиться под стражей или отбывать наказание (вероятно, влияние Римского статута), а любые изменения их статуса должны будут согласовываться с ООН;

– финансирование МТЛ будет осуществляться в следующем порядке: 51 % расходов на содержание международного трибунала будут нести страны ООН, 49 % – сам Ливан, инициировавший создание трибунала.

Тем не менее, более подробный анализ компетенции МТЛ позволяет сделать вывод о том, что военные преступления, совершенные на территории этой страны, не подпадают под его юрисдикцию.

В дополнение следует отметить, что действие международной уголовной юстиции в отношении военных преступлений не ограничивается созданием специальных (*ad hoc*) судов. С принятием Римского статута завершились многолетние усилия по учреждению постоянно действующего МУС. Юрисдикция МУС по отношению к военным преступлениям будет подробнее рассмотрена нами в следующих параграфах настоящей работы.

Таким образом, систему органов международного уголовного правосудия, способных эффективно осуществлять судебное производство по делам о военных преступлениях, составляют:

– судебные органы, учрежденные в качестве вспомогательных для Совета Безопасности ООН, – международные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде (судебные органы *ad hoc*);

– смешанные (гибридные) судебные органы, к которым относятся две категории судов (трибуналов): 1) специальные суды, созданные в соответствии и на основе международных договоров государств с ООН (Специальный суд по Сьерра-Леоне); 2) суды, формируемые временными администрациями ООН на территориях государств, где проводятся миротворческие операции (Смешанные суды на территории Косово и Коллегии с исключительной юрисдикцией в отношении серьезных преступлений в Восточном Тиморе);

– интернационализованные суды – специализированные судебные составы в национальных уголовных судах, к юрисдикции которых отнесено осуществление правосудия по делам о военных преступлениях с участием международных судей или иных участников уголовного процесса (Отдел по военным

³⁶ В декабре 2005 г. Совет Безопасности ООН принял Резолюцию 1644, в которой потребовал от К. Аннана «содействовать Ливану в учреждении трибунала», в целях уголовного преследования лиц, подозреваемых в причастности к убийству Рафика Харири. 14 марта 2006 г. Независимая комиссия по расследованию этого дела передала в Совет Безопасности доклад, проясняющий обстоятельства убийства бывшего премьер-министра Ливана.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия
преступлениям Суда Боснии и Герцеговины и Чрезвычайные палаты в Судах Камбоджи для преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии);

– МУС, учрежденный под эгидой ООН³⁷.

³⁷ Нельзя не отметить попытку государств создать международный орган предварительного расследования уголовных дел, обладающий специальной компетенцией. Речь идет о международной Комиссии по установлению фактов, учрежденной ст. 90 Дополнительного протокола в 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. о защите жертв войны. К компетенции Комиссии было отнесено производство расследования любых фактов, которые представляют собой серьезное нарушение норм международного гуманитарного права. Комиссии предоставлено право самой устанавливать правила процедуры, а по результатам расследования представлять заинтересованным сторонам доклад о фактах, установленных Палатой (в состав Палаты входят пять членов Комиссии и два специальных члена, назначенных сторонами вооруженного конфликта; ни один из членов Палаты не может быть гражданином стороны, находящейся в конфликте). Комиссия действует только в отношении государств, сделавших специальное заявление о признании ее компетенции; обращение к ней не является обязательным. На сегодняшний день практика обращения к Комиссии отсутствует.

§ 4. Подсудность военных преступлений Международному уголовному суду

Современная глобализация мировой политики и возникновение новых форм урегулирования вооруженных конфликтов при главенствующей роли одной державы, а не ООН способны в некоторой степени поставить под сомнение действенность сложившегося мирового порядка, основанного на результатах Второй мировой войны. В этой связи важную роль в обеспечении равноправных интересов всех стран мира и безопасности личности, а также наказании преступников, совершивших международные преступления, в современном мировом сообществе, наряду с ООН, могут играть органы международной уголовной юстиции. При этом, взаимодействие органов международной уголовной юстиции и стран мирового сообщества должно строиться с учетом многогранного характера исследуемых явлений, представляющих собой сложные, многоуровневые системы¹.

Дальнейшее развитие гуманитарного права, в свою очередь, свидетельствует о необходимости криминализации значительно большего круга преступлений против законов и обычаев войны, именуемых в международном праве военными преступлениями². В этой связи важнейшим событием, связанным с формированием источниковой базы международного права и с установлением ответственности за совершение военных преступлений, стало принятие 17 июля 1998 г. Римского статута (вступил в силу 1 июля 2002 г.). В этом документе конкретно определены «военные преступления», установлен их перечень, определены пределы применения допустимого права, общие принципы осуществления международной и национальной юрисдикции, а также принципы международного уголовного права.

Идея создания постоянно действующего МУС возникла в начале XX в.³ И уже к 50-м гг. прошлого века появился первый проект его устава. В конце 80 – начале 90-х гг. XX в. международная ситуация, прежде всего связанная с развалом Социалистической Федеративной Республики Югославии, потребовала положить начало процедуре учреждения МУС⁴. Важнейшую роль в создании МУС сыграла ООН. Более того, как отмечает Н.И. Костенко, Комиссия международного права ООН пошла по пути создания новой системы: МУС никогда прежде не существовало⁵. 17 июля 1998 г. Дипломатическая конференция полномочных представителей одобрила Римский статут

¹ *Белый И.Ю.* О некоторых вопросах взаимосвязи процессов глобализации и деятельности международных органов уголовной юстиции // Глобализация и проблемы развития Российской Федерации: материалы науч. конф., состоявшейся 14 декабря 2002 г. в Международной высшей школе (Международном университете): в 2 ч. М., 2002. Ч. 1. С. 26 – 29.

² *Шулепов Н.А.* Правовые основания и формы реализации уголовной ответственности военнослужащих в Российской Федерации. М., 2001. С. 82.

³ Подробнее об истории развития и становления МУС см., напр.: *Костенко Н.И.* Международный уголовный суд; *Блищенко И.П., Фисенко И.В.* Указ. соч.; Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития.

⁴ См., напр.: резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 44/39 1989 г., № 45/41 1990 г., № 46/54 1991 г., № 347/33 1992 г., № 48/31 1993 г., № 51/207 1996 г. и др.

⁵ *Костенко Н.И.* Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. С. 28.

МУС, в котором были определены компетенция суда, порядок его работы и способы взаимодействия с другими государствами. Выступая в сентябре 2004 г. в Гааге на третьей сессии государств – участников Римского статута, Главный прокурор МУС Луис Морено-Окампо полагал, что первый судебный процесс можно было проводить уже в начале 2005 г. К этому времени аппарат Главного прокурора МУС планировал завершить расследования, связанные с преступлениями, совершенными в период гражданской войны в Демократической Республике Конго и в ходе вооруженных столкновений на территории Уганды, и провести мероприятия по аресту обвиняемых. В Конго, по имеющимся данным, с 1 июля 2002 г. было совершено от пяти до восьми тысяч убийств. На территории Северной Уганды примерно в то же время имели место «систематические широкомасштабные нападения незаконных вооруженных формирований (так называемой Божьей армии сопротивления) на гражданское население, в ходе которых, в частности, происходили похищения людей». Тем не менее, первый судебный процесс в МУС начался только 21 марта 2006 г., когда на скамье подсудимых оказался лидер одной из повстанческих группировок из Демократической Республики Конго Томас Лубанга, который командовал «Патриотическими силами освобождения Конго» в провинции Итури во время гражданской войны, унесшей жизни более 3 млн человек. Подсудимый обвинялся в совершении «серьезных военных преступлений, в частности в вербовке и воровстве детей, среди которых были даже семилетние. Он и члены его группировки превращали детей в орущие войны, слуг и сексуальных рабов».

В настоящее время, кроме событий в Конго, МУС расследуются преступления, совершенные на территориях Северной Уганды (Итури), Центрально-Африканской Республики и в Дарфуре (Судан)⁶.

Деятельность МУС требует исследования вопросов его правового статуса и компетенции, которые, на наш взгляд, характеризуются следующими основными моментами:

- во-первых, МУС обладает международной правосубъектностью;
- во-вторых, МУС правомочен осуществлять свои функции на территории любого государства-участника и по специальному соглашению – на территории любого государства;
- в-третьих, юрисдикция МУС ограничивается «самыми серьезными преступлениями, которые вызывают озабоченность всего мирового сообщества», а именно: преступления геноцида; преступления против человечности; военные преступления и преступления агрессии⁷.

⁶ Ситуации, находящиеся на рассмотрении в МУС: Северная Уганда (передана правительством Уганды в декабре 2003 г.), Демократическая Республика Конго (передана правительством ДРК в марте 2004 г.), Центральная Африканская Республика (передана правительством ЦАР в январе 2005 г.), Дарфур, Судан (передана Советом Безопасности ООН в марте 2005 г.) (Международный Уголовный Суд – вызов безнаказанности, и присоединение Латвии к Римскому статуту: докл. Судьи Международного Уголовного Суда Аниты Ушацкой // Материалы Международной конференции «Проблемы имплементации Римского статута Международного уголовного суда в национальное законодательство». М., 2006. С. 7).

⁷ Статут МУС не содержит определения преступления «агрессия». В п. 2 ст. 5 Римского статута предусмотрено, что Суд осуществляет юрисдикцию в отношении преступления агрессии, как только будет принято в соответствии со ст.ст. 121 и 123 положение, содержащее определение этого преступления, т. е. после того, как государства-участники договорятся о таком определении и внесут в установленном порядке соответствующие положения в Статут.

Кроме того, Статут МУС, в отличие, например, от Минской конвенции 1993 г.⁸, не имеет обратной силы, и под его юрисдикцию подпадают все преступления, предусмотренные Уставом МУС, совершенные после 1 июля 2002 г. (ст. 11 Статута). Таким образом, МУС способен избежать тех нападков, которым подвергались международные военные трибуналы после Второй мировой войны, когда их обвинили в отсутствии объективности, характеризовали как суды победителей, суды *post factum*⁹.

Рассмотрение положений о правовом статусе и компетенции МУС органично связано с вопросами подсудности ему уголовных дел, в первую очередь дел о военных преступлениях. Исследование значения понятий «компетенция», «юрисдикция» позволяет сделать вывод, что они не идентичны понятию «подсудность», и в частности понятию «подсудность уголовных дел», хотя и являются соотносительными, совместимыми. Подсудность уголовных дел можно рассматривать как составную часть, как одно из полномочий в компетенции, юрисдикции суда – правомочие на рассмотрение и разрешение по первой инстанции определенных законом категорий уголовных дел¹⁰.

Как уже отмечалось выше, дела в отношении военных преступников, т. е. о преступлениях, совершенных против мира, законов и обычаев ведения войны и против человечности, могут находиться не только в компетенции национальных судов. В отдельных случаях государства могут создавать международные суды для наказания военных преступников¹¹. Поэтому при решении вопроса о подсудности таких дел следует учитывать и положения соответствующих международных соглашений. Так, в Преамбуле Статута предусмотрено, что самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действенное преследование должно быть обеспечено как мерами, принимаемыми на национальном уровне, так и активизацией международного сообщества. При этом, напоминает, что обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений. В этой связи справедливым и логичным представляется установление, что МУС «дополняет национальные органы уголовной юстиции» (ст. 1 Статута).

Принимая во внимание то, что военные преступления являются международными преступлениями¹² и подпадают под действие норм международного права, Римский статут предусматривает, что Суд обладает юрисдикцией в отноше-

⁸ В соответствии со ст. 85 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам (1993) действие данной Конвенции распространяется и на правоотношения, возникшие до ее вступления в силу.

⁹ См., напр.: *Блищенко И.П., Фисенко И.В.* Указ. соч. С. 73; *Михайлов Н.* Ex post facto. О правовой основе Международного трибунала по бывшей Югославии // Свободная мысль-XXI. 2003. № 8. С. 37 – 44 и др.

¹⁰ *Авдонкин В.С.* Подсудность уголовных дел военным судам России: дис... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 53.

¹¹ *Ардibasов И.Н.* Международное право. М., 1997. С. 275, 276.

¹² К вопросу о классификации международных преступлений в науке международного права см., напр.: *Лукашук И.И., Наумов А.В.* Указ. соч. С. 112; *Международное право: учеб. / отв. ред. В.И. Кузнецов.* С. 636 – 644; *Международное уголовное право: учеб. пособие / под общ. ред. В.Н. Кудрявцева.* С. 121 – 125; *Панов В.П.* Международное уголовное право. М., 1997. С. 53, 67; *Адельханян Р.А.* Военные преступления в современном праве. М., 2003. С. 44 – 55; *Бородин С.В., Ляхов Е.Г.* Международное сотрудничество государств в борьбе с преступностью. М., 1983 и др.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия
нии военных преступлений, когда они совершены в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений, т. е. МУС под- судны дела о следующих военных преступлениях:

а) серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., а именно любое из следующих деяний против лиц или имущества, охраняемых согласно положениям соответствующей Женевской конвенции:

- умышленное убийство;
- пытки или бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты;
- умышленное причинение сильных страданий или серьезных телесных повреждений или ущерба здоровью;
- незаконное, бессмысленное и крупномасштабное уничтожение и присвоение имущества, не вызванное военной необходимостью;
- принуждение военнопленного или другого охраняемого лица к службе в вооруженных силах враждебной державы;
- умышленное лишение военнопленного или другого охраняемого лица права на справедливое и нормальное судопроизводство;
- незаконная депортация или перемещение или незаконное лишение свободы;
- взятие заложников;

б) другие серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в междуна- родных вооруженных конфликтах в установленных рамках международного права, а именно любое из следующих деяний:

- умышленные нападения на гражданское население как таковое или отдель- ных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях;
- умышленные нападения на гражданские объекты, т. е. объекты, которые не являются военными целями;
- умышленное нанесение ударов по персоналу, объектам, материалам, подраз- делениям или транспортным средствам, задействованным в оказании гуманитар- ной помощи или в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом ООН, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному праву вооруженных конфликтов;
- умышленное совершение нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной случайной гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам или обширного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей природной среде, который будет явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством;
- нападение на незащищенные и не являющиеся военными целями города, дерев- ни, жилища или здания или их обстрел с применением каких бы то ни было средств;
- убийство или ранение комбатанта, который, сложив оружие или не имея более средств защиты, безоговорочно сдался;
- ненадлежащее использование флага парламентаря, флага или военных зна- ков различия и формы неприятеля или ООН, а также отличительных эмблем, установленных Женевскими конвенциями, следствием которого является смерть или причинение ущерба личности;
- перемещение, прямо или косвенно, оккупирующей державой части ее соб- ственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию или де- портация или перемещение населения оккупируемой территории или отдель- ных частей его в пределах или за пределы этой территории;

- умышленное нанесение ударов по зданиям, предназначенным для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, историческим памятникам, госпиталям и местам сосредоточения больных и раненых, при условии, что они не являются военными целями;
- причинение лицам, которые находятся под властью противной стороны, физических увечий или совершение над ними медицинских или научных экспериментов любого рода, которые не оправданы необходимостью медицинского, зубоврачебного или больничного лечения соответствующего лица и не осуществляются в его интересах и которые вызывают смерть или серьезно угрожают здоровью такого лица или лиц;
- вероломное убийство или ранение лиц, принадлежащих к неприятельской нации или армии;
- заявление о том, что пощады не будет;
- уничтожение или захват имущества неприятеля, за исключением случаев, когда такое уничтожение или захват действительно диктуются военной необходимостью;
- объявление отмененными, приостановленными или недопустимыми в суде прав и исков граждан противной стороны;
- принуждение граждан противной стороны к участию в военных действиях против их собственной страны, даже если они находились на службе воюющей стороны до начала войны;
- разграбление города или населенного пункта, даже если он захвачен штурмом;
- применение яда или отравленного оружия;
- применение удушающих, ядовитых или других газов и любых аналогичных жидкостей, материалов или средств;
- применение пуль, которые легко разрываются или сплюсциваются в теле человека, таких как оболочечные пули, твердая оболочка которых не покрывает всего сердечника или имеет надрезы;
- применение оружия, боеприпасов и техники, а также методов ведения войны такого характера, которые вызывают чрезмерные повреждения или ненужные страдания или которые являются неизбирательными по своей сути в нарушение норм международного права вооруженных конфликтов, при условии, что такое оружие, такие боеприпасы, такая техника и такие методы ведения войны являются предметом всеобъемлющего запрещения и включены в приложение к Римскому статуту;
- посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение;
- изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация и любые другие виды сексуального насилия;
- использование присутствия гражданского лица или другого охраняемого лица для защиты от военных действий определенных пунктов, районов или вооруженных сил;
- умышленное нанесение ударов по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также персоналу, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями;
- умышленное совершение действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путем лишения его предметов, необходимых для выживания, включая умышленное создание препятствий для предоставления помощи, как это предусмотрено в Женевских конвенциях;

– набор или вербовка детей в возрасте до 15 лет в состав национальных вооруженных сил или их использование для активного участия в боевых действиях;

в) в случае вооруженного конфликта немеждународного характера – серьезные нарушения ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., а именно: любое из следующих деяний, совершенных в отношении лиц, не принимающих активного участия в военных действиях, включая военнотружущих, сложивших оружие, и лиц, выведенных из строя в результате болезни, ранения, содержания под стражей или по любой другой причине:

– посягательство на жизнь и личность, в частности убийство в любой форме, причинение увечий, жестокое обращение и пытки;

– посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение¹³;

– взятие заложников;

– вынесение приговоров и приведение их в исполнение без предварительного судебного разбирательства, проведенного созданным в установленном порядке судом, обеспечивающим соблюдение всех судебных гарантий, которые по всеобщему признанию являются обязательными;

г) другие¹⁴ серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в вооруженных конфликтах немеждународного характера в установленных рамках международного права, а именно любое из следующих деяний:

– умышленное нанесение ударов по гражданскому населению как таковому, а также умышленное нападение на отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях;

– умышленное нанесение ударов по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также персоналу, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, предусмотренные Женевскими конвенциями¹⁵;

¹³ Данный пункт применяется к вооруженным конфликтам немеждународного характера и, таким образом, не применяется к случаям нарушения внутреннего порядка и возникновения напряженности, таким как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия или иные акты аналогичного характера.

¹⁴ Как уже отмечалось ранее, вступительная часть IV Гаагской конвенции о законах и обычаях войны от 18 октября 1907 г. содержит положение, предложенное российским представителем Ф.Ф. Мартенсом, именуемое в международной практике «оговоркой Мартенса», которая означает, что в случаях, не охваченных положениями права, «население и воюющие остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания» (Цит. по: *Корнеев М.М.* Проблемы правового регулирования вооруженных конфликтов // *Право вооруженных конфликтов: материалы науч.-практ. конф. М., 1998. С. 9*).

¹⁵ Данный пункт применяется к вооруженным конфликтам немеждународного характера и, таким образом, не применяется к случаям нарушения внутреннего порядка и возникновения напряженности, таким как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия или иные акты аналогичного характера. Он применяется в отношении вооруженных конфликтов, которые имеют место на территории государства, когда идет длительный вооруженный конфликт между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между самими такими группами. При этом, ничто в данном пункте не затрагивает ответственности правительства за поддержание или восстановление закона и порядка в государстве или за защиту единства и территориальной целостности государства всеми законными средствами.

– умышленное нанесение ударов по персоналу, объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом ООН, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному праву вооруженных конфликтов;

– умышленное нанесение ударов по зданиям, предназначенным для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, историческим памятникам, госпиталям и местам сосредоточения больных и раненых, при условии, что они не являются военными целями;

– разграбление города или населенного пункта, даже если он взят штурмом;

– изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация и любые другие виды сексуального насилия;

– набор или вербовка детей в возрасте до 15 лет в состав вооруженных сил или групп или использование их для активного участия в боевых действиях;

– отдача распоряжений о перемещении гражданского населения по причинам, связанным с конфликтом, если только этого не требуют соображения безопасности соответствующего гражданского населения или настоятельная необходимость военного характера;

– вероломное убийство или ранение комбатанта неприятеля;

– заявление о том, что пощады не будет;

– причинение лицам, которые находятся во власти другой стороны в конфликте, физических увечий или совершение над ними медицинских или научных экспериментов любого рода, которые не оправданы необходимостью медицинского, зубоврачебного или больничного лечения соответствующего лица и не осуществляются в его интересах и которые причиняют смерть или серьезно угрожают здоровью такого лица или лиц;

– уничтожение или захват имущества неприятеля, за исключением случаев, когда такое уничтожение или захват действительно диктуются обстоятельствами конфликта.

Таким образом, не «посягая» на право национальных судов государств осуществлять судопроизводство по делам о военных преступлениях в соответствии с их внутригосударственным законодательством, Устав МУС разрешает проблемы разграничения подсудности данной категории уголовных дел следующим образом.

Во-первых, дела о военных преступлениях подсудны национальным судам государств, если такие общественно опасные деяния имели место на территории этого государства, на борту его морского или воздушного судна или в месте регистрации таких судов либо если в совершении военного преступления обвиняется гражданин такого государства.

Во-вторых, МУС подсудны только те военные преступления, которые были совершены после вступления в силу Устава МУС. При этом, если какое-либо государство становится участником Римского статута после его вступления в силу, Суд может осуществлять свою юрисдикцию только в отношении военных преступлений, совершенных после вступления в силу Статута для этого государства.

В-третьих, Суду подсудны дела о военных преступлениях, если они подпадают под юрисдикцию МУС в соответствии с положениями ст.ст. 12 – 14 Устава МУС.

В-четвертых, дела о военных преступлениях, рассмотренные национальными судами, могут быть рассмотрены повторно МУС в случаях, если судебное разбирательство в национальном суде предназначалось для того, чтобы оградить соответствующее лицо от уголовной ответственности за военные преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС, или по иным признакам не было проведено независимо или беспристрастно в соответствии с нормами надлежащей законной процедуры, признанными международным правом, и проводилось таким образом, что в существующих обстоятельствах не отвечало цели предать соответствующее лицо правосудию (п. 3 ст. 20 Устава МУС).

Глава IV. Судопроизводство по делам о военных преступлениях в Международном уголовном суде – анализ проблем правового регулирования деятельности Международного уголовного суда

§ 1. Функции Палаты предварительного производства Международного уголовного суда при расследовании военных преступлений

Анализ положений Римского статута и Правил процедуры и доказывания МУС позволяет определить, что судопроизводство по делам о военных преступлениях в МУС проводится в особой, специфической правовой форме – международного уголовного процесса, в особом правовом порядке, который свойственен только этому суду, основывается как на англосаксонских, так и на романо-германских правовых традициях и включает в себя процессуальные действия, схожие с теми, которые в российском уголовном процессе принято называть подготовкой к судебному заседанию и судебным разбирательством дела по существу, и в целом подразделяется на четыре этапа:

– досудебное производство (в него обычно включают то, что именуется полицейским расследованием, и то, что должны делать до направления уголовного дела в суд органы, ответственные за осуществление уголовного преследования);

– предварительное рассмотрение дела судьями или иными должностными лицами, уполномоченными давать согласие на совершение действий, которые могут ущемить или ограничить основные права гражданина (привод, задержание, арест, обыск), – проверка наличия доказательств, достаточных для разби-

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия
рательства дела по существу, определение подсудности уголовного дела, а в ряде случаев и принятие решений по основным вопросам – о виновности и невиновности лица, привлекаемого к уголовной ответственности;

– производство в суде первой инстанции (совершение процессуальных действий, схожих с теми, которые в российском уголовном процессе принято называть подготовкой к судебному заседанию и судебным разбирательством дела по существу);

– проверка законности и обоснованности приговора (апелляция), а иногда и судебное разрешение вопросов, возникающих в ходе исполнения приговора¹.

Функция международного расследования дел о военных преступлениях не является судебной и направлена, прежде всего, на установление фактических обстоятельств, связанных с совершенным преступлением. Как справедливо отмечают И.П. Блищенко и И.В. Фисенко, ее реализация не ведет к принятию каких-либо судебных решений². При этом, необходимость проведения международного расследования по делам о военных преступлениях вытекает из того, что Палата предварительного производства МУС, принимая решение о выдаче санкции на возбуждение расследования (п. 4 ст. 15 Римского статута), должна основываться на объективной информации, содержащейся как в просьбе Прокурора, так и в подкрепляющих ее материалах.

Рассмотрение основных положений процессуального порядка предварительного производства в МУС невозможно, по нашему мнению, без предварительного анализа процессуального положения одного из «главных лиц» досудебной стадии международного уголовного судопроизводства – Прокурора.

При расследовании и судебном рассмотрении дел о военных преступлениях в Нюрнбергском международном военном трибунале каждая из стран-участниц назначала обвинителя для производства расследования и поддержания обвинения в отношении главных военных преступников в суде. Принимая во внимание то, что коллективное решение может являться гарантией объективности его принятия, Главные обвинители действовали в составе Комитета по расследованию дел и обвинению главных военных преступников, в котором происходило согласование планов индивидуальной деятельности каждого Главного обвинителя, определялся круг лиц, деяния которых подсудны Нюрнбергскому международному военному трибуналу. В соответствии с положениями ст. 15 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала процессуальные права и обязанности Главных обвинителей заключались (но не ограничивались) в следующем:

– производство расследования, сбор и предоставление до или во время судебного процесса необходимых доказательств;

– производство предварительного допроса свидетелей, подозреваемых и обвиняемых;

– подготовка обвинительного акта для утверждения его Комитетом;

– поддержка обвинения в суде;

– назначение для выполнения порученных обязанностей уполномоченных лиц;

¹ Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. 2-е изд., доп. и испр. М., 2002. С. 3.

² Блищенко И.П., Фисенко И.В. Международный уголовный суд / под ред. Ю.Н. Жданова. М., 1994. С. 126 – 127.

– производство следственных и иных действий, которые оказывались необходимыми в целях подготовки дела и производства для суда³.

В отличие от Устава Нюрнбергского международного военного трибунала Устав Токийского международного военного трибунала (ст. 8) определял, что у Трибунала будет один Главный обвинитель, назначаемый Верховным Главнокомандующим Союзных держав⁴. В обязанности Главного обвинителя входило как производство предварительного следствия, так и поддержание обвинения в суде против военных преступников в пределах юрисдикции Международного военного трибунала для Дальнего Востока.

Устав МТЮ (ст. 16) и Устав МТР (ст. 15), определяя функции Обвинителя, устанавливают, что Обвинитель отвечает за расследование дел и обвинение лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии (с 1 января 1991 г.) и Руанды (в период с 1 января 1994 г. по 31 декабря 1994 г.), а также граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территориях соседних государств в тот же период⁵. При этом, Обвинитель МТЮ является также Обвинителем МТР (п. 3 ст. 15 МТР). В качестве отдельного органа МТЮ и МТР процессуальная деятельность Обвинителя характеризуется достаточной степенью независимости: во-первых, Обвинитель назначается Советом Безопасности по рекомендации Генерального секретаря ООН; во-вторых, Обвинитель назначается на четыре года с правом повторного назначения, причем, условия его службы аналогичны условиям службы заместителя Генерального секретаря ООН; в-третьих, Обвинитель не должен запрашивать или получать указания от какого бы то ни было правительства или из какого-либо другого источника.

Задачи обвинения в МУС реализует Канцелярия Прокурора (п. «с» ст. 34 Римского статута), которая также осуществляет свои функции независимо, в качестве самостоятельного постоянного отдельного органа Суда. Функции, которыми наделен Прокурор в международном уголовном судопроизводстве, вполне соответствуют функциям обвинителя, определенным Комиссией международного права, а именно: «расследование, сбор и представление в суде всех необходимых доказательств, составление обвинительного заключения и выступление в качестве обвинителя на судебном процессе».

Канцелярия возглавляется Прокурором, который обладает всеми полномочиями по руководству и управлению канцелярией, включая персонал, помещения и т. д., имеющимися в его распоряжении ресурсами. *Процессуальные функции Прокурора* в МУС характеризуются нижеследующим:

1. Прокурор вправе независимо возбуждать уголовные дела в Суде. В отличие от противников предоставления Прокурору полномочий *ex officio* его сторонники отмечают, что прецедент таких полномочий создан действующими МТЮ и

³ Международное гуманитарное право в документах. М., 1996. С. 518.

⁴ В соответствии с п. «б» ст. 8 Устава Токийского международного военного трибунала «любая Объединенная Нация, с которой Япония была в состоянии войны, может назначить дополнительного обвинителя в помощь главному обвинителю»

⁵ Идею совмещения функций обвинения и расследования в одном органе МТЮ унаследовал от Статута Бассиони, который был использован при разработке Устава МТЮ. До 1992 г. единый орган в проекте – прокуратура – состоял из двух независимых подразделений, находящихся под общим руководством Прокурора: следственного и обвинительного. Объединение носило более административный, нежели функциональный характер (Блищенко И.П., Фисенко И.В. Указ. соч. С. 131 – 132).

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия
МТР, причем в этих трибуналах предоставление Прокурору права независимо возбуждать уголовные дела в Суде не приводило к злоупотреблениям, т. е. в случае с МУС также нет оснований опасаться, так как Статутом определены ограничения (ст. 42 Римского статута), которые предотвращают возможные злоупотребления⁶. Тем не менее, в отличие от процессуальных злоупотреблений, от злоупотреблений политического характера МТЮ явно не был огражден, достаточно вспомнить судебное разбирательство по делу С. Милошевича и его результаты.

2. Прокурор МУС вправе возбуждать ходатайство перед Палатой предварительного производства о выдаче санкции на проведение предварительного расследования. Такое ходатайство должно основываться на информации о военном преступлении, подпадающем под юрисдикцию МУС, имеющейся у Прокурора и носящей «серьезный» и достаточный характер, и (или) на дополнительной информации, запрошенной Прокурором у государств, органов Организации Объединенных Наций, межправительственных или неправительственных организаций или из иных надежных источников, которые он сочтет подходящими. Кроме того, ходатайство Прокурора может основываться на «конкретных обстоятельствах и подтверждающей документации», полученной Прокурором в порядке передачи ситуации государством или Советом Безопасности ООН, предусмотренном ст.ст. 13 и 14 Римского статута.

3. Прокурор вправе отказаться от направления ходатайства в Палату предварительного производства, если в ходе предварительного изучения он придет к выводу, что представленная информация не содержит в себе «достаточных оснований для расследования». Об этом Прокурор обязан проинформировать лиц, предоставивших такую информацию. Тем не менее, это не исключает возможности рассмотрения Прокурором последующей информации, представленной ему в отношении той же ситуации в свете новых фактов или свидетельств (п. 6 ст. 15 Устава МУС).

4. Прокурор вправе получать письменные или устные свидетельские показания от физических лиц, официальных представителей или компетентных органов государств, органов ООН, межправительственных или неправительственных организаций или из иных надежных источников, которые он сочтет подходящими, в месте пребывания Суда⁷.

5. В случае отказа в удовлетворении ходатайства о проведении предварительного расследования Палатой предварительного производства Прокурор имеет право подачи нового ходатайства на основании новых фактов или свидетельств, имеющих отношение к той же ситуации.

6. Если Прокурор начинает предварительное расследование, он обязан направить уведомление всем государствам-участникам, а также тем государствам, которые, учитывая имеющуюся информацию, обычно осуществляли бы юрисдикцию в отношении данных военных преступлений. При этом:

– Прокурор вправе уведомлять такие государства на конфиденциальной основе, и, если сочтет необходимым обеспечить защиту лиц, предотвратить уничтожение доказательств или помешать скрыться лицам, он может ограничить объем информации, предоставляемой государству;

– если в течение одного месяца с момента получения вышеуказанного уведомления государство сообщит Суду, что оно ведет или провело расследование в отношении своих граждан или других лиц, находящихся под его юрисдикци-

⁶ Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. М., 2002. С. 283.

⁷ Пункт 104 Правил процедуры и доказывания МУС.

ей, на предмет совершения ими военных преступлений, Прокурор обязан по просьбе этого государства передать расследование в отношении этих лиц государству, за исключением случаев, когда Палата предварительного производства по ходатайству Прокурора разрешила проведение предварительного расследования⁸;

– соответствующее государство или Прокурор вправе обжаловать решение Палаты предварительного производства в Апелляционной палате (ст. 82 Римского статута);

– в случае передачи расследования государству Прокурор вправе просить соответствующее государство периодически сообщать ему о ходе проводимых этим государством расследований и любых последующих мерах судебного преследования. В таком случае государства-участники обязаны отвечать на запросы Прокурора без неоправданных задержек.

7. Прокурор (и его заместители) производят предварительное расследование и уголовное преследование по делам о военных преступлениях, при этом:

– в целях установления истины Прокурор обязан «охватить все факты и доказательства, относящиеся к оценке того, наступает ли уголовная ответственность в соответствии с настоящим Статутом, и при этом в равной мере расследует обстоятельства, свидетельствующие как о виновности, так и о невиновности»;

– Прокурор обязан принимать надлежащие меры для обеспечения эффективного расследования и уголовного преследования за военные преступления, соблюдая при этом «права и личные интересы свидетелей и потерпевших, а также права иных лиц, вытекающие из настоящего Статута»;

– Прокурор вправе собирать и исследовать доказательства; требовать явки и допрашивать лиц, находящихся под следствием, потерпевших и свидетелей; заручаться содействием любого государства либо межправительственной организации или механизма согласно их соответствующим полномочиям и/или мандатам; заключать такие соглашения или договоренности, не противоречащие Статуту, какие могут потребоваться для сотрудничества со стороны какого-либо государства, межправительственной организации или лица; давать согласие на неразглашение на любом этапе производства по делу документов или информации, которые были им получены на условиях сохранения конфиденциальности, и только для цели получения новых доказательств, если только лицо, предоставившее такие документы и информацию, не дает на это свое согласие; принимать необходимые меры или ходатайствовать о принятии необходимых мер для обеспечения конфиденциальности информации, защиты любого лица или сохранности доказательств;

– Прокурор может проводить предварительное расследование на территории какого-либо государства (в соответствии с положениями ч. 9 или по разрешению, выданному Палатой предварительного производства согласно подп. «d» п. 3 ст. 57 Устава МУС);

– Прокурор имеет право ходатайствовать перед Палатой предварительного производства о выдаче ордера на арест лица, подозреваемого (обвиняемого) в совершении военного преступления, или приказа о явке такого лица;

⁸ В соответствии с п. 7 ст. 18 Римского статута государство, оспаривающее постановление Палаты предварительного производства, имеет право опротестовать принятие дела к производству в соответствии со ст. 19 Устава МУС на основании дополнительных существенных фактов или существенного изменения обстоятельств.

– по окончании производства предварительного расследования Прокурор обязан препроводить все доказательства по делу в Палату предварительного производства для целей предварительного слушания по утверждению составленного им Обвинения (Обвинительного Заключения);

– в ходе судебного производства по делам о военных преступлениях Прокурор поддерживает предъявленное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность;

– Прокурор вправе в порядке и по основаниям, определенным Римским статутом, отказаться от осуществления уголовного преследования (п. 2 ст. 53 Устава МУС)⁹.

Функции Палаты предварительного производства МУС осуществляются судьями в строгом соответствии с Уставом МУС (ст. 57 Статута), Правилами процедуры и доказывания, и выражаются в следующем:

1. Судьи Палаты предварительного производства разрешают ходатайство Прокурора и санкционируют (либо не санкционируют) проведение Прокурором предварительного расследования по делам о военных преступлениях.

2. Судьи Палаты разрешают ходатайство Прокурора о выдаче Ордера на арест лица, подозреваемого (обвиняемого) в совершении военного преступления, или Приказа о явке такого лица.

3. Судьи Палаты рассматривают протесты в отношении того, был ли ордер на арест надлежащим образом выдан в соответствии с подп. «а» и «б» п. 1 ст. 58 Устава МУС.

4. В случае отказа Прокурора от проведения предварительного расследования или уголовного преследования Палата предварительного производства может просить Прокурора пересмотреть свое решение (подп. «а», «б» п. 3 ст. 53 Устава МУС) по просьбе государства, передавшего ситуацию, или по своей собственной инициативе¹⁰. В случае если Палата не утверждает решение Прокурора (его отказ), Прокурор обязан начать расследование или уголовное преследование.

5. В компетенцию Палаты предварительного производства на всем этапе судебного производства входит принятие всех необходимых мер в соответствии с требованиями ст. 54 («Обязанности и полномочия Прокурора при расследовании»), ст. 72 («Защита информации, затрагивающей национальную безопасность») и ст. 93 («Другие формы сотрудничества») Римского статута для защиты информации и документов, а также в целях защиты потерпевших, свидетелей, членов их семей и обеспечения их участия в судебном разбирательстве (п. 5 ст. 68 Устава МУС).

⁹ Например, если по завершении предварительного расследования Прокурор придет к выводу об отсутствии достаточных оснований для начала уголовного преследования, так как отсутствуют достаточные правовые или фактические основания для запрашивания ордера или приказа, или уголовное преследование не отвечает интересам правосудия, с учетом всех обстоятельств, включая степень тяжести преступления, интересы потерпевших, возраст и физическое состояние предполагаемого преступника, его роль в предполагаемом преступлении, Прокурор отказывается от уголовного преследования и уведомляет палату предварительного производства и государство, которое передало ситуацию, а также Совет Безопасности о своем выводе и основаниях для такого вывода.

¹⁰ В соответствии с правилом 109 Правил процедуры и доказывания в течение 180 дней с момента уведомления Палата предварительного производства может по собственной инициативе принять решение о пересмотре решения Прокурора, принятого исключительно на основании ст. 53 Устава МУС.

6. Палата дает разрешение Прокурору на проведение предварительного расследования на территории какого-либо государства (в соответствии с положениями ч. 9 или по собственному разрешению, выданному согласно подп. «д» п. 3 ст. 57 Устава МУС).

7. В случае если Прокурор информирует Палату предварительного производства о своем мнении, что проведение предварительного расследования предоставляет «уникальную возможность для получения показаний или заявлений от свидетеля либо для изучения, сбора или проверки доказательств, которые впоследствии могут оказаться недопустимыми для целей использования в ходе судебного разбирательства», то Палата предварительного производства по просьбе Прокурора принимает меры, которые необходимы для обеспечения эффективности и последовательности судебного преследования и, в частности, для обеспечения прав защиты, такие как:

– дача рекомендаций и распоряжений относительно судебных процедур, которым надлежит следовать Прокурору и Стороне защиты в целях обеспечения и реализации права на защиту;

– дача указаний Прокурору о порядке ведения протоколов предварительного производства по уголовному делу;

– назначение эксперта для оказания помощи;

– разрешение лицу, которое было арестовано или явилось по приказу защитника, принимать участие в расследовании;

– производить назначение защитника для подозреваемого (обвиняемого), если до этого момента лицо не было арестовано, или вызванное лицо не явилось либо защитник не был определен ранее;

– давать поручения по просьбе Прокурора одному из своих членов или другому судье, имеющимся в Судебной Палате, осуществлять наблюдение и давать рекомендации или распоряжения относительно сбора и хранения доказательств, а также допроса лиц, или принять необходимые меры по собственной инициативе (п. 3 ст. 56 Устава МУС).

8. Палата предварительного производства обеспечивает, чтобы никто не содержался под стражей неоправданно долго до судебного разбирательства из-за неоправданной задержки разбирательства со стороны Прокурора (п. 4 ст. 60 Устава МУС). В случае возникновения такой задержки Суд рассматривает вопрос об освобождении лица из-под стражи на определенных условиях или без таковых.

9. В случае необходимости, чтобы обеспечить присутствие лица, которое ранее было освобождено из-под стражи, Палата предварительного производства может выдавать ордер на арест.

10. Палата предварительного производства назначает дату проведения слушаний по вопросу об утверждении обвинений, на основании которых Прокурор намерен добиваться проведения судебного разбирательства. Палата обязана принять все меры к тому, чтобы информация об этой дате, а также о любом ее переносе предавалась гласности.

11. Предварительное слушание по вопросу об утверждении обвинений Палата предварительного производства проводит:

– в присутствии Прокурора, обвиняемого и его защитника;

– без присутствия обвиняемого, если обвиняемое лицо отказалось от своего права присутствовать на предварительном слушании, скрывается или не представляется возможным установить его местонахождение¹¹.

¹¹ В таком случае обвиняемое лицо может быть представлено защитником, если Палата предварительного производства определит, что это отвечает интересам правосудия.

Палата предварительного производства имеет право в ходе «первоначального производства в Суде» освобождать из-под стражи лицо на определенных условиях или без каких-либо условий, арестованное на основании выданного ордера, если придет к убеждению, что не выполнены условия применения к такому лицу меры пресечения, предусмотренные п. 1 ст. 59 Устава МУС.

Следует отметить, что все постановления и распоряжения Палаты предварительного производства, издаваемые в соответствии с положениями ст.ст. 15, 18, 19, 54, п. 2 ст. 61, п. 7 ст. 72 Устава МУС, принимаются большинством голосов ее судей. Во всех других случаях судья Палаты может единолично осуществлять функции Палаты, предусмотренные Статутом, если иное не предусмотрено в Правилах процедуры и доказывания или не решено большинством голосов судей Палаты.

До начала судебного разбирательства Палата предварительного производства должна рассмотреть вопрос об утверждении либо отклонении обвинений, на основании которых Прокурор намеревается добиться проведения судебного разбирательства. Порядок проведения данного процессуального действия следующий.

Лицо, подозреваемое (обвиняемое) в совершении военного преступления, «предстает» перед Палатой предварительного производства в присутствии Прокурора (если в отношении этого лица был выдан ордер на арест) либо по прибытии в Суд (если был выдан приказ о явке на основании ст. 58 Статута). По результатам «первой явки» Палата устанавливает дату проведения слушания по утверждению обвинений. Слушание проводится при обязательном участии Прокурора, обвиняемого и его защитника. Слушание может проводиться по ходатайству Прокурора или по собственной инициативе Палаты без присутствия обвиняемого в случаях, когда «обвиняемое лицо отказалось от своего права присутствовать на судебном заседании, скрывается или не представляется возможным установить его местонахождение»¹².

Прокурор обязан представить Палате предварительного производства и обвиняемому лицу (его защитнику) подробное изложение обвинений вместе с перечнем доказательств не позднее 30 дней до начала слушания. При этом, до начала слушаний Прокурор имеет право:

– продолжать расследование уголовного дела;

– изменить обвинение (в соответствии с положениями п. 4 ст. 61 Устава МУС, при этом уведомить Палату предварительного производства и обвиняемое лицо не позднее 15 дней до начала слушания с приложением перечня соответствующих доказательств).

После начала судебного разбирательства Прокурор вправе отказаться от обвинений (с разрешения Судебной Палаты), при этом обвиняемому должно быть сообщено о любом изменении обвинений до начала слушания.

Кроме того, не позднее чем за три дня до начала слушания Палата предварительного производства рассматривает поступившие в письменном виде от Прокурора или обвиняемого (его защитника) материалы по вопросам факта и права, включая основания для освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные п. 1 ст. 31 Устава МУС.

В результате проведенного слушания Палата предварительного производства может принять одно из следующих решений:

¹² В таком случае утверждение обвинений может быть произведено с участием защитника обвиняемого, если Палата предварительного производства определит, что это отвечает интересам правосудия.

– утвердить подготовленное Прокурором обвинение (при условии наличия достаточных доказательств для установления юридических оснований в совершении факта военного преступления) и передать обвиняемое лицо Судебной Палате для проведения судебного разбирательства;

– отказать в утверждении обвинения в случае, если отсутствуют достаточные доказательства (такой отказ Палаты не препятствует Прокурору впоследствии вновь обратиться с ходатайством об утверждении обвинения, когда такое ходатайство основывается на дополнительно полученных доказательствах);

– отложить слушание дела и просить Прокурора рассмотреть возможность предоставления дополнительных доказательств или проведения дальнейшего расследования в отношении обвиняемого лица либо изменить обвинения, поскольку представленные доказательства устанавливают факт совершения другого преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда.

В случае если Палата предварительного производства приняла решение об утверждении обвинений и передаче обвиняемого лица, об этом сообщается Прокурору и обвиняемому (его защитнику). Вынесенное решение, а также Протокол заседания Палаты предварительного производства передаются Президиуму Суда. В свою очередь, Президиум МУС формирует Судебную Палату, задачей которой является проведение последующего судебного разбирательства. После формирования Судебной Палаты Президиум МУС обязан передать ей материалы уголовного дела, решение Палаты предварительного производства и протоколы судебных разбирательств.

В соответствии с п. 10 правила 121 Правил процедуры и доказывания МУС ведение учета «полных и точных материалов всех разбирательств в Палате предварительного производства» возложено на Секретариат, который обеспечивает также их надлежащее хранение. Право ознакомления с вышеуказанными материалами предоставлено Прокурору, обвиняемому (его защитнику), потерпевшим (их представителям), которые принимали участие в судебном разбирательстве, при условии, что все эти лица будут соблюдать ограничения, относящиеся к конфиденциальности и охране информации, затрагивающей национальную безопасность.

Таким образом, проведенный анализ положений Римского статута и Правил процедуры и доказывания МУС позволяет определить, что структура международного уголовного судопроизводства в основном имеет черты англосаксонской правовой традиции и подразделяется на четыре этапа: досудебное производство, предварительное рассмотрение дела, производство в суде первой инстанции, проверка законности и обоснованности приговора (а иногда и судебное разрешение вопросов, возникающих в ходе исполнения приговора). В этой связи Палата предварительного производства, осуществляя судебный контроль над предварительным расследованием, наделена правом принимать решения об утверждении обвинений в совершении военных преступлений до начала разбирательства по существу в Судебной Палате МУС.

§ 2. Судебное разбирательство по дела о военных преступлениях в Международном уголовном суде

Утвержденное Палатой предварительного производства обвинение в совершении военного преступления является процессуальным основанием для создания Президиумом МУС Судебной Палаты, отвечающей за проведение последующего разбирательства (по существу). Палата предварительного производства через Секретариат Суда направляет письменное уведомление Прокурору, обвиняемому и его адвокату о том, что обвинение утверждено и что обвиняемый передается под юрисдикцию Судебной Палаты (Протокол заседания Палаты предварительного производства и ее решение направляются в Президиум МУС).

Следует отметить, что создание судебных палат в международном органе уголовной юстиции имеет черты определенной новации, так как ранее создаваемые военные трибуналы либо сами исполняли функции судебных составов (Нюрнбергский и Токийский), либо такие функции возлагались на структурные элементы трибуналов – камеры (МТЮ, МТР, Специальный суд по Сьерра-Леоне), в состав которых входили назначаемые, а не избираемые судьи.

Местом судебного разбирательства является место пребывания Суда, если не будет принято решение об ином (ст. 62 Устава МУС)¹. Так, например, в Гааге в здании МУС к началу 2006 г. полностью был готов большой зал судебных заседаний. «Для журналистов и публики оборудованы две трибуны на 75 человек каждая. В пресс-центре имеются десятки рабочих мест, оснащенные современным оборудованием и средствами связи, в том числе для радиожурналистов. Там также установлены мониторы, на которые будут с 30-минутной задержкой транслироваться судебные заседания. Задержка связана с необходимостью обеспечения безопасности тех свидетелей, личность которых по тем или иным причинам не будет разглашаться», – отмечал глава Секретариата МУС Б. Катала².

Процессуальный порядок судебного разбирательства по делам о военных преступлениях в МУС определяется положениями гл. 6 Правил процедуры и доказывания МУС. В соответствии с правилом 132 вскоре после своего образования Судебная Палата проводит распорядительное заседание для установления даты разбирательства. При этом, Судебная Палата по своей инициативе или по просьбе Прокурора или защиты может отсрочить дату разбирательства. В таком случае Судебная Палата сообщает о дате разбирательства всем, кто участвует в разбирательстве. Судебная Палата обязана обеспечить предание гласности даты разбирательства и любых отсрочек.

Для содействия справедливому и оперативному проведению разбирательства Судебная Палата может сноситься со сторонами путем проведения, по мере необходимости, распорядительных заседаний³.

¹ Так, например, 20 июня 2006 г. в Роттердам самолетом ООН был доставлен экс-диктатор Либерии Чарльз Тейлор, которому Специальный суд по Сьерра-Леоне предъявил обвинения, в том числе в совершении военных преступлений. По соглашению между МУС и Специальным судом по Сьерра-Леоне МУС предоставит для судебного разбирательства свой судебный зал в Гааге (URL: <http://www.pound.ru/mir243.php3>).

² Катала Б. Международный уголовный суд готов к первым судебным процессам [Электронный ресурс]. URL: http://news.inter.by/world_community/20060228.

³ Пункт 2 правила 132 Правил процедуры и доказывания МУС.

До начала судебного разбирательства стороны вправе заявить ходатайства, касающиеся его проведения (правило 134 Правил процедуры и доказывания МУС). При наличии заявленных ходатайств Судебная Палата по собственной инициативе или по просьбе Прокурора или защиты может принять постановление по любому вопросу проведения разбирательства. Ходатайства обвинения и защиты должны быть составлены в письменной форме⁴. Применительно ко всем просьбам, помимо просьб, представляемых в отношении процедуры ex parte, другая сторона вправе представить мотивированный ответ.

Также в начале судебного разбирательства судья Судебной Палаты обязан выяснить у Прокурора или стороны защиты, есть ли у них возражения или замечания по ведению разбирательства, которые возникли после слушаний по утверждению Обвинительного Заключения. Такие возражения или замечания не могут быть вновь заявлены или сделаны позднее в ходе судебного разбирательства без разрешения Судебной Палаты, рассматривающей дело о военном преступлении по существу. В ходе судебного разбирательства Судебная Палата по собственной инициативе или по ходатайству сторон вправе принять постановление по вопросам, возникшим в ходе разбирательства. При этом, Судебная Палата до начала судебного разбирательства или в ходе его проведения вправе осуществлять и ряд других функций, аналогичных функциям Палаты предварительного производства на стадии предварительного расследования:

- уведомлять свидетелей о явке в Суд, требовать у них в ходе судебного разбирательства дачи показаний, предъявления документальных и иных доказательств, свидетельствующих о совершении военных преступлений;
- принимать все необходимые меры в целях обеспечения неразглашения конфиденциальной информации;
- требовать у сторон предъявления дополнительных доказательств;
- принимать меры в целях обеспечения защиты обвиняемых (подсудимых), потерпевших и свидетелей;
- принимать решения по иным вопросам, имеющим отношение к судебному разбирательству.

Судебное разбирательство по делам о военных преступлениях в Судебной Палате МУС является открытым. Тем не менее, если интересы защиты потерпевших, свидетелей или интересы обеспечения конфиденциальности полученной информации требуют, чтобы судебное заседание проводилось в «закрытом режиме», Судебная Палата вправе принять решение о проведении такого заседания.

После разрешения заявленных ходатайств начинается судебное следствие. Судья Судебной Палаты оглашает Обвинительное Заключение, ранее утвержденное Палатой предварительного производства. Убедившись, что подсудимый понимает содержание предъявленных ему обвинений в совершении военных преступлений, председательствующий в судебном заседании выясняет у подсудимого, признает ли он свою вину или он желает заявить ходатайство о своей невиновности (подп. «а» п. 8 ст. 64 Устава МУС).

В соответствии с положениями ст. 66 Римского статута лицо считается невиновным, пока его вина не будет доказана в Суде в соответствии с применимым законом. При этом, бремя доказывания вины обвиняемого лежит на Прокуроре. Для осуждения подсудимого Суд должен убедиться, что он виновен в совер-

⁴ За исключением случаев, когда ходатайство представляется в отношении процедуры ex parte – ходатайство, представляемое в отношении процедуры ex parte, передается другой стороне.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия

шении военных преступлений, и его виновность «не подлежит сомнению на разумных основаниях». Однако Устав МУС предусматривает исключение из процессуального порядка проведения судебного разбирательства в случае, если подсудимый признает свою вину в совершении военных преступлений. После проведения необходимых консультаций со стороны защиты Судебная Палата должна убедиться, что подсудимый осознает характер предъявленных ему обвинений в совершении военных преступлений и признает себя виновным, а также сделано ли такое признание подсудимым осознанно и добровольно. При этом, суд должен установить, подтверждается ли признание вины подсудимого материалами дела, изложенными в соответствующих документах, представленных Прокурором и признанных самим подсудимым.

Затем, принимая во внимание требования правила 139 Правил процедуры и доказывания МУС, Судебная Палата, приступив к производству в соответствии с п. 1 ст. 65 Устава МУС, в целях выяснения того, следует ли осуществлять производство в соответствии с п. 4 ст. 65 Устава МУС, может предложить Прокурору и защите изложить свои мнения. Заслушав мнения сторон, Судебная Палата выносит решение о признании вины, приводит мотивы этого решения, которые заносятся в протокол⁵, и может осудить подсудимого за совершение военных преступлений.

В случае если Судебная Палата не придет к выводу о том, что условия, указанные в п. 1 ст. 65 Устава МУС, соблюдены, она исходит из того, что признание вины не имело места. В такой ситуации Судебная Палата выносит решение о продолжении судебного разбирательства в соответствии с обычными процедурами рассмотрения дела, предусмотренными Римским статутом (Правилами процедуры и доказывания МУС), либо передаче дела на рассмотрение другой Судебной Палате.

Следует отметить, что Судебная Палата может для целей выполнения своих обязательств согласно подп. «а» п. 8 ст. 64 Устава МУС, либо по любым другим причинам, либо по просьбе стороны вынести решение о проведении медицинского, психиатрического или психологического обследования обвиняемого на условиях, изложенных в правиле 113 Правил процедуры и доказывания МУС, указывая в протоколе мотивы любого такого решения. Для проведения одного из вышеуказанных обследований Судебная Палата назначает одного или нескольких экспертов из списка экспертов, утвержденного Секретарем, или эксперта, утвержденного Судебной Палатой по просьбе стороны.

В случае когда Судебная Палата убеждается в том, что обвиняемый (подсудимый) не в состоянии предстать перед судом, она отдает распоряжение отложить заседание суда. Судебная Палата может по собственной инициативе или по просьбе обвинения или защиты пересмотреть дело обвиняемого (подсудимого). В любом случае его дело пересматривается каждые 120 дней. Судебная палата может, по необходимости, распорядиться о новом обследовании обви-

⁵ Правила процедуры и доказывания МУС (п. 137) устанавливают, что в соответствии с п. 10 ст. 64 Римского статута Секретарь принимает меры к составлению и хранению полного и точного протокола всего разбирательства, включая стенограммы и аудио- и видеозаписи и другие средства получения звука или изображения. При этом, Судебная Палата может распорядиться о предании гласности полностью или частично протокола закрытых заседаний, когда основания для его неразглашения отпадут.

Фотографирование, аудио- и видеозапись разбирательства и использование других средств получения звука или изображения кем-либо, кроме Секретаря, могут быть разрешены по усмотрению Судебной Палаты.

няемого (подсудимого). Когда Судебная Палата убеждается, что обвиняемый (подсудимый) вновь в состоянии предстать перед судом, она приступает к проведению (продолжению) распорядительного (судебного) заседания.

Правила процедуры и доказывания (правило 136) предусматривают, что судебное разбирательство по делу лиц, которым предъявлены совместные обвинения в совершении военных преступлений, ведется совместно, за исключением тех случаев, когда Суд по собственной инициативе или по просьбе Прокурора или защиты принимает решение о проведении отдельных судебных разбирательств. Судебные разбирательства могут производиться отдельно, если Суд сочтет это необходимым, при наличии следующих обстоятельств:

- во избежание нанесения серьезного ущерба обвиняемому;
- для защиты интересов правосудия;
- если совместно обвиняемое лицо признало свою вину в совершении военных преступлений и может быть подвергнуто преследованию в соответствии с п. 2 ст. 65 Устава МУС.

При совместном судебном разбирательстве каждому обвиняемому в совершении военных преступлений предоставляются такие же права, как если бы разбирательство по делу этого обвиняемого велось отдельно.

В ходе судебного разбирательства председательствующий по делу имеет право давать указания относительно хода проведения разбирательства, в том числе об очередности и порядке предоставления и исследования доказательств. Как правило, Суду доказательств представляет первой сторона обвинения. Прокурор, потерпевший и его законный представитель вправе представлять любые доказательства, которые имеются в их распоряжении.

Затем исследуются доказательства, которые представляет сторона защиты: обвиняемый и защитник. Таким образом, в отсутствие указаний со стороны председательствующего судьи в соответствии с п. 8 ст. 64 Устава МУС Прокурор и сторона защиты договариваются об очередности и порядке предъявления доказательств Судебной Палате. Если соглашение не может быть достигнуто, председательствующий судья Судебной Палаты определяет очередность и порядок предоставления и исследования доказательств в ходе судебного разбирательства и дает соответствующие указания.

Как и в российском уголовном судопроизводстве, очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства Суду⁶. Последовательность исследования доказательств как стороной обвинения, так и стороной защиты определяется ими самостоятельно с учетом ряда обстоятельств: позиции подсудимого к предъявленному обвинению в совершении военных преступлений, позиции потерпевших, характера показаний свидетелей, необходимости исследования документов и т. д.

Суд правомочен требовать представления всех доказательств, которые он считает необходимыми для установления истины по делу (п. 3 ст. 69 Римского статута). При этом, Суд вправе, в соответствии с Правилами процедуры и доказывания МУС, вынести решение об относимости и допустимости любых доказательств, принимая при этом во внимание, наряду с прочим, «их силу, а также вред, который такие доказательства могут причинить проведению справедливого судебного разбирательства или справедливой оценке показаний свидетеля».

⁶ Уголовный процесс: учеб. / под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2003. С. 539.

Следует учитывать, что при осуществлении уголовного преследования может потребоваться бесконечное число доказательств. В п. 1 ст. 93 Устава МУС указывается большинство из них:

- результаты идентификации и установления мест нахождения лиц или предметов;
- протоколы допросов свидетелей, специалистов, экспертов;
- результаты проведенных экспертиз;
- протоколы допросов обвиняемых, а также «любых лиц, находящихся под следствием или подвергающихся судебному преследованию»;
- протоколы осмотров мест или объектов, включая эксгумацию и осмотр мест захоронений;
- судебные протоколы и документы, а также «официальные протоколы и документы»;
- денежные средства, имущество и доходы, полученные преступным путем;
- орудия преступления и т. д.⁷

Вышеперечисленные виды источников доказательств носят признанный современными правовыми системами и достаточно распространенный характер. Однако следует отметить, что в практике международных трибуналов при рассмотрении дел о военных преступлениях появляются и новые источники доказательств. Так, например, предметом одного из судебных заседаний МТЮ стали военные преступления, совершенные в г. Сребреница в июле 1995 г. военнослужащими генерала Р. Крстича (корпус Дрина)⁸. Сам командир корпуса Р. Крстич был признан виновным в совершении геноцида⁹, убийстве как нарушении законов и обычаев войны, преследовании в целях убийства, жестоком и негуманном обращении, насильственном переселении и уничтожении частной собственности, запугивании гражданского населения и приговорен трибуналом

⁷ Положения п. 1 ст. 93 Устава МУС устанавливают также, что и государства должны оказывать помощь по всем вопросам, касающимся установления места нахождения доказательств (подп. «а»), получения различных доказательств (подп. «b»), проведения осмотра мест или объектов, включая эксгумацию и осмотр захоронений (подп. «g»), производства обысков и наложения ареста (подп. «h»), сохранения различных доказательств (подп. «j»). Государства должны удостовериться, что они могут получить в свое распоряжение все без исключения материалы и предметы для их предоставления Суду. Они должны также принять законы, соответствующие Римскому статуту, которые позволят Прокурору и адвокату защиты получить все доказательства, находящиеся на их территории или принадлежащие их гражданам. Однако эти законы должны также защищать права третьих лиц, если их имущество должно быть представлено Суду в качестве доказательств (подп. «k») п. 1 ст. 93 Устава МУС).

⁸ В состав корпуса Дрина (позывной командира «Златар») входили следующие соединения: бригада Зворник (позывной «Палма») и бригада Братунац (позывной «Баден»).

⁹ Международный суд ООН 26 февраля 2007 г. вынес вердикт по иску Боснии и Герцеговины к Сербии и Черногории по обвинениям в пособничестве геноциду боснийских мусульман в период гражданской войны в стране. Впервые в истории суд высказался по обвинениям, предъявленным одной страной в отношении другой. Дело Боснии и Герцеговины против Сербии и Черногории длилось 14 лет: иск был подан в Международный суд еще в 1993 г. За время процесса Сербия и Черногория перестали существовать как единое государство, однако представители боснийских властей заявляли, что в случае обвинительного вердикта Черногория вместе с Сербией должна нести ответственность и наказание, наложенное судом. Однако наказания не будет. Сербия и Черногория не будут нести ответственности за геноцид в Сребренице. Такой вердикт вынес в Гааге Международный суд ООН (несмотря на то что события в Сребренице в 1995 г., когда были убиты около 8 тыс. боснийских мусульман, признаны актом геноцида, обвинения, предъявленные Боснией и Герцеговиной к Сербии и Черногории, сняты: Босния не доказала, что какие-либо другие акты насилия, совершенные на ее территории во время войны, можно квалифицировать как геноцид).

к 46 годам тюремного заключения (после апелляционного обжалования срок лишения свободы сокращен до 35 лет). Доказательственную базу, представленную стороной обвинения, частично составляли сведения, полученные в ходе радиоперехвата переговоров воинских частей и соединений боснийских сербов. При этом, сведения, полученные в ходе радиоперехвата, исследовались трибуналом в совокупности с показаниями генерала Р. Крстича, показаниями свидетелей обвинения и защиты, заключениями специалистов в области радиообмена и перехвата. В результате материалы радиоперехвата позволили подтвердить «личную причастность командного состава корпуса Дрина к военным преступлениям в отношении гражданского населения».

Судебная и следственная практика МТЮ является предметом постоянных исследований юристов. Так, например, проведенное А.Ю. Винокуровым¹⁰ изучение материалов уголовного дела в отношении генерала Крстича позволило ему с достаточной степенью обоснованности определить перечень конкретных действий, выполнение которых дает возможность принять решение о допустимости использования сведений, полученных в ходе радиоперехвата, в качестве доказательств по делам о военных преступлениях. Для этого, по мнению А.Ю. Винокурова, требуется:

- установить, каким образом, в какое время, какими средствами и кем конкретно осуществлялся перехват радиопереговоров;
- исследовать организацию защиты линий радиосвязи для установления возможности перехвата данных радиообмена;
- выяснить, когда и кем осуществлялась передача представителям прокуратуры сведений, полученных в ходе радиоперехвата;
- допросить в суде лиц, проводивших изучение и анализ данных радиоперехвата, в целях их применения в ходе судебного процесса в качестве источника доказательств;
- с привлечением соответствующих специалистов определить методы и способы проверки, использовавшиеся для установления достоверности данных перехвата радиопереговоров;
- изучить содержание аудиозаписей на предмет их соответствия сведениям, имеющимся в текстовых вариантах радиоперехвата;
- провести сравнительный анализ данных радиоперехвата с доказательствами, полученными из других источников (в данном случае – от армии боснийских сербов, разведывательных служб Министерства обороны и Сил ООН по безопасности), в том числе с помощью средств объективного контроля.

Вышеизложенное подтверждает, что данные радиоперехвата могут выступать в качестве источника доказательств по делам о военных преступлениях при условии, что полученные из таких источников доказательства соответствуют требованиям, изложенным в Правилах процедуры и доказывания, являются достоверными, не находятся в противоречии с материалами уголовного дела и объективно подтверждаются другими доказательствами, исследованными в ходе судебного разбирательства.

Международной администрации ООН (миротворческой миссии ООН в Косово – МОК), которой переданы функции полиции (Правительством Югославии и Республики Сербии на основании Резолюции Совета Безопасности ООН

¹⁰ Винокуров А.Ю. Данные радиоперехвата как источник доказательств по делам о военных преступлениях // Вестн. Воен. ун-та. 2006. № 1. С. 71.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия № 1244 от 10 июня 1999 г.), принадлежит «исключительная юрисдикция» расследования военных преступлений. Однако такое расследование должно проходить в соответствии с положениями Временного уголовного и Временного уголовно-процессуального кодексов Косова, которыми предусмотрено, что «право производить предварительное расследование на досудебной стадии принадлежит прокурору или судебной полиции по его предписанию» (ст.ст. 47, 51, 200 и ч. 1 ст. 209 Временного уголовно-процессуального кодекса Косово). Существующие пробелы Временного уголовно-процессуального кодекса Косово не позволяют в полной мере получать доказательства, отвечающие требованиям законности и достоверности. Особенно это актуально при расследовании обстоятельств массовых убийств. Тем не менее, деятельность российских прокурорско-следственных работников в составе МОК позволила выработать ряд частных методик, учитывающих особенности проведения эксгумаций в местах массовых захоронений жертв военных преступлений, которые позволяют исключить дополнительные трудности в практической работе международных следственных подразделений¹¹.

Процессуальный порядок получения Палатой предварительного производства и исследования в ходе судебного разбирательства свидетельских показаний характеризуется рядом проблем.

Во-первых, МУС не может предписывать (требовать) свидетелям являться в Суд.

Как правило, большинство свидетелей, которые соглашаются давать свидетельские показания в ходе осуществляемого Судом производства, должны присутствовать при этом лично, если только Суд не примет другого решения. Компромиссное решение было принято в Риме во время обсуждения окончательного варианта Римского статута. В этом документе предпринимается, тем не менее, попытка компенсировать действие вышеуказанного положения и предусматриваются серьезные меры по защите свидетелей, которые соглашаются дать свидетельские показания, а также потерпевших¹². Учитывая добровольный характер дачи показаний, Суд может разрешить свидетелю представить свои показания, записанные с помощью видео- или аудиотехники (п. 2 ст. 69). Кроме того, в подп. «а» п. 1 ст. 100 говорится, что расходы, связанные с проездом и защитой свидетелей и экспертов, будут покрываться Судом. В то же время как Палата предварительного производства, так и Судебная Палата могут обеспечивать защиту обвиняемых (подп. «с» п. 3 ст. 57 и подп. «е» п. 6 ст. 64 Устава МУС). Суд может обратиться к государствам с просьбой об оказании помощи в целях обеспечения этой защиты с тем, чтобы гарантировать безопасность доставки обвиняемых в Суд. В пп. «а» – «f», «h», «j» ст. 93 Римского статута указы-

¹¹ Антонов А.Н., Григорьев В.Н. Особенности организации и проведения эксгумаций массовых захоронений в процессе расследования преступлений, совершенных в зоне международного вооруженного конфликта // *Междунар. уголовное право и междунар. юстиция*. 2007. № 1. С. 8 – 11.

¹² Так, в структуру Суда входит специальная Группа по оказанию помощи потерпевшим и свидетелям, которой поручено решать вопросы, вызывающие озабоченность у всех свидетелей (п. 6 ст. 43). В п. 2 ст. 93 указывается также, что свидетели и эксперты, явившиеся в Суд, не будут подвергаться преследованию, заключению под стражу или любому другому ограничению личной свободы в отношении любого действия, которое имело место до отбытия этих лиц из запрашиваемого государства. Кроме того, Суд может обратиться к государствам с просьбой содействовать «добровольной явке лиц в качестве свидетелей или экспертов» (подп. «е» п. 1 ст. 93) с тем, чтобы активно способствовать явке свидетелей в Суд.

ваются основные виды просьб об оказании помощи, на которые государствам-участникам вероятнее всего придется отвечать в связи с тем, что касается дачи свидетельских показаний.

Во-вторых, для временной передачи МУС лица, содержащегося под стражей или отбывающего наказание за совершение другого преступления, в целях дачи показаний или опознания лица, подозреваемого (обвиняемого) в совершении военного преступления и вызванного в Суд (подп. «f» п. 1, п. 7 ст. 93), недостаточно только согласия государства, в котором содержится под стражей такой свидетель. Необходимо также согласие на временную передачу самого свидетеля. При этом, свидетель должен быть уведомлен, что он будет находиться под стражей в течение всей процедуры временной передачи (подп. «a», «i» и «b» п. 7 ст. 93) в целях дачи им необходимых показаний.

Тем не менее, как устанавливают Правила процедуры и доказывания МУС (во всех случаях, с соблюдением подп. «b» п. 8 и п. 9 ст. 64, п. 4 ст. 69 и подправила 5 правила 88), свидетель может допрашиваться следующим образом:

– во-первых, сторона, представляющая через свидетеля доказательство в соответствии с п. 3 ст. 69, имеет право допрашивать этого свидетеля;

– во-вторых, обвинение и защита имеют право допрашивать этого свидетеля в связи с вопросами, имеющими отношение к показаниям свидетеля и их надежности, доверия к свидетелю и в связи с другими вопросами, имеющими отношение к делу;

– в-третьих, Судебная Палата имеет право допрашивать свидетеля до или после того, как свидетель был допрошен каким-либо участником судебного следствия со стороны обвинения или защиты;

– в-четвертых, защита имеет право допрашивать свидетеля последней.

Во всех случаях, прежде чем приступить к даче показаний, каждый свидетель принимает обязательство давать правдивые показания (п. 1 ст. 69 Устава МУС). Как справедливо отмечает Н.И. Костенко, «...это должно быть записано в виде присяги»¹³, и такая присяга должна распространяться только на лиц, достигших 18-летнего возраста. Необходимо отметить также, что свидетель вправе отказаться от дачи любых заявлений, которые могут каким-либо образом изобличать его самого. В таком случае Судебная Палата уполномочена требовать от свидетеля ответить на все вопросы, предоставив ему ограниченный иммунитет, а именно заверить свидетеля в том, что «предоставленные им показания будут храниться в тайне и не будут сообщены обществу, а также не будут использованы прямо или косвенно против этого лица в рамках любого последующего разбирательства со стороны Суда». Такое правило, после его одобрения Комиссией ООН на четвертой сессии (Нью-Йорк, 13 – 31 марта 2000 г.), должно стать действующей нормой международного уголовного судопроизводства.

Следует подчеркнуть, что если Судебная Палата не распорядится об ином, свидетель, помимо эксперта или следователя, если он или она еще не давали показания, не присутствует при даче показаний другим свидетелем. Однако свидетель, который слышал показания другого свидетеля, не может быть только на этом основании лишен права давать показания. Когда свидетель дает показания после того, как им были услышаны показания других свидетелей, Судебная Палата принимает к сведению этот факт.

¹³ Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. С. 313.

Допрос потерпевшего, специалиста или эксперта производится в таком же процессуальном порядке, как и в рассмотренном выше порядке допроса свидетеля.

Перед принятием решения об окончании судебного следствия председательствующий по делу обязан выяснить у сторон, желают ли они дополнить судебное следствие и чем именно. В случае заявления каких-либо ходатайств Суд заслушивает мнение об этом каждого из участников процесса и принимает соответствующее решение. Ходатайства могут быть связаны как с проведением дополнительных следственных действий, так и с уточнением отдельных фактов. После разрешения заявленных сторонами ходатайств и выполнения в случае их удовлетворения следственных действий председательствующий судья объявляет, что «предъявление доказательств прекращено» и судебное следствие является оконченным (правило 141 Правил процедуры и доказывания МУС).

После окончания судебного следствия председательствующий судья предлагает Прокурору и защите сделать заключительные заявления, т. е. стороны переходят к прениям. Участники прений имеют право заявить ходатайство об объявлении перерыва для подготовки выступления с речью. В случаях когда рассматриваемое дело о совершении военных преступлений имеет многоэпизодный характер, либо в суде изменились показания допрошенных лиц, либо судом исследовались дополнительные доказательства, и в связи с этим участникам судебных прений необходимо внести соответствующие уточнения в тезисы своих выступлений, представляется целесообразным удовлетворять такие ходатайства.

Последовательность выступлений в судебных прениях устанавливается судом. Однако Правила процедуры и доказывания (п. 2 правила 141) определяют, что «защите во всех случаях предоставляется возможность выступить последней».

Следует отметить, что нечеткость приведенной выше формулировки окончания судебных прений – защите во всех случаях предоставляется возможность выступить последней – не позволяет достаточно утвердительно высказаться о наличии у подсудимого права на последнее слово. Более того, раскрывая содержание прав обвиняемого в целом, Устав МУС (ст. 67) также не содержит указания на такое право, т. е. нормативно не закреплено право подсудимого высказаться в последнем слове все, что он считает необходимым (в том числе признать свою вину в совершении военного преступления, сообщить о новых обстоятельствах, которые имеют значение для дела, и т. д.), до удаления суда в совещательную комнату для принятия решения *in camera*. Таким образом, отсутствие возможности у подсудимого признать свою вину в последнем слове лишает возможности суд учесть это обстоятельство при назначении наказания.

В целях создания суду надлежащих условий для принятия решения (постановления приговора) и исключения воздействия на судей каких-либо обстоятельств, кроме исследованных им в судебном разбирательстве, правило 142 Правил процедуры и доказывания МУС устанавливает, что после заключительных заявлений (прений сторон) Судебная Палата удаляется на совещание *in camera*. Судебная Палата обязана проинформировать всех лиц, участвовавших в судебном разбирательстве, о дате объявления Судебной Палатой своего решения. Решение объявляется в разумный период времени после того, как Судебная Палата удалась на совещание.

В случае когда предъявлены несколько обвинений в совершении военных преступлений, Судебная Палата выносит решение отдельно по каждому обвинению. При наличии нескольких обвиняемых Судебная Палата выносит решение отдельно по обвинениям, предъявленным каждому обвиняемому.

Также следует отметить, что в соответствии с положениями правила 143 Правил процедуры и доказывания МУС могут быть проведены дополнительные слушания по вопросам, связанным с наказанием или возмещением вреда, причиненного преступлением. В соответствии с пп. 2 и 3 ст. 76 Римского статута для целей проведения дополнительного слушания по вопросам, связанным с назначением наказания и в соответствующих случаях возмещения вреда, причиненного преступлением, председательствующий судья устанавливает дату проведения дополнительного слушания. В исключительных обстоятельствах проведение этого слушания может быть отсрочено Судебной Палатой по ее собственной инициативе или по просьбе Прокурора, защиты или потерпевших или их законных представителей, участвующих в разбирательстве согласно правилам 89, 91 Правил процедуры и доказывания МУС, а в случае слушания по вопросам, связанным с возмещением вреда, причиненного преступлением, тех потерпевших, которые обратились с просьбой в соответствии с правилом 94 Правил процедуры и доказывания МУС.

Процессуальный порядок вынесения решений Судебной Палаты устанавливает, что решения Судебной Палаты о приемлемости дела, юрисдикции Суда, уголовной ответственности обвиняемого, наказании и возмещении оглашаются в открытом заседании и, когда это возможно, в присутствии обвиняемого, Прокурора, потерпевших или законных представителей потерпевших, участвующих в разбирательстве согласно правилам 89, 91 Правил процедуры и доказывания МУС, и представителей государств, участвовавших в разбирательстве (правило 144 Правил процедуры и доказывания МУС). Копии вышеназванных решений представляются как можно скорее:

- всем лицам, которые участвовали в разбирательстве, на рабочем языке Суда;
- обвиняемому на языке, который он или она полностью понимает или на котором говорит, если необходимо удовлетворить требования справедливости в соответствии с подп. «f» п. 1 ст. 67 Устава МУС.

Лица, осужденные за совершение военных преступлений международными трибуналами, не всегда имели право на обжалование обвинительного приговора или наказания по приговору. Так, например, Устав Нюрнбергского международного военного трибунала в ст. 26 определял, что «приговор Трибунала является окончательным и не подлежит пересмотру»¹⁴. Не существовало никакой судебной инстанции, правомочной пересмотреть или отменить приговор Трибунала, т. е. приговор Нюрнбергского международного военного трибунала вступал в законную силу с момента его провозглашения. Тем не менее, приговор мог быть смягчен или иным образом изменен (но не в сторону ухудшения положения осужденного). Такими правомочиями обладал Контрольный Совет, состоявший из главнокомандующих военными силами СССР, США, Великобритании и Франции, который являлся сувереном и носителем верховной власти и обладал функцией применения помилования, а также административными функциями, включая исполнение приговоров¹⁵.

¹⁴ Международное гуманитарное право в документах. М., 1996. С. 515 – 522.

¹⁵ Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. С. 321.

Международный трибунал для Дальнего Востока, Устав которого, как и Устав Нюрнбергского международного военного трибунала, не предусматривал возможности пересмотра вынесенных приговоров, вынес обвинительный приговор в отношении двадцати подсудимых, приговорив семерых к смертной казни через повешение, шестнадцать – к пожизненному заключению, а двоих – к двадцати и семи годам лишения свободы. Приговор над осужденными к смертной казни был приведен в исполнение 22 декабря 1948 г.¹⁶

Впервые право лиц, осужденных за совершение военных преступлений, на обжалование приговора – проверку законности и обоснованности приговора (апелляцию) – было закреплено в Уставе МТЮ (ст. 25) и Уставе МТР (ст. 24), затем – в Уставе Специального суда по Сьерра-Леоне (ст. 20). Осуществляя производство в апелляционном порядке, Апелляционные камеры трибуналов рассматривали жалобы лиц, осужденных за совершение военных преступлений Судебными камерами, или апелляции обвинителей, на следующих основаниях:

– в случае ошибки в вопросе права, в результате которой решение утрачивает силу;

– в случае ошибки в вопросе факта, которая привела к вынесению неправосудного решения.

При этом, в полномочия Апелляционных Палат входит подтверждение, отмена или пересмотр решений, принятых Судебными Палатами. Уставами также предусматривалось, что если в соответствии с применимым законодательством государства, в котором отбывает тюремное заключение осужденное за совершение военного преступления лицо, оно имеет право на помилование или смягчение приговора, то соответствующее государство обязано надлежащим образом уведомить об этом международный трибунал (ст. 28 Устава МТЮ, ст. 27 Устава МТР, ст. 23 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне). В таком случае председатель международного трибунала после консультаций с судьями должен принять решение по этому вопросу исходя из интересов правосудия и общих принципов права.

Общие положения разд. I гл. 8 Правил процедуры и доказывания МУС, регулирующие вопросы обжалования и пересмотра судебных решений, в первую очередь устанавливают процессуальные правила, касающиеся производства в Апелляционной Палате: с учетом принципа *mutatis mutandis*.

Жалоба на решение о признании лица виновным в совершении военного преступления или решения об оправдании в соответствии со ст. 74, о назначенном наказании в соответствии со ст. 76 или на распоряжении о возмещении ущерба, причиненного совершенным военным преступлением, в соответствии со ст. 75 может быть подана не позднее чем через 30 дней с даты уведомления стороны, подающей апелляцию, о решении, назначенном наказании или распоряжении о возмещении ущерба (правило 150 Правил процедуры и доказывания МУС). Апелляционная Палата может продлить вышеуказанный срок при наличии веских оснований по ходатайству стороны, желающей подать апелляцию.

Апелляция подается Секретарю. При подаче апелляции в соответствии с правилом 150 Правил процедуры и доказывания МУС Секретарь препровождает судебные протоколы в Апелляционную Палату. При этом, Секретарь о подаче апелляции обязан уведомить все стороны, участвовавшие в разбирательстве в

¹⁶ Лукашук И.И., Наумов А.В. Указ. соч. С. 89.

Судебной Палате. Если установленный порядок подачи апелляции нарушен, решение Судебной Палаты, назначенное ею наказание или изданное ею распоряжение о возмещении ущерба окончательно вступают в силу.

Любая сторона, подавшая апелляцию, может прекратить обжалование в любое время до вынесения решения. В таком случае она подает Секретарю письменное уведомление о прекращении обжалования. В обязанности Секретаря входит информирование других сторон о подаче такого уведомления. Если Прокурор подал апелляцию от имени признанного виновным в совершении военного преступления лица в соответствии с подп. «b» п. 1 ст. 81, до подачи любого уведомления о прекращении Прокурор информирует признанное виновным лицо о том, что он намеревается прекратить обжалование, с тем чтобы дать этому лицу возможность продолжить процедуру обжалования (правило 152 Правил процедуры и доказывания МУС).

Процессуальный порядок и полномочия Апелляционной Палаты по поступившей апелляции характеризуются следующим:

1) по апелляциям в отношении распоряжений о возмещении ущерба:

– Апелляционная Палата может утвердить, отменить или изменить распоряжение о возмещении ущерба в соответствии со ст. 75;

– свое решение Апелляционная Палата принимает в соответствии с пп. 4 и 5 ст. 83 (правило 153 Правил процедуры и доказывания МУС);

2) по обжалованию прочих решений:

а) по апелляциям, не требующим разрешения Суда:

– апелляция может быть подана на основании подп. «с» (ii) п. 3 ст. 81 или подп. «а» или «b» п. 1 ст. 82 не позднее чем через пять дней с даты уведомления стороны, подающей апелляцию, о решении;

– апелляция может быть подана на основании подп. «с» п. 1 ст. 82 не позднее чем через два дня с даты уведомления стороны, подающей апелляцию, о решении;

– подправила 3 и 4 правила 150 применяются к апелляциям, подаваемым на основании подправил 1 и 2 правила 154 Правил процедуры и доказывания МУС;

б) по апелляциям, требующим разрешения Суда:

– когда сторона желает обжаловать решение на основании подп. «d» п. 1 ст. 82 или п. 2 ст. 82, эта сторона в течение пяти дней с момента уведомления о таком решении подает письменное заявление в Палату, вынесшую решение, с указанием причин подачи просьбы о разрешении на обжалование;

– Палата выносит решение и уведомляет все стороны, участвовавшие в разбирательстве, которое привело к принятию решения, упоминаемого в подправиле 1 (правило 155 Правил процедуры и доказывания МУС);

3) процедура обжалования:

– как только подается апелляция или предоставляется разрешение на обжалование, Секретарь препровождает в Апелляционную Палату протокол разбирательства в Палате, вынесшей решение, являющееся предметом обжалования;

– Секретарь направляет уведомление об апелляции всем сторонам, участвовавшим в разбирательстве в Палате, вынесшей решение, являющееся предметом обжалования, если только их уже не уведомила Палата в соответствии с подправилем 2 правила 155;

– апелляционное производство осуществляется письменно, если только Апелляционная Палата не выносит решения о проведении слушания;

– апелляция заслушивается как можно скорее;

– при подаче апелляции сторона, подавшая апелляцию, может просить о том, чтобы обжалование повлекло за собой приостановление разбирательства в соответствии с п. 3 ст. 82.

Апелляционная Палата, рассматривающая апелляцию, может утвердить, отменить или изменить обжалуемое решение. Такие решения выносятся в соответствии с п. 4 ст. 83 Римского статута.

Пересмотр обвинительного приговора или наказания по приговору осуществляется Апелляционной Палатой в случае, если подано письменное ходатайство о таком пересмотре. В ходатайстве должны быть изложены основания для пересмотра, сопровождаемые, по возможности, «подкрепляющими материалами». Решение о том, заслуживает ли ходатайство рассмотрения, принимается большинством судей Апелляционной Палаты и подкрепляется изложением причин в письменном виде. При этом, уведомление о решении направляется заявителю и, по мере возможности, всем сторонам, участвовавшим в судебном разбирательстве. Затем, в установленную соответствующей Палатой дату (о которой она сообщила заявителю и всем участвующим в деле лицам), Палата проводит слушание для определения того, следует ли пересмотреть обвинительный приговор или наказание по приговору. В процессуальном отношении для целей проведения слушания соответствующая Палата осуществляет *mutatis mutandis* все полномочия Судебной Палаты. Решение о пересмотре регулируется применимыми положениями п. 4 ст. 83 Римского статута.

Таким образом, анализ положений Римского статута и Правил процедуры и доказывания МУС, применяющихся при рассмотрении и разрешении дел о военных преступлениях, позволяет сделать ряд выводов:

1. Судебное разбирательство по делам о военных преступлениях в МУС проводится в особой, специфической правовой форме – международного уголовного процесса, в особом правовом порядке, который свойственен только этому суду, основывается как на англосаксонских, так и на романо-германских правовых традициях и включает в себя процессуальные действия, схожие с теми, которые в российском уголовном процессе принято называть подготовкой к судебному заседанию и судебным разбирательством дела по существу.

2. МУС заинтересован в проведении справедливого судебного разбирательства дел о военных преступлениях и справедливой оценке показаний свидетелей.

3. В ходе судебного рассмотрения и разрешения уголовных дел о военных преступлениях МУС уважает и соблюдает конфиденциальность, предусмотренную Правилами процедуры и доказывания (разд. II).

4. Основным видом наказания для лиц, осужденных МУС за совершение военных преступлений, является лишение свободы (на определенный срок или пожизненное лишение свободы).

§ 3. Процессуальные гарантии прав участников международного уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях

Цели и задачи настоящего исследования не позволяют в полной мере исследовать процессуальные гарантии всех участников международного уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях. В этой связи основное внимание нами будет уделено рассмотрению процессуальных гарантий двух из них – обвиняемого и потерпевшего.

Фигура обвиняемого, выступая в качестве одного из важнейших субъектов международных уголовно-процессуальных правоотношений, характеризуется также и способностью лично реализовывать соответствующие процессуальные права и нести обязанности. УПК РФ (ст. 47), дополняя ранее существовавшее¹ понятие обвиняемого, установил, что обвиняемым признается лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого либо вынесен обвинительный акт. При этом, положения ст. 171 УПК РФ расширяют это понятие, устанавливая, что «постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого следователь выносит при наличии достаточных доказательств, дающих основания для предъявления обвинения в совершении преступления».

Следует отметить, что Устав МУС² и Правила процедуры и доказывания МУС не содержат четкого определения понятия «обвиняемый», а также прямо не устанавливают, с какого момента лицо, подозреваемое в совершении военных преступлений, становится «обвиняемым». Тем не менее, анализ положений Правил процедуры и доказывания, прав подозреваемого и обвиняемого позволяет, на наш взгляд, определить:

– во-первых, что обвиняемым в совершении военных преступлений при производстве в МУС является лицо, которому в установленном Римским статутом порядке предъявлено обвинение, причем, такое обвинение должно быть «изложено вместе с перечнем доказательств»;

– во-вторых, лицо, подозреваемое в совершении военных преступлений, становится обвиняемым с момента:

вынесения (предъявления) постановления о привлечении в качестве обвиняемого в соответствии с национальным законодательством государства-участника или иного государства, сотрудничающего с МУС;

предоставления (предъявления) подозреваемому (и его защитнику) «подробного изложения обвинений», подготовленных Прокурором Суда. В таком случае предъявляемые обвинения должны быть направлены Прокурором Палате предварительного производства и обвиняемому лицу (его защитнику) вместе с перечнем доказательств не позднее 30 дней до начала Процедуры слушания по утверждению обвинений (разд. V Правил процедуры и доказывания МУС). Если Прокурор Суда изменил обвинение, то измененное обвинение (в соответствии с положениями п. 4 ст. 61 Устава МУС) также

¹ Ранее обвиняемым признавалось лицо, в отношении которого в установленном законом порядке было вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого (ст. 46 УПК РСФСР).

² Статья 67 Римского статута определяет только права обвиняемого.

должно быть доведено до Палаты предварительного производства и обвиняемого лица не позднее 15 дней до начала слушания с приложением перечня соответствующих доказательств.

Для лица, привлекаемого в качестве обвиняемого в совершении военных преступлений, крайне важно наделение его правами участника международного уголовного процесса без необоснованного промедления. В свою очередь, реализация обвиняемым предоставленных ему прав обеспечивает его активное участие в международном уголовном судопроизводстве, а также эффективную защиту его законных прав и интересов. В то же время, как справедливо отмечает А.Н. Шевчук,³ анализируя на основе законодательства России рассматриваемый институт в общем виде, применительно к подозреваемому и обвиняемому процессуальные гарантии (основу которых составляют принципы презумпции невиновности и обеспечения права на защиту, другие основные положения уголовного процесса⁴) в конечном счете должны обеспечивать: предупреждение, выявление и устранение случаев незаконного и необоснованного привлечения лица в качестве обвиняемого и осуждения; соблюдение, защиту и восстановление нарушенных прав.

Исследуя процессуальные гарантии прав обвиняемого в контексте гарантий прав личности в российском уголовном судопроизводстве, ученые определяли последние как:

- формы судебной деятельности⁵;
- средства предупреждения необоснованного осуждения и наказания невиновных⁶;
- средства, предусмотренные нормами уголовно-процессуального права, служащие обеспечению возможности осуществления защиты прав и свобод, законных интересов граждан, участвующих в уголовном процессе⁷;

³ Шевчук А.Н. Процессуальные гарантии прав личности при осуществлении правосудия в Вооруженных Силах: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 86.

⁴ Темы содержания и действия принципов презумпции невиновности и обеспечения обвиняемому права на защиту касались многие авторы. См., напр.: Лукашевич В.З. Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе (стадия предварительного расследования). Л., 1959. С. 49, 51 – 56; Его же. Установление уголовной ответственности в советском уголовном процессе. Л., 1985. С. 94 – 108; Ларин А.М. Презумпция невиновности. М., 1982. С. 30 – 36; Мажинян Д.Р. Презумпция невиновности и гарантии ее осуществления. Ереван, 1989. С. 26 – 35; Мотовиловкер Я.О. О принципах объективности истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978. С. 11; Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988. С. 3, 10, 18; Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М., 1984. С. 17; Его же. Обеспечение обвиняемому права на защиту и презумпция невиновности // Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе. Саратов, 1981. С. 39 – 42; Его же. Процессуальные гарантии // Гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве: избр. тр.: в 3 т. Т. 2. М., 1992. С. 80; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1915. С. 65 и др.

⁵ Голунский С.А. Основные понятия учения о суде и правосудии. Ашхабад, 1943. С. 17.

⁶ Полянский Н.Н. Судьба процессуальных гарантий личной свободы во Франции. М., 1946. С. 3.

⁷ Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М., 1972. С. 8; Кобликов А.С. Судебная власть и процессуальные гарантии // Вестн. Верховного Суда СССР. 1991. № 8. С. 26; Малько А.В. Об ограничениях прав и свобод человека и гражданина в проекте Конституции РФ // Государство и право. 1993. № 3. С. 99; Стрёмовский В.А. Участники предварительного следствия. Ростов, 1966. С. 28; Добровольская Т.Н. Гарантии прав граждан в уголовном судопроизводстве // Советское государство и право. 1980. № 2. С. 36.

– совокупность процессуальных норм, являющуюся системой процессуальных гарантий⁸.

Мы разделяем точку зрения М.С. Строговича, в соответствии с которой в широком смысле под процессуальными гарантиями понимается «вся совокупность процессуальных норм», в узком – предусмотренные законом средства и способы, с помощью которых участники процесса могут защищать свои права и интересы⁹. Ценность процессуальных гарантий, по мнению профессора А.Н. Шевчука, как правовых положений заключается в том, что они предусмотрены законом и обязательны к исполнению надлежащими субъектами¹⁰.

Некоторые исследователи связывают понятие гарантий прав личности (и в первую очередь обвиняемого) в уголовном судопроизводстве с деятельностью различных субъектов уголовного судопроизводства, обеспечивающих реализацию прав всех участников уголовного судопроизводства в целом, и определяют их:

– в качестве осуществления определенными субъектами уголовного судопроизводства содержащихся в нормах уголовно-процессуального права предписаний¹¹;

– как совокупность уголовно-процессуальных норм в единстве с деятельностью по претворению их в жизнь¹²;

– как закрепленные в правовых нормах средства, а также основанную на законе деятельность органов предварительного следствия, прокуратуры, суда и защитника по реализации прав обвиняемого на всех стадиях уголовного процесса¹³;

– как деятельность защитника, оказывающего обвиняемому необходимую юридическую помощь¹⁴.

На наш взгляд, заслуживает поддержки позиция ученых¹⁵, которые предостерегают о недопустимости отождествления процессуальных гарантий с деятельностью субъектов уголовно-процессуального права, поскольку гарантии реализуются в этой деятельности. Таким образом, процессуальные гарантии прав личности и ее законных интересов следует определить как систему предусмотренных законом норм, обеспечивающих гражданину в ходе судопроизводства реализацию или возможность реализации принадлежащих ему прав и исполнение обязанностей, предупреждение нарушений прав и законных интересов¹⁶.

⁸ Каминская В.И. В чем значение уголовно-процессуальных гарантий в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1950. № 5; Мотовиловер Я.О. О гарантии интересов личности и правосудия // Там же. 1974. № 5. С. 16.

⁹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1946. С. 14 – 15.

¹⁰ Шевчук А.Н. Указ. соч. С. 30.

¹¹ Кротова Л.А. Процессуальные гарантии достижения задач уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1982. С. 13.

¹² Александров С.А. Содержание, система и развитие уголовно-процессуальных гарантий // Вопросы криминологии, уголовного права и уголовного процесса: тр. Горьковской высш. шк. МВД. Вып. 2. Горький, 1974. С. 53.

¹³ Мартынич Е.Г. Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1968. С. 4.

¹⁴ Лукашевич В.З. Гарантии прав обвиняемого в стадиях предварительного расследования и предания суду: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Л., 1967. С. 3.

¹⁵ Шевчук А.Н. Указ. соч. С. 25; Кудова Э.Ф. Указ. соч. С. 12 – 13; Добровольская Т.Н. Указ. соч. С. 36 и др.

¹⁶ Шевчук А.Н. Указ. соч. С. 33.

Римский статут в ст. 55, устанавливая права лиц в ходе расследования, определяет, что лицо, подозреваемое в совершении военных преступлений:

- не должно принуждаться свидетельствовать против самого себя или признавать свою вину;

- не должно подвергаться принуждению, давлению или угрозам в любой форме, пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания;

- если допрос проводится на языке, который это лицо не понимает в полной мере и на котором оно не говорит, должно бесплатно пользоваться помощью квалифицированного переводчика и такими переводами, которые необходимы для соблюдения требований справедливости;

- не должно подвергаться произвольному аресту или задержанию, а также не должно подвергаться лишению свободы иначе как на таких основаниях и в соответствии с такими процедурами, которые установлены в Статуте.

В тех случаях, когда имеются основания полагать, что то или иное лицо совершило военное преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, и такое лицо вскоре должно быть допрошено либо прокурором, либо национальными властями согласно направленной просьбе, это лицо имеет также следующие права, о которых оно должно быть проинформировано до начала допроса:

- быть уведомленным до начала допроса о том, что есть основания полагать, что им совершено военное преступление, подпадающее под юрисдикцию МУС;

- хранить молчание, причем такое молчание не должно учитываться при определении виновности или невиновности;

- пользоваться правовой помощью по собственному выбору или, если это лицо не пользуется правовой помощью, получать назначенную ему правовую помощь в любом случае, когда этого требуют интересы правосудия, и без какой-либо оплаты такой помощи этим лицом в любом таком случае, если у этого лица не имеется достаточных средств для оплаты такой помощи;

- быть допрашиваемым в присутствии адвоката, если лицо по собственной воле не отказалось от своего права на услуги адвоката.

Устав МУС устанавливает также процессуальные гарантии лиц, обвиняемых в совершении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда (ст. 67 Римского статута). В общем смысле процессуальными гарантиями обвиняемого в международном уголовном судопроизводстве являются:

- права субъектов уголовно-процессуальной деятельности, обеспечивающие реализацию обвиняемым своих прав (в том числе и права самого обвиняемого в определенных соотношениях; например, право обвиняемого знать, в чем он обвиняется по отношению к праву на защиту);

- обязанности органов, ведущих международное уголовное судопроизводство, обвиняемого, а в некоторых случаях и обязанности других субъектов, например, свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков (от добросовестного исполнения обязанностей последними зависит во многом правильное разрешение дела);

- международная уголовно-процессуальная форма (протоколы судебных заседаний, документы Палаты предварительного производства и т. д.);

- институты международного уголовного процесса, позволяющие обвиняемому отстаивать права и охраняемые международным правом интересы (институт судебного обжалования действий и решений Прокурора Суда и т. п.);

- принципы международного уголовного процесса.

Так, например, в ходе судебного разбирательства обвиняемый имеет право на публичное слушание, на справедливое слушание, проводимое беспристрастным образом, и как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

- быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который обвиняемый понимает в полной мере и на котором он говорит, о характере, основании и содержании предъявленного ему обвинения;

- иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты, а также свободно сноситься с выбранным защитником в условиях конфиденциальности;

- быть судимым без неоправданной задержки;

- быть судимым в его присутствии и защищать себя лично либо через посредство назначенного им защитника, быть уведомленным, если он не имеет защитника, об этом праве, иметь назначенного ему Судом защитника в любом случае, когда того требуют интересы правосудия, и безвозмездно для него в любом случае, когда он не располагает достаточными средствами для оплаты услуг защитника;

- допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, а также иметь право на вызов и допрос свидетелей, показывающих в его пользу, на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него. Обвиняемый также имеет право выдвигать аргументы в свою защиту и представлять иные доказательства, являющиеся допустимыми согласно Римскому статуту;

- бесплатно пользоваться помощью квалифицированного переводчика и получать переводы, необходимые для того, чтобы судебное разбирательство отвечало требованиям справедливости, в случаях, когда язык, используемый для рассмотрения дела в Суде либо при составлении документов, представленных Суду, не является тем языком, который обвиняемый понимает в полной мере и на котором он говорит;

- не быть принуждаемым к даче показаний либо к признанию себя виновным и иметь право хранить молчание, причем такое молчание не должно приниматься во внимание при определении виновности или невиновности;

- без принятия присяги выступать с устными или письменными заявлениями в свою защиту;

- быть свободным от бремени доказывания обратного или обязанности опровержения.

В дополнение к любому другому раскрытию информации, предусмотренному Римским статутом, Прокурору вменяется в обязанность так скоро, насколько это возможно, предъявлять защите имеющиеся в его распоряжении или под его контролем доказательства, которые, по его мнению, свидетельствуют или должны свидетельствовать о невиновности обвиняемого или о наличии обстоятельств, смягчающих вину, или способны повлиять на достоверность доказательств обвинения. Любые сомнения в отношении применения этого положения должны разрешаться Судом.

Анализ вышеизложенных положений Римского статута позволяет сделать вывод о том, что права подозреваемых (ст. 55) и обвиняемых (ст. 67) в совершении военных преступлений защищены Статутом в максимально возможной сте-

пени. На данных участников международного уголовного судопроизводства распространяются все международно-правовые гарантии, а некоторых случаях вводятся дополнительные. Причем, Статут призван обеспечить также защиту потерпевших без ущерба для прав обвиняемых. На наш взгляд, эта задача представляется достаточно успешно решенной. Так, например, положения о доказательств (п. 2 ст. 68 и ст. 69 Устава МУС) предусматривают в исключительных обстоятельствах возможность проведения закрытого слушания и предоставления доказательств с помощью электронных или иных специальных средств, если это не влечет ущемления прав обвиняемого. Если Судом не предусмотрено иное, такие меры принимаются, в частности, если преступление включало сексуальное насилие или насилие в отношении детей.

Кроме специальных положений о правах обвиняемых, Римский статут обязывает Прокурора Суда, как отмечалось выше, изыскивать не только доказательства преступления, но и доказательства невиновности, а также предоставлять такие доказательства в распоряжение защиты.

Особая роль в защите прав обвиняемых в совершении военных преступлений и ограничении прав Прокурора Суда принадлежит Палате предварительного производства:

– во-первых, если Прокурор считает, что «проведение расследования представляет уникальную возможность для получения доказательств, которые впоследствии могут оказаться недоступными для целей использования в ходе судебного разбирательства», он информирует об этом Палату предварительного производства (ст. 56 Устава МУС);

– во-вторых, по представлению Прокурора Палата может в интересах защиты прав обвиняемого также дать поручение одному из своих членов или другому Судье осуществлять наблюдение за процессуальными действиями (при этом, если Прокурор не требует принятия таких мер, Палата может осуществлять их по своей инициативе);

– в-третьих, до начала судебного разбирательства Палата предварительного производства проводит слушание по вопросу об утверждении обвинений и определяет, имеются ли достаточные доказательства для установления существенных оснований полагать, что данное лицо совершило то военное преступление, в котором оно обвиняется (в таком случае слушание проводится в присутствии обвиняемого и его защитника (ст. 61 Устава МУС).

Следует особо подчеркнуть, что Устав МУС не предусматривает заочного разбирательства (ст. 63). Судебная палата может удалить обвиняемого, если тот продолжает нарушать ход процесса; при этом ему предоставляется «возможность следить за ходом разбирательства и давать ему указания защитнику, находясь за пределами зала заседаний». Однако слушания по утверждению обвинения в Палате предварительного производства могут проводиться и в отсутствие обвиняемого. В таком случае обвиняемый может быть представлен защитником, «если Палата определит, что это отвечает интересам правосудия».

Таким образом, представляется возможным определить процессуальные гарантии прав лица, обвиняемого в совершении военных преступлений, как систему закрепленных международными правовыми нормами средств, обеспечивающих реализацию его прав в международном уголовном судопроизводстве, их защиту, восстановление в случае нарушения, а также охрану законных интересов. Важность процессуальных гарантий обвиняемых как международных

правовых положений может выражаться в том, что они предусмотрены международными правовыми актами (например, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. предусматривает (ст. 14) процессуальные гарантии прав лица, обвиняемого в совершении любого преступления; Устав МУС (ст.ст. 55, 67) и обязательны к исполнению всеми участниками (надлежащими субъектами) международного уголовного судопроизводства.

Рассмотрение процессуальных гарантий подозреваемого, обвиняемого в совершении военных преступлений позволяет заключить, что они являются важными средствами в защите их прав и свобод в международном уголовном судопроизводстве. При этом, некоторые особенности реализации процессуальных гарантий личности в международном уголовном процессе возможны только в рамках действия общих принципов международного уголовного права и процесса.

Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью¹⁷ содержит понятие потерпевших. Ими признаются лица, «которым индивидуально или коллективно был причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав в результате действия или бездействия, нарушающего действующие национальные уголовные законы государств-членов, включая законы, запрещающие преступное злоупотребление властью» (ст. 1). Конкретизируя данное определение для интересов международного уголовного судопроизводства, Правила процедуры и доказывания МУС определяют, что под «потерпевшими понимают физических лиц, которым причинен ущерб в результате совершения какого-либо преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда» (п. «а» ст. 85 Правил процедуры и доказывания МУС)¹⁸. При этом, к потерпевшим могут быть отнесены также организации или учреждения, которые понесли непосредственный ущерб, причиненный какому-либо виду их имущества, предназначенного для религиозных, образовательных, художественных или научных или благотворительных целей, либо их историческим памятникам, больницам и другим местам и объектам гуманитарного назначения (т. е. Правила процедуры и доказывания МУС прямо не предусматривают возможность отнесения к потерпевшим коммерческих организаций). Статья 86 Правил процедуры и доказывания МУС устанавливает общий принцип, в соответствии с которым МУС должен «принимать во внимание потребности всех потерпевших и свидетелей». Особое внимание Палата предварительного производства, Судебные Палаты и другие органы Суда, принимая решение, отдавая распоряжение или выполняя свои функции согласно Статуту Суда или Правилам процедуры и доказывания, должны уделять потребностям потерпевших и свидетелей, являющихся престарелыми, детьми, инвалидами или пострадавшими в результате сексуального или гендерного насилия (ст. 86 Правил процедуры и доказывания МУС).

Интересам личности в международном уголовном судопроизводстве по делам о военных преступлениях служит своевременное наделение статусом потерпевшего. Очевидно, что необоснованное промедление с началом расследования дела или рассмотрением заявления пострадавшего в суде не дает возможности

¹⁷ Декларация принята на 96-м Пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 29 ноября 1985 г. (Рос. юстиция. 1992. № 6).

¹⁸ Правило 94 Правил процедуры и доказывания МУС предусматривает, что потерпевшие имеют право ходатайствовать о возмещении причиненного ущерба, вреда или увечья.

гражданину успешно защитить свои нарушенные права, добиться их восстановления¹⁹. Тем не менее, ни Римский статут, ни Правила процедуры и доказывания не содержат четкого указания, с какого момента лицо признается потерпевшим. В то же время Устав МУС (ст. 68) устанавливает меры защиты потерпевших и свидетелей, определяет процессуальный порядок их участия в судебном разбирательстве. Кроме того, Правила процедуры и доказывания МУС регламентируют обязанности органов Суда в отношении потерпевших и свидетелей (правило 16, правило 50, правило 59 и др.). В этой связи по рассматриваемой категории уголовных дел возможны случаи признания потерпевшими в более поздние сроки как по отношению к моменту начала производства по уголовному делу, так и по отношению к привлечению в качестве обвиняемого, что, по нашему мнению, не способствует улучшению защиты прав и свобод личности. Анализ вышеуказанных источников позволяет сделать вывод о том, что в международном уголовном судопроизводстве по делам о военных преступлениях лицо может быть определено как потерпевший с момента:

– сообщения им Суду, Прокурору Суда, иным органам МУС или официальным органам государства – участника Римского статута сведений, подтверждающих с достаточной степенью достоверности, что данному лицу причинен ущерб в результате совершения военного преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда;

– получения Прокурором или иным органом Суда аналогичных сведений о совершенном военном преступлении в отношении конкретных лиц от свидетелей или официальных органов государств – участников Римского статута;

– когда на такое лицо как на потерпевшего от военного преступления укажет подозреваемый или обвиняемый.

В рассматриваемом аспекте ст. 2 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью содержит следующее положение: «лицо может считаться жертвой независимо от того, был ли установлен, арестован, предан суду или осужден правонарушитель...». Так как Римский статут не определяет, какое именно лицо и в каком процессуальном порядке наделяет лицо статусом потерпевшего, на наш взгляд, было бы правильным закрепить в Уставе МУС или Правилах процедуры и доказывания МУС то положение, что Прокурор Суда после начала производства по уголовному делу незамедлительно должен выполнить действия по установлению, определению характера и размера причиненного физическому (юридическому) лицу вреда, после чего (независимо от факта предъявления обвинения) принять процессуальное решение (вынести постановление) о признании потерпевшим.

Обеспечению прав потерпевшего в международном уголовном судопроизводстве по делам о военных преступлениях могли бы служить (в случае их наличия в Римском статуте или Правилах процедуры и доказывания МУС) нормы, касающиеся уведомления лица о признании его потерпевшим, а также разъяснения принадлежащих ему прав. Устав МУС не содержит таких норм, хотя ст. 6 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью и ст. 24 Конституции Российской Федерации предусматривают обязанность должностных лиц обеспечить возможность гражданам ознакомиться с документами, затрагивающими их права и свободы. Поэтому необходимо в интересах потерпевшего предусмотреть следующий порядок уве-

¹⁹ Шевчук А.Н. Указ. соч. С. 66.

домления его о признании таковым и разъяснения прав. После принятия процессуального решения (вынесения постановления) о признании потерпевшим Прокурор Суда незамедлительно проводит ознакомление с ним потерпевшего, разъясняет сущность решения, а также содержание прав, обязанностей и порядок их реализации. Прокурор Суда также должен выяснить, есть ли на момент разъяснения прав отводы, ходатайства, заявления, жалобы, что последовательно отражается в протоколе допроса потерпевшего.

Активное участие потерпевшего в международном уголовном судопроизводстве по делам о военных преступлениях невозможно без обеспечения личной безопасности потерпевших, свидетелей и лиц, способствующих правосудию. Международно-правовые нормы на этот счет содержат требования о необходимости принятия мер для сведения к минимуму неудобств для жертв преступлений; охраны их личной жизни в тех случаях, когда это необходимо; обеспечения личной безопасности и безопасности семей и свидетелей от запугивания и мести (п. «д» ст. 6 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью). Вопросы прав потерпевших по преступлениям, находящимся в компетенции Суда, получены в Римском статуте вполне достаточное отражение. Так, например, потерпевшие по делам о военных преступлениях обладают следующим комплексом прав:

- право быть уведомленными (извещенными) обо всех решениях Суда, затрагивающих их законные права и интересы, учитывая положения конфиденциальности;
- право на получение юридической консультации, право пользоваться поддержкой, помощью и информацией, включая такие средства обслуживания, которые могут оказаться необходимыми для непосредственного выполнения ими своих обязанностей, для целей защиты своих прав на всех этапах судебного разбирательства;
- право участвовать в судебном заседании лично или посредством законного представителя в связи с конкретным делом²⁰;
- право заявлять ходатайства и отводы;
- право знакомиться с материалами (протоколами) предварительного производства²¹;
- право получать при содействии Группы по оказанию помощи потерпевшим и свидетелям квалифицированную медицинскую, психологическую и иную соответствующую помощь;
- право на возмещение вреда, причиненного преступлением;
- право на защиту в случае угрозы их жизни и здоровью, а также ряд других прав.

Следует отметить, что важным нововведением стали широкие полномочия Суда по назначению возмещения ущерба со стороны осужденного – как в денежной, так и в нематериальной форме. В части, касающейся данного вопроса, потерпев-

²⁰ Обеспечение вышеуказанных прав отнесено к компетенции Секретаря Суда (правило 16 Правил процедуры и доказывания МУС). Кроме того, о получении санкции на возбуждение расследования потерпевшего уведомляет Прокурор Суда (правило 50 Правил процедуры и доказывания МУС).

²¹ Так, например, правило 131 Правил процедуры и доказывания МУС устанавливает, что с учетом любых ограничений в отношении конфиденциальности и защиты информации, имеющей отношение к национальной безопасности, Прокурор, защита, представители государств, когда они участвуют в разбирательстве, и потерпевшие или их законные представители, участвующие в разбирательстве, могут знакомиться с протоколами.

шие могут также принимать личное участие в судебном разбирательстве. В определенных случаях, однако, Суд может вынести решение о выплате сумм в счет компенсации в Целевой фонд, создаваемый в интересах потерпевших.

Процессуальный порядок возмещения ущерба потерпевшим по их ходатайству характеризуется следующими положениями. Ходатайство (просьба) потерпевшего о возмещении ущерба, причиненного военным преступлением, составляется в письменной форме и подается Секретарю. В нем, согласно правилу 94 Правил процедуры и доказывания МУС, должны быть указаны следующие сведения:

- данные о личности и адрес истца;
- описание увечья, ущерба или вреда;
- место и дата происшествия и, по мере возможности, данные о лице или лицах, по вине которых, по мнению потерпевшего, было причинено увечье, ущерб или вред;
- если исковое требование заключается в возвращении активов, имущества или других материальных ценностей, их описание;
- требования о компенсации;
- требования в отношении реабилитации и других форм правовой защиты;
- по возможности, любые соответствующие подтверждающие документы, включая имена и адреса свидетелей.

В начале судебного процесса и при условии принятия соответствующих мер защиты Суд поручает Секретарю уведомить о просьбе лицо или лиц, поименованных в просьбе или указанных в обвинениях, и, по мере возможности, любых заинтересованных лиц и любые заинтересованные государства.

В тех случаях, когда Суд намеревается рассмотреть вопрос о возмещении вреда, причиненного военным преступлением, по своей собственной инициативе в соответствии с п. 1 ст. 75 Устава МУС, он просит Секретаря уведомить о своем намерении лицо или лиц, в отношении которых Суд рассматривает вопрос о вынесении постановления, и, по мере возможности, потерпевших, заинтересованных лиц и заинтересованных государств. Секретарь с учетом любой информации, предоставленной Прокурором, принимает все необходимые меры по обеспечению надлежащего сообщения о вестующем Судом разбирательстве, касающемся возмещения ущерба, по мере возможности, другим потерпевшим, заинтересованным лицам и заинтересованным государствам.

С учетом объемов и размера ущерба, убытков или увечья Суд может присуждать возмещение на индивидуальной основе или, если это будет сочтено необходимым, на коллективной основе, или и на той и на другой основе вместе (правило 97 Правил процедуры и доказывания МУС). По просьбе потерпевших или их законных представителей или по просьбе осужденного лица или по своей собственной инициативе Суд может назначать надлежащих экспертов для оказания ему содействия в определении объемов и размера ущерба, убытков и увечья, причиненных пострадавшим или в их отношении, и предлагать различные варианты соответствующих видов и форм возмещения. Во всех случаях принятия решения о возмещении вреда Суд обязан уважать права потерпевших и осужденного лица.

Как правило, возмещение ущерба отдельным лицам взыскивается непосредственно с осужденного лица. Суд может распорядиться передать сумму, взысканную в порядке возмещения с осужденного лица, в Целевой фонд, если во

время вынесения постановления невозможно или практически нецелесообразно выплачивать отдельные суммы возмещения непосредственно каждому потерпевшему. Сумма возмещения, перечисленная таким образом в Целевой фонд, хранится отдельно от других средств в Целевом фонде и выдается каждому потерпевшему при первой возможности.

Однако Суд может распорядиться, чтобы сумма, взыскиваемая в порядке возмещения с осужденного лица, проводилась через Целевой фонд, если с учетом числа потерпевших и объема, форм и видов возмещения более уместно возместить ущерб на коллективной основе. После консультаций с заинтересованными государствами и Целевым фондом Суд может распорядиться произвести возмещение ущерба через Целевой фонд той или иной межправительственной, международной или национальной организации, одобренной Целевым фондом. Другие ресурсы Целевого фонда могут использоваться в интересах потерпевших при условии соблюдения положений ст. 79 Устава МУС.

Устав МУС в ст. 68 регламентирует вопросы защиты потерпевших и свидетелей, а также их участие в судебном разбирательстве.

Во-первых, Суд принимает надлежащие меры для защиты²² безопасности, физического и психического благополучия, достоинства и неприкосновенности личной жизни потерпевших и свидетелей. При этом, Суд учитывает все соответствующие факторы, в том числе возраст, гендерный фактор, как это определено в п. 3 ст. 7 Устава МУС, и состояние здоровья, а также характер преступления и, в частности, но не ограничиваясь этим, то обстоятельство, что преступление включало сексуальное насилие, гендерное насилие или насилие в отношении детей. Прокурор Суда принимает такие меры в особенности при проведении расследования и осуществлении уголовного преследования за эти преступления. Принимаемые меры не должны наносить ущерб правам обвиняемого или быть несовместимыми с ними, а также наносить ущерб проведению справедливого и беспристрастного судебного разбирательства.

Во-вторых, как исключение из принципа проведения открытых слушаний, предусмотренного в ст. 67 Устава МУС, Палаты Суда могут для защиты потерпевших и свидетелей или обвиняемого провести любую часть разбирательства *in camera* или разрешить представить доказательства с помощью электронных или иных специальных средств. В частности, такие меры принимаются в случае, когда речь идет о жертве сексуального насилия или ребенке, который является потерпевшим или свидетелем, если Судом не предписано иное, с учетом всех обстоятельств, в особенности мнения такого потерпевшего или свидетеля.

На стадиях судебного разбирательства, которые Суд сочтет для этого подходящими, Суд разрешает представлять и рассматривать мнения и опасения потерпевших, когда их личные интересы оказываются затронутыми, но таким образом, чтобы это не наносило ущерба и не противоречило правам обвиняемого и проведению справедливого и беспристрастного судебного разбирательства. В случаях когда Суд считает это оправданным, такие мнения и опасения могут излагаться законными представителями потерпевших в соответствии с Правилами процедуры и доказывания.

²² Меры защиты потерпевших (правило 87) и специальные меры (правило 88), а также процессуальный порядок их применения предусмотрены Правилами процедуры и доказывания МУС.

В-третьих, Группа по оказанию помощи потерпевшим и свидетелям может рекомендовать Прокурору и Суду соответствующие меры защиты, процедуры обеспечения безопасности, предоставления консультационной и иной помощи, упомянутой в п. 6 ст. 43 Устава МУС.

В-четвертых, когда раскрытие доказательств или информации в соответствии с Уставом МУС может повлечь за собой серьезную угрозу для безопасности любого свидетеля или членов его семьи, Прокурор может для целей осуществления любых процессуальных действий, имеющих место до начала слушания по делу, не раскрывать такие доказательства или информацию и вместо этого представить их резюме. Указанные меры осуществляются таким образом, чтобы это не наносило ущерба и не было несовместимым с правами обвиняемого и проведением справедливого и беспристрастного судебного разбирательства.

И наконец, государство – участник Римского статута может обратиться к Прокурору или Суду с просьбой о принятии необходимых мер, обеспечивающих защиту его служащих или представителей, а также мер по защите конфиденциальной и чувствительной информации.

Таким образом, деятельность МУС по реализации процессуальных гарантий личности в целом призвана соответствовать требованиям международного права, и в то же время очевидным следует признать, что существуют реальные возможности по совершенствованию как существующих норм международного уголовного процесса, так и практики по их непосредственному применению.

§ 4. Проблемы назначения наказаний и исполнения приговоров Международного уголовного суда

Нормы современного международного уголовного права устанавливают преступность тех или иных деяний, а нередко и элементы составов военных преступлений, однако не содержат четких указаний относительно мер наказания за их совершение, порядка назначения и исполнения уголовных наказаний.

Устав Нюрнбергского международного военного трибунала, в ст. 6 сформировал составы военных преступлений, подлежащих его юрисдикции, в ст. 27 устанавливал право приговорить виновного к смертной казни или другому наказанию, которое Трибунал признает справедливым¹. В качестве дополнительного вида наказания за совершение военного преступления названным Уставом (ст. 28) была предусмотрена возможность в дополнение к определенному Трибуналом наказанию «постановить об отобрании у осужденного награбленного имущества и распорядиться о передаче этого имущества Контрольному Совету в Германии».

Приведение приговора в исполнение производилось согласно приказу Контрольного Совета в Германии, при этом Контрольный Совет:

- был вправе в любое время смягчить или иным образом изменить (в сторону смягчения) вынесенный приговор;
- не был уполномочен принять решение об ужесточении наказания, назначенного Трибуналом;
- при получении (после осуждения и вынесения приговора) новых доказательств, свидетельствующих о наличии оснований для возбуждения нового уголовного дела и предъявления нового обвинения осужденному, сообщал о таких доказательствах Комитету по расследованию дел и обвинению главных военных преступников, который «поступал, как считал нужным в интересах правосудия».

Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока (ст.ст. 16, 17) содержал аналогичные положения относительно наказания за совершенные военные преступления, а также порядка вынесения приговора и его пересмотра.

Уставом МТЮ предусмотрено (ст. 24), что наказание, назначаемое Судебной камерой, ограничивается тюремным заключением. При определении сроков тюремного заключения Судебные камеры руководствуются общей практикой вынесения приговоров о тюремном заключении в судах бывшей Югославии².

Уставом МТЮ дополнительно предусмотрено, что при вынесении приговоров Судебные камеры учитывают такие факторы, как тяжесть совершенных военных преступлений, так и конкретные обстоятельства, касающиеся личности подсудимого. В качестве дополнительного вида наказания Судебные камеры МТЮ могут отдавать приказ о возвращении любого имущества и доходов, приобретенных в результате преступного поведения, в том числе путем принуждения, их законным владельцам (п. 3 ст. 24 Устава МТЮ).

¹ Нюрнбергский процесс. М., 1987. С. 153.

² Рос. ежегодник междунар. права. М., 1994. С. 250.

Правом обращения к Трибуналу с ходатайством о пересмотре вынесенного судебного решения в случае открытия новых обстоятельств (о которых не было известно во время судебного разбирательства в Судебных камерах или Апелляционной камере и которые могут «явиться решающим фактором при вынесении решения») обладают Обвинитель и лицо, осужденное за совершение военных преступлений (ст. 26 Устава МТЮ).

Отбывание наказания лицами, признанными МТЮ виновными и осужденными за совершение военных преступлений, в виде тюремного заключения происходит в соответствии с положениями ст. 27 Устава МТЮ. Место отбывания наказания определяется МТЮ на основе перечня государств, которые заявили Совету Безопасности ООН о своей готовности принять осужденных лиц. Так, например, одним из мест отбывания наказания для лиц, осужденных за совершение военных преступлений МТЮ и МУС, является Центр для заключенных в Гааге³. Порядок отбытия такого тюремного заключения определяется в соответствии с «применимым законодательством соответствующего государства, при надзоре со стороны Международного Трибунала»⁴.

Проблемы различного подхода государств к вопросам помилования или смягчения приговора разрешаются с учетом положений ст. 28 Устава МТЮ следующим образом. Если в соответствии с применимым законодательством государства, в котором отбывает тюремное заключение осужденное за совершение военного преступления лицо, он или она имеет право на помилование или смягчение приговора, то соответствующее государство надлежащим образом уведомляет об этом МТЮ. Председатель МТЮ после консультаций с судьями принимает решение по этому вопросу исходя из интересов правосудия и общих принципов права.

Устав МТР⁵ предусматривает аналогичный порядок назначения и отбывания наказания за совершение военных преступлений, а также процессуальный порядок разрешения вопросов помилования или смягчения наказания для военных преступников.

Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, как уже отмечалось выше, не содержит в прямой постановке ответа, осуществляет ли Специальный суд судебное преследование лиц, совершивших военные преступления. Однако анализ норм, содержащихся в ст.ст. 1 – 4 названного Устава, позволяет сделать вывод, что ряд предусмотренных им преступных деяний, в отношении которых распространяется юрисдикция Суда, в международном уголовном праве именуется военными преступлениями. К лицам, признанным Специальным судом виновными в совершении таких преступлений, могут применяться наказания, предусмотренные ст. 19 вышеназванного Устава: тюремное заключение, а также в качестве дополнительного вида наказания – конфискация имущества, доходов и любых активов, приобретенных незаконно или в результате преступного поведения осужденных.

³ URL: <http://www.pound.ru/mir243.php3>

⁴ Следует отметить, что не всегда условия содержания преступников, осужденных, например, МТЮ, соответствуют международным стандартам. Так, в Европейском Суде по правам человека обжаловались жестокое обращение с военными преступниками, отбывающими наказание в Боснии и Герцеговине, со стороны других заключенных, содержание заключенных в тюремной больнице в плохих условиях, а также непринятие властями мер к предотвращению подобного обращения (дело Rodic and three others – Bosnia and Herzegovina № 22893/05). Жалоба была коммуницирована властям государства-ответчика (Бюл. Европейского Суда по правам человека. 2006. № 7. С. 13).

⁵ Статьи 23, 25 – 27 Устава МТР.

Следует отметить, что при определении сроков тюремного заключения Судебные камеры руководствуются общей практикой вынесения приговоров МТР и национальными судами Сьерра-Леоне. Тюремное заключение отбывается в Сьерра-Леоне. Отбывание наказания возможно, на основании определения Специального суда, в других государствах с учетом требований, предусмотренных нормами уставов МТЮ и МТР (ст. 22 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне). В таком случае тюремное заключение отбывается в соответствии с применимым законодательством соответствующего государства, при надзоре со стороны Специального суда. Процессуальный порядок разрешения вопросов помилования или смягчения наказания для военных преступников, аналогичен рассмотренному выше порядку в МТЮ и МТР.

Международный уголовный суд, в отличие от ранее рассмотренных трибуналов *ad hoc*, лицам, виновным в совершении военных преступлений, может назначить один из следующих основных видов наказаний:

- лишение свободы на определенный срок, исчисляемый в количестве лет, которое не может превышать максимального количества в 30 лет;
- пожизненное лишение свободы.

В качестве дополнительного вида наказания, помимо лишения свободы, Суд может назначить:

- штраф;
- конфискацию доходов, имущества и активов, полученных прямо или косвенно в результате преступления (без ущерба для прав *bona fide* третьих лиц).

При определении меры наказания за совершенное военное преступление Суд обязан учитывать, что любое наказание в первую очередь должно «отражать виновность осужденного». При этом, Суд, помимо вины и тяжести преступления, учитывает:

- степень причиненного ущерба (вред, причиненный потерпевшим и их семьям);
- характер «противозаконного поведения» и средства, использовавшиеся при совершении военного преступления;
- «степень умысла»;
- факторы, касающиеся способа, времени и места совершения преступления;
- возраст, уровень образования, социальное и экономическое положение лица, признанного виновным;
- смягчающие и отягчающие обстоятельства.

В качестве смягчающих вину обстоятельств Правила процедуры и доказывания МУС (п. 2 правила 145) предусматривают обстоятельства, «не дающие достаточных оснований для освобождения от уголовной ответственности, такие как существенная степень умственной неполноценности или принуждение» лица к совершению военного преступления, а также поведение лица после совершения деяния, включая любые усилия этого лица по возмещению ущерба, причиненного потерпевшим, и любое сотрудничество с Судом.

Обстоятельствами, отягчающими ответственность, признаются:

- любые соответствующие предыдущие судимости за уголовные преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, или преступления аналогичного характера;
- злоупотребление властью или служебным положением;
- совершение преступления при обстоятельствах, когда потерпевший находится в особенно незащищенном положении;

- совершение преступления с исключительной жестокостью или в отношении большого числа пострадавших;
- совершение преступления по любым мотивам, связанным с дискриминацией по каким-либо признакам;
- другие обстоятельства, которые, хотя они и не перечислены выше, по своему характеру аналогичны упомянутым.

Пожизненное лишение свободы может быть назначено в тех случаях, когда это оправдано исключительно тяжким характером военного преступления и «индивидуальными обстоятельствами лица, признанного виновным в его совершении», подтверждаемыми наличием одного или большего числа отягчающих обстоятельств.

Следует отметить, что любой вынесенный Судом приговор в обязательном порядке подлежит пересмотру по истечении двух третей назначенного срока или, в случае пожизненного заключения, по истечении 25 лет. Мера наказания также может затем быть снижена, если Суд установит «выраженную на раннем этапе неизменную готовность лица сотрудничать с Судом в проводимых им расследованиях и уголовном преследовании», «добровольную помощь со стороны лица в обеспечении исполнения решений и приказов Суда в других случаях и, в частности, оказание помощи с целью выявления местонахождения активов, на которые распространяется действие постановлений о штрафе, конфискации или возмещении ущерба и которые могут использоваться в интересах потерпевших» или «другие факторы, предусмотренные в Правилах процедуры и доказывания, которые свидетельствуют о явном и существенном изменении обстоятельств, достаточном для того, чтобы послужить основанием для уменьшения наказания».

Одной из проблем назначения Судом наказания за совершенное военное преступление в виде пожизненного лишения свободы является тот факт, что конституции многих государств запрещают пожизненное заключение в любых обстоятельствах. Это запрещение мотивировано, прежде всего, соображениями прав человека и направлено на реабилитацию и социальную реинтеграцию. Максимальный срок лишения свободы во многих из таких стран составляет 30 лет, в некоторых – не более 20. В дополнение к конституционному запрету пожизненного заключения внутри государства конституция может также запретить выдачу лиц в те государства, где эти лица могут быть приговорены к пожизненному лишению свободы за предполагаемое преступление.

Решение вышеуказанной проблемы видится в следующем. Запрет внутригосударственного назначения наказания в виде пожизненного заключения сам по себе не поднимает конституционного вопроса в связи с необходимостью выполнять Римский статут. Устав МУС уточняет, что система наказаний Суда не затрагивает применения государствами мер наказания, установленных их национальным законодательством. Если судебное преследование осуществляется национальной судебной системой, государство свободно устанавливает свои собственные наказания даже в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС. Пока Суд не установит, что судебное разбирательство было проведено или проводится либо национальное решение было вынесено с целью оградить соответствующее лицо от уголовной ответственности за преступление, или что имела место необоснованная задержка с проведением судебного разбирательства, которая в сложившихся обстоятельствах несовместима с на-

мерением предать соответствующее лицо правосудию, или что судебное разбирательство не проводилось или не проводится независимо и беспристрастно, Суд будет уважать процедуры внутригосударственного судебного преследования и вынесения приговора, даже если сам он мог вынести более суровый приговор.

Государства, выразившие согласие принять у себя для тюремного заключения лиц, приговоренных Судом, могут ставить условия такого принятия. Например, такое условие может включать отказ принимать лиц, приговоренных к пожизненному тюремному заключению, т. е. даже те государства, которые соглашались обеспечивать исполнение приговора к тюремному заключению, по существу, не вступают в конфликт с конституционным запретом на пожизненное заключение. Тем не менее, могут возникнуть конституционные вопросы в связи с передачей лиц в распоряжение Суда, так как возможность вынесения Судом приговора к пожизненному лишению свободы может плохо согласовываться с конституционным запретом на экстрадицию лиц в случаях, когда тем угрожает пожизненное заключение. В этой связи следует подчеркнуть, что передача лиц в распоряжение Суда, в отличие от исполнения приговоров, не может сопровождаться какими-то условиями со стороны передающего государства.

Государства (в лице их компетентных органов), исполняющие приговоры МУС, обязаны соблюдать международные стандарты обращения с осужденными. В этой области существует также ряд проблем. Наиболее важной, на наш взгляд, является проблема не соответствия (или не полного соответствия) национального законодательства в целом и об исполнении уголовных наказаний в частности ряда государств (в том числе и России)⁶ международным стандартам и обязательствам. Исследуя систему международных требований к обращению с осужденными, профессор А.А. Толкаченко справедливо отмечает, что в своем комплексном виде совокупность специфических норм уголовно-исполнительного характера, принимаемых международными организациями, условно может быть названа международным пенитенциарным правом⁷. Совокупность вышеуказанных норм, относящихся к порядку отбывания наказаний, назначенных по приговору МУС за совершение военных преступлений, включает:

А. Нормы доктринального характера, содержащиеся в декларациях о правах человека и гражданина, входящих в международное гуманитарное право (Всеобщая декларация прав человека, принятая первой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., собственно Устав Организации Объединенных Наций, Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью 1985 г., Декларация ООН о различных формах дискриминации 1963, 1981 гг. и др.).

Б. Рекомендательные нормы, развивающие декларации в целях поощрения соблюдения прав и основных свобод человека, такие как:

1. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, утвержденные 30 августа 1955 г. Первым конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в г. Женеве.

⁶ Следует отметить, что еще 10 лет назад аналогичные несоответствия имелись в половине (более чем 100) стран мира, в том числе в 12 странах – членах Совета Европы (Рос. газ. 1996. 2 апр.).

⁷ *Безнаюк А.С., Толкаченко А.А.* Уголовные наказания военнослужащих: теория, законодательство, практика: учеб.-практ. пособие. М., 1999. С. 147.

2. Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, утвержденный Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН в 1979 г.⁸

3. Принципы медицинской этики, относящиеся к роли работников здравоохранения в защите заключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, утвержденные Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН в 1982 г.⁹

4. Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением («Токийские правила»), 1990 г.

5. Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, 1985 г. (Милан, 1985 г., утверждены Резолюцией экономического и социального совета ООН, одобрены резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. и 40/146 от 13 декабря 1985 г.) и Процедуры эффективного осуществления Основных принципов независимости судебных органов 1990 г., принятые седьмым Конгрессом по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями.

6. Основные принципы, касающиеся роли юристов. Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, 1990 г.)¹⁰ и др.

В. Документы-обязательства, имеющие юридическую природу, отличную от природы декларативных и рекомендательных норм¹¹. Российская Федерация является участником большинства международных договоров о правах человека: из 22 основных пактов и конвенций, выделяемых Секретариатом ООН в этой области, Россия является участником 18. К рассматриваемой категории источников применительно к исследуемой проблематике следует отнести:

1. Международный пакт о социальных, экономических и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах, принятые Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 г. и вступившие в силу для СССР в 1976 г.¹²

2. Конвенция против пыток и других жестоких и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятая Генеральной Ассамблеей ООН и открытая для подписания, ратификации и присоединения в 1984 г.¹³

3. Европейские конвенции «О защите прав человека и основных свобод» 1950 г. и «По предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания» 1989 г.¹⁴

4. Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним.

5. Конвенция Международной организации труда № 29 о принудительном и обязательном труде 1930 г., к которой СССР присоединился в 1956 г., и Конвенция № 105 об упразднении принудительного труда 1957 г.¹⁵

⁸ Международные нормы и правоприменительная практика в области прав и свобод человека: пособие для российских судей. М., 1993.

⁹ Там же. С. 97.

¹⁰ Уголовно-исполнительное право: сб. нормативных актов. М., 1997. С. 157 – 162.

¹¹ *Безнаюк А.С., Толкаченко А.А.* Указ. соч. С. 149 – 150.

¹² Бюл. Верховного Суда Российской Федерации. 1994. № 12. С. 1 – 11.

¹³ Международные нормы и правоприменительная практика в области прав и свобод человека. М., 1993. С. 89.

¹⁴ Рос. газ. 1995. 5 апр.

¹⁵ Международные нормы и правоприменительная практика в области прав и свобод человека. С. 108 – 109.

6. Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, подписанный 29 июня 1990 г.¹⁶, и др.

Приведение национального законодательства ряда государств, исполняющих приговоры МУС, в соответствие с международными стандартами осложняется целым рядом причин, в силу которых примат договоров все еще во многом существует на уровне деклараций:

- во-первых, непосредственное применение правоохранительными органами норм международных договоров реально представляет известную сложность, а конкретный механизм такой деятельности представить достаточно сложно¹⁷;
- во-вторых, ряд международных актов просто не может быть «самоисполнимым», вследствие чего требует обязательного закрепления во внутригосударственном праве.

Как уже было отмечено выше, за совершение военных преступлений МУС, помимо основных, могут быть назначены и дополнительные виды наказания. Так, например, правило 146 Правил процедуры и доказывания МУС регулирует процессуальный порядок назначения дополнительного вида наказания в виде штрафа. Так, при определении необходимости назначения штрафа в соответствии с подп. «а» п. 2 ст. 77 Устава МУС и при установлении размера штрафа Суд определяет, является ли тюремное заключение достаточным наказанием.

При установлении размера штрафа, налагаемого в соответствии с подп. «а» п. 2 ст. 77 Устава МУС, Суд:

- должным образом рассматривает вопрос о финансовом положении осужденного лица, включая любые постановления о конфискации и, в случае необходимости, любые постановления о возмещении;
- учитывает то, преследовало ли и в какой степени лицо, совершая преступление, личную финансовую выгоду;
- учитывает причиненный ущерб и вред, а также соразмерную выгоду, извлеченную виновным в результате преступления.

Общая сумма штрафа не может превышать 75 % от стоимости поддающихся определению ликвидных или реализуемых активов и имущества осужденного лица после вычета соответствующей суммы, которая пойдет на удовлетворение финансовых потребностей осужденного лица и его иждивенцев.

Назначая наказание в виде штрафа, Суд предоставляет осужденному лицу разумный срок, в течение которого он может его выплатить. При этом, Суд может предусмотреть выплату паушальной суммы или выплату частями в течение предоставленного периода. При назначении штрафа Суд может в качестве варианта начислять его, используя систему выплат штрафа на дневной основе. В таких случаях минимальная продолжительность составляет 30 дней, а максимальная – 5 лет. Определение Судом размера ежедневной выплаты производится с учетом индивидуальных обстоятельств осужденного лица, в том числе финансовых потребностей его иждивенцев.

Если осужденное лицо не выплачивает штраф, назначенный в соответствии с вышеизложенными условиями, Суд может принимать надлежащие меры в соответствии с правилами 217 – 222 Правил процедуры и доказывания МУС и

¹⁶ OSCE, Office for Democratic Institutions and Human Rights, Warsaw, 1990. P. 29 – 44.

¹⁷ Ученые считают, что для России более предпочтительным является традиционный путь трансформации (рецепции) международно-правовых норм в отечественное право, а затем их последующая реализация и обеспечение внутригосударственными юридическими средствами (см., напр.: *Безнасюк А.С., Толкаченко А.А.* Указ. соч. С. 150).

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия ст. 109 Устава МУС¹⁸. В случае упорного и умышленного отказа выплачивать штраф Президиум, убедившись, по своей собственной инициативе или по ходатайству Прокурора, в том, что исчерпаны все доступные принудительные меры, может в качестве крайнего средства продлить срок лишения свободы на период, не превышающий четверти этого срока или пяти лет, в зависимости от того, какой срок меньше. При определении такого периода продления Президиум учитывает сумму назначенного и выплаченного штрафа. Такое продление не осуществляется в случае пожизненного лишения свободы. Продление не может иметь следствием общее лишение свободы на срок свыше 30 лет (в целях определения необходимости вынесения решения о таком продлении и его сроке Президиум проводит закрытое заседание для целей выяснения мнений осужденного лица и Прокурора; при этом, осужденное лицо имеет право на помощь защитника). Во всех случаях при назначении штрафа Суд предупреждает осужденное лицо о том, что неуплата штрафа в соответствии с вышеизложенными условиями может повлечь за собой продление срока лишения свободы.

До вынесения постановления о конфискации Судебная Палата проводит слушания, посвященные рассмотрению данного вопроса. При этом Судебная Палата может заслушать показания, касающиеся выявления и нахождения конкретных доходов, имущества или активов, полученных прямо или косвенно в результате совершенного военного преступления (правило 147 Правил процедуры и доказывания МУС). Если до или во время слушания Судебная Палата узнает о существовании любой *bona fide* третьей стороны, которая, как представляется, имеет интерес в отношении соответствующих доходов, имущества или активов, она уведомляет эту третью сторону.

Прокурор, лицо, признанное виновным в совершении военного преступления, или любая *bona fide* третья сторона, имеющая интерес в соответствующих доходах, имуществе или активах, могут представить доказательства, имеющие отношение к этому вопросу. После рассмотрения представленных доказательств Судебная Палата может издать постановление (распоряжение) о конфискации конкретных доходов, имущества или активов, если она удостоверится в том, что они были прямо или косвенно получены в результате совершенного военного преступления. Кроме того, до вынесения постановления (распоряжения) о конфискации, в соответствии с п. 2 ст. 79 Устава МУС, Судебная Палата может обратиться к представителям Целевого фонда с просьбой представить ей письменные или устные соображения по вопросам передачи части конфискованных средств в вышеуказанный Фонд (правило 148 Правил процедуры и доказывания МУС).

В процессе исполнения решений МУС о штрафах, конфискационных мерах или мерах по возмещению ущерба, причиненного совершенными военными преступлениями, важную роль играют содействие государств (в первую очередь участников Римского статута) и принятие ими необходимых мер в целях реализации вышеуказанных решений. Правило 217 Правил процедуры и доказывания МУС определяет процессуальный порядок организации содействия и принятия мер по исполнению решений о штрафах, конфискационных мерах или мерах по возмещению ущерба, причиненного военными преступлениями. Так, например, для исполнения решений о штрафах, конфискационных мерах или мерах по возмещению ущерба, причиненного военным преступлением, Прези-

¹⁸ Данные нормы регулируют процессуальный порядок исполнения решений МУС о штрафах, конфискационных мерах и мерах по возмещению ущерба.

диум Суда, в случае необходимости, запрашивает содействия и принятия мер по исполнению решений, а также направляет копии соответствующих распоряжений любому государству, с которым «осужденный может иметь непосредственную связь в силу своего гражданства, домицилия или обычного места жительства или по причине места нахождения своих активов и имущества или с которым потерпевший имеет связь того же характера». Президиум Суда в надлежащем порядке информирует государство о любых претензиях третьих сторон или об отсутствии претензий со стороны лица, которое было уведомлено о любых проводимых Судом разбирательствах (ст. 75 Устава МУС).

В целях исполнения государствами распоряжения Суда о конфискационных мерах Правила процедуры и доказывания МУС (п. 218) устанавливают перечень необходимой информации, который должно содержать вышеуказанное распоряжение о конфискационных мерах или мерах по возмещению ущерба:

- личность лица, в отношении которого было принято это распоряжение;
- поступления, имущество и активы, которые подлежат конфискации по решению Суда;
- если государство-участник не может обеспечить исполнение распоряжения о конфискации в отношении конкретных доходов, имущества или активов, оно принимает меры к взысканию их стоимости;
- в просьбе о сотрудничестве и исполнительных мерах Суд также представляет сведения о местонахождении поступлений, имущества и активов, на которые распространяется распоряжение о конфискации¹⁹.

Для приведения государствами в исполнение распоряжения Суда о мерах по возмещению ущерба это распоряжение должно содержать сведения:

- о личности лица, в отношении которого принято это распоряжение;
- в случае мер финансового характера по возмещению ущерба – о личности потерпевших, которым было присуждено индивидуальное возмещение, и, когда присуждаемое возмещение депонируется на счета Целевого фонда, – о реквизитах Целевого фонда для целей депонирования присужденной суммы;
- о масштабе и характере возмещения, присужденного Судом, включая, когда это применимо, сведения об имуществе и активах, подлежащих реституции согласно распоряжению.

Если Суд присуждает возмещение на индивидуальной основе, соответствующему потерпевшему лицу направляется копия распоряжения о мерах по возмещению ущерба.

Следует также отметить, что при препровождении государствам-участникам копий распоряжений о мерах по возмещению ущерба, причиненного военными преступлениями, Президиум Суда информирует их о том, что национальные власти, обеспечивая исполнение распоряжения о мерах по возмещению ущерба, не вправе изменить форму возмещения, указанную Судом, размеры или масштабы любого ущерба, потерь или убытков, определенных Судом, или принци-

¹⁹ В соответствии с положениями правила 221 Правил процедуры и доказывания МУС Президиум Суда, после проведения консультаций с Прокурором, осужденным лицом, потерпевшими или их законными представителями, национальными властями государства исполнения наказания или любой соответствующей третьей стороной или представителями Целевого фонда, принимает решение по всем вопросам, относящимся к распоряжению имуществом или активами или их распределению, осуществляемым в порядке исполнения распоряжения Суда. При этом, во всех случаях, когда Президиум принимает решение о распоряжении имуществом или ценностями, принадлежащими осужденному лицу, или об их распределении, он уделяет первоочередное внимание осуществлению мер, предусматривающих выплату возмещения потерпевшим.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия пы, изложенные в распоряжении, и содействуют исполнению такого распоряжения. Кроме того, правило 220 Правил процедуры и доказывания МУС указывает, что при препровождении копий решений, предусматривающих штрафы, государствам-участникам для обеспечения их исполнения Президиум Суда информирует их о том, что, обеспечивая исполнение решений о штрафах, национальные власти не вправе изменить такие решения.

Как отмечает Н.И. Костенко, государство исполнение приговора не наделено правом освобождения лица до истечения срока наказания по приговору, вынесенному Судом. Только МУС, вынесший приговор в соответствии с требованиями ст. 110 Статута, наделен правом выносить постановления по указанному вопросу, заслушав ходатайство заинтересованного лица²⁰. Раздел V Правил процедуры и доказывания МУС определяет процессуальный порядок рассмотрения вопроса об уменьшении срока наказания по приговору МУС. В этой связи необходимо, на наш взгляд, изложить критерии, которые принимают во внимание три судьи Апелляционной Палаты при рассмотрении вопроса об уменьшении срока наказания, назначенного за совершение военных преступлений по приговору МУС, а именно:

- поведение осужденного в заключении, свидетельствующее об искреннем раскаянии в совершенном преступлении;
- возможность возвращения осужденного в общество и возобновления нормальной жизни;
- не вызовет ли досрочное освобождение осужденного значительной социальной напряженности;
- любые значимые действия, совершенные осужденным в пользу потерпевших, а также любые последствия досрочного освобождения для положения потерпевших и членов их семей;
- личные обстоятельства осужденного, включая ухудшение состояния его физического или психического здоровья или преклонный возраст.

Сама процедура рассмотрения вопроса об уменьшении срока наказания, назначенного по приговору МУС, заключается в следующем. Для выполнения положений п. 3 ст. 110 Устава МУС три судьи Апелляционной Палаты, назначенные этой Палатой, проводят слушание, если только в каком-либо конкретном случае они не распорядятся иначе на основании особо мотивированного решения. Слушание проводится в присутствии осужденного, который имеет право на помощь своего адвоката и, если это необходимо, устный перевод. Судьи предлагают Прокурору, государству исполнения наказания или распоряжения Суда о возмещении ущерба, потерпевшим или их законным представителям, участвовавшим в разбирательстве, принять участие в слушании или представить письменные замечания. В исключительных обстоятельствах такое слушание может проводиться с помощью видеоконференционных средств или в государстве исполнения приговора судьей, делегированным Апелляционной Палатой.

О своем решении и его мотивах Суд Апелляционной Палаты обязан в кратчайший срок сообщить всем участникам слушания по пересмотру приговора. По общему правилу Судьи Апелляционной Палаты рассматривают вопрос об уменьшении срока наказания по приговору раз в три года (если только Судом не установлен более короткий срок). Однако в случае существенного изменения

²⁰ Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. С. 331.

обстоятельств Судьи Апелляционной Палаты могут разрешить осужденному подать прошение о пересмотре приговора в течение трехлетнего срока или более короткого периода времени, который может быть ими установлен.

Одна из проблем исполнения назначенных Судом наказаний заключается в следующем. Римским статутом предусмотрено, что государства-участники не обязаны принимать лиц, осужденных за совершение военных преступлений, для отбывания ими наказаний, вынесенных Судом. Они могут соглашаться или не изъявлять такого согласия с произведенным Судом назначением (ст. 103 Устава МУС). Однако при этом государства должны учитывать «те положительные последствия, которые будет иметь такое согласие для нормального функционирования Суда». В Гааге в распоряжении Суда находится лишь ограниченное число мест содержания заключенных²¹, поэтому Суд будет вынужден в этом вопросе практически полностью полагаться на государства, которые возьмут на себя исполнение вынесенных Судом наказаний за совершение военных преступлений «в исправительных учреждениях, расположенных на их территории».

В случае отсутствия необходимых мест содержания заключенных и соответствующих учреждений в Гааге возможно также появление проблем административного характера (рассмотрение Судом различных претензий и протестов осужденных, связанных с условиями их содержания, способно, по мнению исследователей, реально причинить ущерб «нормальному ведению расследования и осуществлению уголовного преследования»). В этой связи у государств появляются дополнительные основания для дачи своего согласия на прием лиц, осужденных за совершение военных преступлений МУС. Существует достаточно высокая степень вероятности того, что государства будут заинтересованы, чтобы их граждане отбывали наказание в виде лишения свободы в исправительных учреждениях этих государств, что позволит компетентным органам также контролировать «соответствие условий содержания тем нормам, которые предусматриваются в данной связи национальным законодательством этого государства».

Перечень государств, изъявивших готовность принимать осужденных военных преступников, как предусматривает правило 200 Правил процедуры и доказывания МУС, составляется и ведется Секретарем по поручению Президиума Суда. При этом, Президиум Суда не включает то или иное государство в перечень, если он не соглашается с условиями, выдвинутыми таким государством в связи с его согласием. В таком случае Президиум может запрашивать дополнительную информацию от этого государства до принятия решения о направлении осужденных военных преступников для отбывания наказания в это государство. Следует отметить, что государство, которое указывает условия согласия принятия осужденных военных преступников, может в любое время снять такие условия. Любые поправки к таким условиям или добавления к ним подлежат утверждению Президиумом Суда. Государство может в любое время информировать Секретаря о своем выходе из этого перечня. Такой выход не затрагивает исполнение приговоров в отношении военных преступников, которых это государство уже приняло.

²¹ «Международный уголовный суд получил 12 тюремных камер в пенитенциарном комплексе гаагского района Схефенинген, но в перспективе в его распоряжении будет целое крыло этого комплекса», – отмечал в своем интервью глава секретариата МУС Б. Катала. По его словам, эти камеры расположены в том же комплексе, что и тюрьма ООН, в которой содержатся лица, осужденные (обвиняемые) Международным уголовным трибуналом для бывшей Югославии (URL: http://news.inter.by/world_community/20060228).

В то же время Суд вправе заключать двусторонние договоренности с государствами (даже не являющимися участниками Статута) в целях установления порядка принятия заключенных, осужденных за совершение военных преступлений МУС (такие договоренности соответствуют Статуту МУС). Направление осужденных для отбывания наказания в виде лишения свободы в страны, выразившие согласие и состоящие в вышеназванном перечне, осуществляется, как правило, на основе принципа «справедливого распределения», предусмотренного правилом 201 Правил процедуры и доказывания МУС²²; при этом, заслушивается мнение осужденного лица (правило 203 Правил процедуры и доказывания МУС)²³. Непосредственно доставка²⁴ осужденных в государства исполнения приговора не осуществляется до тех пор, пока решение об осуждении и «решение о приговоре не приобретет окончательную силу». В процессе вступления приговора в законную силу Президиум Суда должен (правило 204 Правил процедуры и доказывания МУС) уведомить назначенное государство о своем решении, препроводив его компетентным органам следующую информацию и документы:

- фамилию, гражданство, дату и место рождения осужденного лица;
- копию окончательного решения об осуждении за совершение военного преступления и вынесенном приговоре;
- продолжительность наказания и дату его начала, а также срок, который осталось отбыть;
- после ознакомления с мнением осужденного лица – любую необходимую информацию о состоянии его здоровья, включая информацию о курсе лечения, который он проходит.

В случае если назначенное Президиумом Суда государство отказывается с назначением Президиума, последний вправе назначить другое государство исполнения приговора. Процессуальный порядок в отношении изменения государства исполнения приговора предусмотрен правилом 210 Правил процедуры и доказывания МУС:

Во-первых, до принятия решения об изменении государства исполнения приговора Президиум МУС вправе:

- запросить мнение государства исполнения приговора;
- рассмотреть письменные или устные представления осужденного лица и Прокурора;
- рассмотреть письменные или устные заключения экспертов, касающиеся, в частности, осужденного лица;
- получать любую другую имеющую отношение к делу информацию из достоверных источников.

²² Принципы справедливого распределения для целей п. 3 ст. 103 Римского статута включают в себя следующее: а) принцип справедливого географического распределения; б) необходимость предоставления каждому государству, включенному в перечень, возможности принимать осужденных; в) количество осужденных лиц, уже принятых этим государством и другими государствами исполнения приговора; д) любые другие относящиеся к делу факторы.

²³ Среди рассматриваемых принципов называются широко признанные международные договорные стандарты обращения с заключенными, мнение и гражданство лица, которому вынесен приговор, другие факторы, которые могут учитываться при назначении государства исполнения приговора.

²⁴ Процессуальный порядок доставки лиц, осужденных МУС за совершение военных преступлений, в государство исполнения приговора, порядок транзита и оплата расходов регулируются на основе положений правил 206 – 208 Правил процедуры и доказывания МУС.

Во-вторых, в зависимости от обстоятельств применяются положения подправила 3 правила 203 Правил процедуры и доказывания МУС.

В-третьих, Президиум МУС вправе отказать в удовлетворении ходатайства об изменении государства исполнения приговора. В таком случае он в кратчайшие сроки информирует осужденное лицо, Прокурора и Секретаря о своем решении и о его причинах. Информация об отказе в удовлетворении ходатайства должна быть также доведена до компетентных органов государства исполнения приговора.

Статья 106 Устава МУС устанавливает, что надзор за исполнением наказаний и условиями содержания под стражей лиц, осужденных за совершение военных преступлений к лишению свободы, возлагается в первую очередь на МУС, и что именно Суд правомочен принимать «все важные решения, касающиеся исполнения наказания». Во-вторых, условия содержания регулируются законодательством государства исполнения приговора и «должны соответствовать широко признанным международным стандартам обращения с заключенными» (п. 2 ст. 106 Устава МУС). Причем, эти условия не должны быть более или менее благоприятными, чем те, в которых содержатся заключенные, осужденные в государстве исполнения приговора за совершение аналогичных преступлений.

Для осуществления своего надзора за исполнением приговоров, предусматривающих лишение свободы, Президиум МУС в консультации с государством исполнения приговора обеспечивает, чтобы при установлении надлежащих процедур для реализации любым отбывающим наказание лицом права осуществлять сношения с Судом касательно условий лишения свободы соблюдались положения п. 3 ст. 106 Римского статута²⁵. Кроме того, в целях выполнения своих надзорных функций Президиум МУС вправе, когда это необходимо:

- запрашивать у государства исполнения приговора, а также из любых достоверных источников любые сведения, доклад или экспертное заключение;
- делегировать судью Суда или сотрудника Суда, которому поручается (после уведомления государства исполнения приговора) встретиться с осужденным и выслушать его или ее мнения без присутствия национальных властей;
- предоставить государству исполнения приговора возможность прокомментировать выраженные осужденным лицом мнения.

Когда на осужденного в соответствии с внутренним законодательством государства исполнения приговора распространяется право на участие в тюремной программе или на получение льгот, предполагающее занятие каким-либо родом деятельности за пределами тюрьмы, государство исполнения приговора уведомляет об этом Президиум МУС и предоставляет любую соответствующую информацию и соображения, которые могут помочь Суду осуществлять его надзорные функции (правило 211 Правил процедуры и доказывания МУС).

Во всех случаях Президиум МУС ходатайствует перед государством исполнения приговора об информировании Суда о любом существенном событии в отношении осужденного МУС, а также о любом преследовании, начатом в отношении его по фактам, имевшим место после передачи осужденного для отбывания наказания.

²⁵ «Переписка между лицом, которому вынесен приговор, и Судом является беспрепятственной и конфиденциальной». Исполняя данное требование государство должно содействовать переписке между осужденным и Судом.

Таким образом, имеющиеся проблемы назначения наказаний и исполнения приговоров МУС за совершение военных преступлений могут быть успешно разрешены в случае как продолжения положительного процесса приближения внутригосударственных уголовных, уголовно-процессуальных и пенитенциарных законодательств к международным стандартам, так и более широкого вовлечения этих стандартов и всей международно-правовой базы в правоприменительную практику национальных органов уголовной юстиции.

§ 5. Актуальные проблемы имплементации Статута Международного уголовного суда в российском национальном законодательстве и возможные пути их решения

Проблема соотношения международных и национальных уголовно-процессуальных норм выступает в качестве составной части более широкой проблемы – соотношения международного и национального (внутригосударственного) права в целом. Доктрина международного права выработала три принципа рассматриваемого соотношения.

Во-первых, это принцип примата норм международного права над национальными. Так, в Конституции Российской Федерации (ч. 4 ст. 15) закреплено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Вышеуказанные конституционные нормы нашли отражение также и в отраслевом законодательстве, прежде всего в уголовном (УК РФ основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права – п. 2 ст. 1 УК РФ) и уголовно-процессуальном (общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство, – п. 3 ст. 1 УПК РФ). Федеральным законом «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г. (п. 3 ст. 5) предусматривается, что положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, *не требующие издания внутригосударственных актов для применения*¹, действуют в Российской Федерации непосредственно, т. е. являются самоисполнимыми. Если взаимодействие международного и национального права строится на таком принципе, то, как отмечает А.Г. Безверхов, он (принцип) конкретизируется следующими положениями: международное право не нуждается во внутригосударственной имплементации, и соответственно его нормативные положения являются самоисполнимыми, иначе говоря, международное право может непосредственно регулировать внутригосударственные отношения и применяться национальными судами; общепризнанные нормы и принципы международного права непосредственно определяют содержание и применение национального законодательства; в случае расхождения между нормами внутреннего законодательства и положениями международного договора применению подлежат последние; государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания невыполнения норм международного права (ст. 29 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.); лицо может подлежать уголовной ответственности на основе норм международного права (так, за преступления против мира и безопасности человечества физическое лицо может быть привлечено к ответственности международным трибуналом, а сами

¹ Таким образом, в Конституции Российской Федерации первый принцип о примате международного права над внутригосударственным закреплен именно с выделенным выше ограничением.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия преступные деяния против человечности могут быть наказуемы «независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет»². В таком случае, вероятно, являются справедливыми утверждения об отнесении общепризнанных принципов и норм, например, международного уголовного права к системе национального уголовного законодательства³, а также о праве российского суда ссылаться на нормы международного уголовного права напрямую⁴. Хотя существует и иное мнение, в соответствии с которым «нельзя говорить о международных нормах о борьбе с преступностью в качестве составной части российского уголовного законодательства»⁵.

Во-вторых, речь идет о принципе примата национального права над международным, т. е., как утверждалось еще на рубеже XIX – XX вв., «государство оставляет за собой свободу решать, соблюдать международное право или нет, в зависимости от того, диктуется ли это его интересами»⁶. В этой связи в случае противоречий между нормами внутригосударственного и международного права применяются нормы национального права. Так, Конституция Российской Федерации является правовым актом высшей юридической силы, прямого действия и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации (ч. 1 ст. 15). Более того, не соответствующие Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации *не подлежат введению в действие и применению* (ч. 6 ст. 125 Конституции Российской Федерации). Таким образом, есть некоторые основания утверждать, что данный принцип соотношения норм международного и национального права также нашел свое закрепление, правда, в несколько усеченном виде, в конституционном и отраслевом, в первую очередь уголовном («преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом» – п. 1 ст. 3 УК РФ) и уголовно-процессуальном («порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается настоящим Кодексом» – п. 1 ст. 1 УПК РФ) законодательстве России.

В-третьих, это принцип, который заключается в том, что нормы международного права *должны быть имплементированы* в национальное законодательство в соответствии с принятой в данном государстве процедурой такой имплементации (как правило, принятием трансформационного акта), т. е. такой принцип (дуализма)⁷ «исключает возможность взаимодействия национального зако-

² Безверхов А.Г. О принципах взаимодействия международного и национального уголовного законодательства // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники: материалы III Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова, 29 – 30 мая 2003 г. М., 2004. С. 324.

³ Лукашук И.И., Наумов А.В. Указ. соч. С. 18 – 19.

⁴ Панов В.П. Международное уголовное право. М., 1997. С. 6; Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. С. 61.

⁵ См., напр.: Кузнецова Н.Ф. Транснациональная преступность: понятие и вопросы имплементации // Современные проблемы борьбы с транснациональной преступностью. Краснодар, 2000. С. 7; Иногамова-Хегай Л.В. Преступление по международному уголовному праву и его закрепление в национальном уголовном праве // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. С. 334.

⁶ Курс международного права: в 7 т. Т. 2 / отв. ред. И.И. Лукашук. М., 1989. С. 273 – 274.

⁷ Броунли Я. Международное право. М., 1977. Т. 1. С. 67.

нодательства с теми международными договорами, которые не были ратифицированы и согласие на обязательность которых для государства не было принято в установленных внутренним правом порядке и форме»⁸.

Таким образом, современное уголовно-процессуальное право Российской Федерации способно осуществлять взаимодействие с нормами международного права в области уголовного судопроизводства на основе трех вышепересмотренных принципов.

В то же время международное право в целом, за исключением норм, адресованных международным организациям (которые для своей реализации могут потребовать обращения к нормам внутреннего права международной организации), *непосредственно осуществляется* с помощью национального (внутригосударственного) права. Развивая данный тезис, А.Г. Кибальник пришел к справедливому мнению, что в науке выработано также понимание того, что международная норма уголовно-правового характера может применяться как непосредственно, так и опосредованно, через соответствующую норму национального законодательства⁹. Причем, для международных уголовно-правовых норм более характерно опосредованное применение, т. е. применение национального уголовного закона с соблюдением требований международного уголовного права¹⁰. Вероятно, можно сказать, что вышеуказанное замечание применимо и к нормам международного права в области уголовного судопроизводства (международным нормам уголовно-процессуального характера).

Не включаясь в ряд научных дискуссий¹¹, касающихся проблем соотношения международного и внутригосударственного права, международного договора и национального закона, понятия трансформации норм международного права в нормы внутригосударственного права, разрешения коллизий между нормами первого и второго, различных форм и способов имплементации¹², являющихся предметами самостоятельных исследований, и, принимая во внимание концептуальный подход А.А. Цветкова¹³, для целей настоящей работы под *имплемен-*

⁸ Бевзверхов А.Г. Указ. соч. С. 325 – 326.

⁹ Кибальник А.Г. Порядок применения международного уголовного права в национальной юрисдикции // Рос. юстиция. 2002. № 10. С. 61 – 62.

¹⁰ Адельханян Р.А. Военные преступления в современном праве. М., 2003. С. 109.

¹¹ См., напр.: Арцибасов И.Н., Егоров С.А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. М., 1998; Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980; Сандо И. Выполнение международного гуманитарного права // Имплементация международного гуманитарного права. Статьи, документы. М., 1998. С. 239; Лукашук И.И. Функционирование международного права. М., 1992; Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М., 1982; Усенко Е.Т. Теоретические проблемы соотношения международного и внутригосударственного права // Советский ежегодник междунар. права. 1977. М., 1979. С. 69; Его же. Согласование и взаимодействие международного и национального права в российской Конституции / Моск. журн. междунар. права. 1995. № 2; Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996; Черниченко С.В. Международное право: современные теоретические проблемы. М., 1993 и др.

¹² Исследователи традиционно выделяют два способа помощи внутригосударственного права при исполнении положений международного права. Первый способ характеризуется исполнением норм международного права, направленных на регулирование межгосударственных отношений и отношений с международными организациями, второй – отношений с участием субъектов внутригосударственного права. Возможное исполнение положений Римского статута потребует от компетентных органов Российской Федерации применения обоих способов имплементации вышеуказанных норм (см., напр.: Батырь В.А. Имплементация норм международного гуманитарного права в законодательстве Российской Федерации. М., 2000. С. 5).

¹³ Цветков А.А. Общепризнанные принципы и нормы международного права как часть российской уголовно-правовой системы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 10.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия
тацией норм международного права в области борьбы с военными преступлениями предлагается понимать правовую и организационную деятельность государств, осуществляемую ими на внутрисоциальном уровне самостоятельно или на международном уровне совместно с другими государствами – участниками международных договоров по борьбе с военными преступлениями либо в рамках международных организаций или специальных создаваемых международных механизмов, в целях всестороннего, своевременного и полного воплощения в жизнь предписаний, принятых в соответствии с международно-правовыми обязательствами по борьбе с военными преступлениями.

13 сентября 2001 г. в ходе сессии Генеральной Ассамблеи ООН министр иностранных дел подписал от имени Российской Федерации Статут Международного уголовного суда, что послужило началом практической работы по подготовке процесса ратификации и имплементации Римского статута. Непосредственно обязанности (и права) нашего государства как участника Римского статута могут возникнуть, как это предусматривается Федеральным законом «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г., либо после его ратификации, либо после присоединения к Статуту МУС¹⁴. Тем не менее, хотя процедуры ратификации и присоединения завершаются одинаково – принятием Федеральным Собранием федерального закона, Устав МУС подлежит именно ратификации, так как:

- вступление его в силу для Российской Федерации потребует изменения действующего или принятия нового федерального законодательства;
- Римский статут затрагивает основные права человека и гражданина;
- участие Российской Федерации в Статуте предусматривает передачу МУС некоторой части полномочий России и устанавливает обязательность решений МУС для нашей страны (ст. 15 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»).

Принимая во внимание то, что некоторые положения Римского статута вступают в противоречие с Конституцией Российской Федерации и могут потребовать изменения ее отдельных норм (например, ст.ст. 61, 91, 98, 122) в части исключения иммунитетов от уголовного преследования отдельных категорий лиц, отказа от принципа невыдачи собственных граждан и т. д., тем не менее, необходимо отметить, что эта проблема может быть разрешена и без внесения изменений в Конституцию Российской Федерации.

Требования п. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г. определяют, что положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутрисоциальных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. В свою очередь, для осуществления иных положений – несоциальных – должны быть приняты соответствующие правовые акты. В Уставе МУС присутствуют как первые (ст. 16), так и вторые (которых большинство) правовые нормы. Таким образом, другая проблема может быть связана с реализацией «социальных и несоциальных» международных правовых норм.

Необходимо исследовать также ряд трудностей правового (в первую очередь уголовно-правового и уголовно-процессуального) характера, появление которых возможно в случае рассмотрения вопросов принятия единого законодатель-

¹⁴ Римский статут «подлежит ратификации, принятию или утверждению государствами, подписавшими Статут» (п. 2 ст. 125 Устава МУС).

ного акта, имплементирующего положения Римского статута, как это было сделано некоторыми государствами¹⁵. Рассмотрим наиболее существенные из изложенных выше проблем и возможные пути их решения. Следует дополнить, что комплексный характер исследования позволяет также провести обзорный анализ аналогичных правовых ситуаций, характерных для внутреннего законодательства государств – участников СНГ.

Проблема учреждения и функционирования МУС нашла отражение в следующих действиях государств – участников СНГ: Республика Таджикистан ратифицировала Римский статут; подписали Устав МУС республики Армения, Грузия, Кыргызстан, Молдова, Российская Федерация, республики Таджикистан, Узбекистан, Украина, а Республика Азербайджан подписала Заключительный акт. При этом, на темпы ратификации Статута, по мнению Н.А. Сафарова¹⁶, влияют неурегулированность проблем конституционного характера, недостаточная информированность общественности, государственных органов, а также должностных лиц о деятельности МУС и т. д. Тем не менее, именно трудности конституционного характера являются наиболее сложными и требующими длительного решения. Такими проблемами выступают противоречия между Римским статутом и конституционными нормами России и ряда государств СНГ, предусматривающими:

- принцип запрета на выдачу собственных граждан;
- принцип «ne bis in idem» (принимая во внимание комплиментарный характер функционирования МУС);
- иммунитеты от уголовного преследования отдельных категорий лиц;
- возможность помилования лиц, осужденных за совершение преступлений.

Имплементационное решение зависит от характера рассматриваемых конституционных противоречий. Если положения Римского статута не вступают в противоречие с нормами конституции государства, необходимости внесения изменений в основной закон не возникает, тем не менее, следует имплементировать отдельные положения Устава МУС во внутригосударственное законодательство страны – участницы Статута. В случае если противоречия носят существенный характер, то потребуются изменение конституционных норм, при незначительных же противоречиях возможно внесение в конституцию общей поправки о признании юрисдикции МУС¹⁷. На наш взгляд, наибольшей вероятностью реализации будет обладать такой вариант имплементации, который не потребует конституционных изменений.

Конституция Российской Федерации в ч. 1 ст. 61 устанавливает, что гражданин Российской Федерации не может быть выдан другому государству, кроме того, не допускается также выдача другим государствам лиц, преследуемых за политические убеждения (ст. 63), а также за деяния, не являющиеся преступлениями по законодательству Российской Федерации. Конституционный запрет на выдачу собственных граждан подтвержден нормами действующего законодательства, а именно:

¹⁵ См., напр.: Закон Финляндии об имплементации положений законодательного характера Римского статута Международного уголовного суда и о применении Статута № 1284/2000 от 28 декабря 2000 г.; Федеральный закон Швейцарии о сотрудничестве с Международным уголовным судом 2000 г. и др.

¹⁶ При изложении вопросов настоящей главы использованы материалы Обзора законодательства стран СНГ на соответствие Статуту Международного уголовного суда, подготовленного Н. Сафаровым (URL: nizami.s@rambler.ru).

¹⁷ Такая поправка, например, была внесена в Конституцию Франции Конституционным законом № 99-568 от 8 июля 1999 г.

– уголовного (граждане Российской Федерации, совершившие преступления на территории иностранного государства, не подлежат выдаче этому государству – п. 1 ст. 13 УК РФ);

– уголовно-процессуального (выдача лица не допускается, если лицо, в отношении которого поступил запрос иностранного государства, является гражданином Российской Федерации – подп. 1 п. 1 ст. 464 УПК РФ).

Запрет на выдачу иностранному государству собственных граждан содержится также в конституциях большинства государств – участников СНГ¹⁸. Более того, возможность отказа от выдачи собственных граждан закреплена в п. «а» ст. 57 Минской (1993) и п. «а» ст. 89 Кишиневской (2002) конвенций СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. Следует отметить, что, ратифицируя Европейскую конвенцию об экстрадиции (1957), государства – участники СНГ¹⁹ выступили с заявлениями относительно невыдачи собственных граждан в соответствии с правом, закрепленным подп. «а» п. 1 ст. 6 вышеуказанной Конвенции. Таким образом, национальный конституционный запрет на выдачу собственных граждан иностранному государству закреплён и в международных договорах, сторонами которых выступают государства – участники СНГ.

Римский статут (ст. 89) регулирует вопросы процедуры передачи лица, совершившего преступление, под юрисдикцию МУС. Понятия выдачи (экстрадиции) и передачи схожи только на первый взгляд (вопрос о разграничении процедур экстрадиции и передачи был рассмотрен нами ранее²⁰). Тем не менее, следует заметить, что конституционный запрет распространяется, во-первых, на выдачу (экстрадицию) собственных граждан, во-вторых, на выдачу граждан иностранному государству. В Римском статуте же речь идет, во-первых, о передаче (предоставлении под юрисдикцию), во-вторых, о передаче международному судебному органу, а не иностранному государству, что далеко не одно и то же. Показательным в этом отношении можно признать заключение Конституционного Суда Украины по делу «О Римском Уставе» от 11 июля 2001 г. В данном заключении указано, что термины «передача» и «выдача» в общеупотребительном понимании часто рассматриваются как синонимы, но в международно-правовых документах и в специальной литературе в них вкладывается различное содержание, что делает их юридическую природу неидентичной. Доставка лица в другое равно суверенное государство принципиально отличается от доставления лица в Суд, созданный согласно международному праву с участием и с согласия заинтересованных сторон. Согласно ч. 2 ст. 25 Конституции Украины запрещается выдача (экстрадиция) граждан Украины другому государству, т. е. запрет касается национальной, а не международной юрисдикции. Он имеет целью гарантировать беспристрастность судебного разбирательства, справедливость и законность наказаний для своих граждан. Международный уголовный суд не может приравниваться к иностранному суду, поскольку со-

¹⁸ Например, подобный запрет предусмотрен в конституциях Республики Азербайджан (п. 2 ст. 53), Республики Грузия (п. 5 ст. 13, за исключением случаев, предусмотренных международным договором), Казахстана (п. 1 ст. 11, за исключением случаев, предусмотренных международным договором), Республики Молдова (п. 3 ст. 17), Украины (ст. 25) и др.

¹⁹ С таким заявлением Европейскую конвенцию об экстрадиции (1957) ратифицировали, например: Азербайджан (28 июня 2002 г.), Армения (25 января 2002 г.), Грузия (15 июня 2001 г.), Молдова (2 октября 1997 г.), Россия (10 декабря 1999 г.), Украина (1 марта 1998 г.).

²⁰ *Белый И.Ю.* К вопросу ограничения институтов экстрадиции и передачи международным трибуналам военных преступников // Рос. военно-правовой сб. 2007. № 9. С. 529 – 533.

здается, как уже отмечалось, с участием и с согласия государств-участников на основе международного, а не национального права. Цель, которой объясняется запрет выдачи граждан одного государства другому, достигается в Международном уголовном суде посредством применения соответствующих положений Устава, разработанных (или одобренных) государствами-участниками. Эти положения базируются на международных актах, согласие на обязательность которых для Украины уже дано. Поэтому конституционные положения о запрете выдачи граждан Украины (даже при условии широкого толкования понятия «выдача») нельзя рассматривать отдельно от международно-правовых обязательств Украины²¹.

Таким образом, необходимости внесения изменений в Конституцию Российской Федерации в отношении передачи граждан России под юрисдикцию МУС, по нашему мнению, не возникает. В этой связи представляется целесообразным внесение дополнений в гл. 54 УПК РФ («Выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора») специальных норм о передаче лиц (в том числе граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства) МУС.

Важным источником принципов международного уголовного судопроизводства является Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.²² В соответствии с одним из таких принципов «никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны». Данный принцип является конституционным в большинстве стран мира и государств – участников СНГ²³. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 50 Конституции Российской Федерации никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление. Конституционный принцип «*ne bis in idem*» отражен и в национальном отраслевом законодательстве, прежде всего в уголовном: «никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление» (п. 2 ст. 6 УК РФ)²⁴ и уголовно-процессуальном: «уголовное преследование прекращается в случае наличия в отношении подозреваемого или обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению» (подп. 4 п. 1 ст. 27 УПК РФ).

В Преамбуле Римского статута напоминается, что «обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений», а также подчеркивается, что «Международный уголовный суд... дополняет национальные органы уголовного юстиции», или, как указано в ст. 1, «дополняет национальные системы уголовного правосудия». Принцип «*ne bis in idem*» также закреплен в Римском статуте и предусматривает, что никакое лицо не может быть судимо Судом за деяние, составляющее основу состава преступления, в отношении которого данное лицо было признано виновным или оправдано

²¹ Дело о Римском Уставе, 11 июля 2001 г., № 3-в/2001.

²² Международное публичное право: сб. док. Т. 1. М., 1996. С. 470.

²³ См., напр.: ст. 64 Конституции Азербайджана, ст. 61 Конституции Украины и др.

²⁴ Аналогичные положения содержат также ст. 8.2 Уголовного кодекса Республики Азербайджан, ст. 6 Уголовного кодекса Республики Беларусь, ст. 3 (п. 3) Уголовного кодекса Республики Кыргызстан, ст. 8 Уголовного кодекса Республики Узбекистан, ст. 2 (п. 1) Уголовного кодекса Республики Украина и др.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия Судом (п. 1 ст. 20). Более того, никакое лицо не может быть судимо никаким другим судом за подпадающее под юрисдикцию Суда (ст. 5) преступление, в связи с которым это лицо уже было признано виновным или оправдано МУС (п. 2 ст. 20). Тем не менее, Устав МУС предусматривает и исключение из принципа «*ne bis in idem*», допуская возможность повторного осуждения лица, ранее осужденного национальным уголовным судом за совершение геноцида, преступлений против человечности или военных преступлений. Повторное осуждение возможно, если разбирательство в другом суде «предназначалось для того, чтобы оградить соответствующее лицо от уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда; или по иным признакам не было проведено независимо или беспристрастно в соответствии с нормами надлежащей законной процедуры, признанными международным правом, и проводилось таким образом, что, в существующих обстоятельствах, не отвечало цели предать соответствующее лицо правосудию» (подп. «а», «b» п. 3 ст. 20 Римского статута).

На первый взгляд может показаться, что вышеуказанные исключения противоречат конституционному принципу «*ne bis in idem*». Более того, существует мнение, что «положения ч. 3 ст. 20 Статута МУС противоречат нормам международного права и создают в связи с этим не только конституционно-правовой, но и международно-правовой конфликт»²⁵. Тем не менее, анализ сущности конституционного запрета повторного осуждения лица за одно и то же преступление позволяет с этим не согласиться. По нашему убеждению, рассматриваемый конституционный запрет, как и конституция в целом, действует в пределах территории (юрисдикции) одного суверенного государства и не может распространяться на вопросы, относящиеся к юрисдикции другого суверенного государства. Такая позиция подтверждается, как отмечает Н.А. Сафаров, «как международным правом, так и практикой международных квазисудебных органов. В частности, ст. 4 (п. 1) Протокола № 7 от 22 января 1984 г. к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод предусматривает, что никто не должен быть вторично судим или наказан в уголовно-правовом порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое он уже был окончательно оправдан или осужден в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом этого государства. Аналогичный подход обнаруживается и в некоторых решениях международных юрисдикционных органов. В деле *A.P. v. Italy* Комитет по правам человека истолковал данное правило как не имеющее никакого эффекта для судопроизводства в других государствах. В результате Комитет определил, что ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах не гарантирует «*ne bis in idem*» в отношении национальных юрисдикций двух или более государств. Данное правило (принцип) запрещает двойной риск только применительно к преступлению, по которому состоялось рассмотрение и вынесение решения в данном государстве»²⁶. Более того, действие рассматриваемого принципа не распространяется также на возможность повторного осуждения лица международным судебным органом, если такое лицо уже было ранее осуждено судом государства за совершение этого же преступления.

²⁵ Велерникова О.Н. Россия и Международный уголовный суд: перспективы ратификации (тезисы) // Материалы Международной конференции «Проблемы имплементации Римского статута Международного уголовного суда в национальное законодательство». М., 2006. С. 2.

²⁶ URL: nizami.s@rambler.ru

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что необходимости внесения предполагаемых изменений в Конституцию Российской Федерации не возникает, так как предусмотренные Римским статутом исключения из принципа «*ne bis in idem*» не вступают в противоречие с положениями ст. 50 Конституции Российской Федерации.

В настоящее время не ставится под сомнение то, что руководители государств и иные должностные лица, обладающие на национальном уровне иммунитетом от уголовного преследования, должны нести ответственность за совершение ими военных преступлений, хотя в литературе и остается еще дискуссионным вопрос о том, каким образом такие лица привлекаются к уголовной ответственности²⁷. Принцип недопустимости ссылки на должностное положение нашел свое отражение, прежде всего, в Уставе и решениях Нюрнбергского международного военного трибунала: «должностное положение подсудимых, их положение в качестве глав государства или ответственных чиновников различных правительственных ведомств не должно рассматриваться как основание к освобождению от ответственности или смягчения наказания» (ст. 7 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала). В дальнейшем рассматриваемый принцип получил закрепление в Уставе МТЮ (п. 2 ст. 7) и Уставе МТР (п. 2 ст. 6)²⁸, Уставе Специального суда по Сьерра-Леоне (п. 2 ст. 6). Статья 27 Римского статута, закрепляя недопустимость ссылки на должностное положение, устанавливает, что «настоящий Статут применяется в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения. В частности, должностное положение как главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно настоящему Статуту и не является само по себе основанием для смягчения приговора. При этом иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица».

В то же время конституционное законодательство России предусматривает иммунитеты от уголовного преследования должностных лиц, выступающие своеобразной гарантией их законной деятельности на занимаемой должности. Как разъясняется в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации «О проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 г. «О статусе депутата Совета Федерации и депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»» от 20 февраля 1996 г.²⁹, основное назначение иммунитета – гарантирование надлежащей, в соответствии с законом, деятельности должностного лица и обеспечение защиты от необоснованного преследования. В соответствии с положениями Конституции Российской Федерации рассматриваемыми иммунитетами обладают: Президент Российской Федерации (ст. 91), члены Совета Федерации и депутаты Государст-

²⁷ Адельханян Р.А. Военные преступления в современном праве. С. 68.

²⁸ «...Индивиды всех рангов, вовлеченные в вооруженный конфликт как в качестве военного командования, так и не в этом качестве... могут подлежать ответственности за совершение военных преступлений...» (Prosecutor v. Kayishema and Ruzindama. Case № ICTR-95-1, ICTR T. Ch. II. 21 May. 1999).

²⁹ Вестн. Конституционного Суда Российской Федерации. 1996. № 2.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия венной Думы (ст. 98), а также судьи (ст. 122). Аналогичные положения содержатся и в национальном законодательстве государств – участников СНГ, где иммунитетом от уголовного преследования, в соответствии с положениями конституций, обладают:

– в Азербайджане – Депутаты Национального Собрания (ст. 90), Президент (ст. 106), Премьер-министр (ст. 123), Судьи (ст. 128);

– в Армении – Депутаты Национального Собрания (ст. 66);

– в Беларуси – Депутаты Палаты Представителей и Члены Совета Республики (ст. 102);

– в Грузии – Члены парламента (ст. 52), Президент (ст. 75), Судьи (ст. 88);

– в Казахстане – Президент (ст. 46), Депутаты Парламента (ст. 52), Председатель и члены Конституционного Совета (ст. 71), Судьи (ст. 79);

– в Киргизии – Президент (ст. 49), Депутаты Законодательного Собрания и Депутаты Собрания Народных Представителей (ст. 56), Судьи (ст. 79);

– в Молдове – Депутаты Парламента (ст. 70), Президент (ст. 81);

– в Таджикистане – Народные Депутаты (ст. 59), Президент (ст. 72), Судьи (ст. 91);

– в Туркменистане – Президент (ст. 60), Депутаты (ст. 70), Судьи (ст. 101);

– в Узбекистане – Депутаты Олий Мажлиса (ст. 88), Президент (ст. 91), Судьи (ст. 112);

– в Украине – Депутаты Верховной Рады (ст. 80), Президент (ст. 105), Судьи (ст. 126).

Тем не менее, анализ положений Конституции Российской Федерации позволяет сделать вывод об отсутствии у Президента Российской Федерации абсолютного иммунитета от уголовного преследования (ст. 93 Конституции Российской Федерации), так же как и у членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы (ст. 19 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» 1994 г.), и у судей Российской Федерации (п. 3 ст. 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» 1992 г.). Более того, международно-правовые акты, в которых участвуют государства – члены СНГ, также предусматривают нормы о недопустимости ссылки на должностное положение лица в качестве основания для освобождения от уголовной ответственности. Так, например, при ратификации Конвенции о пресечении геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г. страны СНГ (Азербайджан, Беларусь, Грузия, Россия, Украина и др.) не сделали каких-либо оговорок, согласившись с тем, что «лица, совершающие геноцид, подлежат ответственности независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правителями, должностными или частными лицами» (ст. IV Конвенции).

Принимая во внимание то, что никакие положения актов национального законодательства не могут трактоваться в противоречие обязательствам согласно международному обычному праву, и учитывая принцип комплиментарности деятельности МУС (ст. 17 Устава МУС), следует отметить, что иммунитеты от уголовного преследования, предоставленные национальным законодательством отдельным категориям лиц, являются их правовыми гарантиями от уголовного преследования на национальном уровне, устанавливают специальные основания и порядок привлечения к уголовной ответственности вышеуказан-

ных лиц³⁰ и не могут распространяться на уголовное преследование, осуществляемое МУС, т. е. конституционные нормы Российской Федерации, закрепляющие иммунитеты от уголовного преследования для отдельных категорий лиц, не вступают в противоречие с положениями ст. 27 Римского статута и не требуют изменений в случае возможной ратификации Устава МУС.

Рассмотренный ряд проблем имплементации норм Римского статута, связанных с возможными противоречиями Конституции Российской Федерации, не носит, безусловно, исчерпывающего характера. Более того, обеспечение совместности положений Устава МУС с нормами уголовного и уголовно-процессуального законодательства России, регулирующими вопросы уголовного преследования за военные преступления, является одной из главнейших задач возможной имплементации. Проблемами такой совместности, на наш взгляд, могут выступать требующие самостоятельного исследования положения уголовного и уголовно-процессуального законодательства России, характеризующиеся некоторой противоречивостью по отношению к нормам Римского статута, регулирующим правоотношения в аналогичных областях международного уголовного судопроизводства. Это вопросы, касающиеся, например:

– криминализации военных преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС (ст. 356 УК РФ, предусматривающая уголовную ответственность за применение запрещенных средств и методов ведения войны, не является адекватным отражением военных преступлений, закрепленных в ст. 8 Римского статута, однако закрепление в уголовном законодательстве России вышеуказанных норм вовсе не свидетельствует о «признании юрисдикции МУС в отношении преступлений, совершенных на территории России, или за ее пределами, но против ее интересов»³¹);

– отсутствия в уголовном законе норм, устанавливающих уголовную ответственность воинских командиров (начальников) за военные преступления, совершенные их подчиненными (как это закреплено в ст. 28 Римского статута);

– соответствия уголовно-исполнительной системы Российской Федерации широко признанным международным договорным стандартам обращения с заключенными (ст. 103 Римского статута);

– отсутствия в уголовно-процессуальном законодательстве России положений, регулирующих порядок взаимодействия с международными судебными органами (ч. V УПК РФ регламентирует в основном процессуальный порядок межгосударственного сотрудничества по оказанию взаимной правовой помощи по уголовным делам и не распространяется на вопросы взаимодействия с международными судебными органами) и т. д.

В связи с вышесказанным, на наш взгляд, в отличие от конституционных норм, возможно внесение изменений в действующее уголовное и уголовно-процессуальное законодательство России. Такие изменения могли бы предполагать новую структуру разд. XII УК РФ, состоящую, например, из следующего:

– гл. 34 «Преступления против международного мира», включающей: ст. 353 «Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны»; ст. 354 «Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны»; ст. 354 «Нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой»;

³⁰ См., напр., положения гл. 52 УПК РФ, регулирующей особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц.

³¹ Ведерникова О.Н. Указ. соч.

– гл. 35 «Преступления против безопасности человечества», включающей: ст. 355 «Разработка, производство, накопление, приобретение, сбыт или применение оружия массового поражения»; ст. 356 «Преступления против человечности»; ст. 356 «Апартеид»; ст. 357 «Геноцид»; ст. 358 «Экоцид»;

– гл. 36 «Военные преступления», включающей: ст. 358 «Посягательство на лиц, пользующихся защитой международного гуманитарного права»; ст. 358 «Применение запрещенных средств и методов ведения войны»; ст. 360 «Бездействие или отдача преступного приказа».

УПК РФ может быть дополнен нормами, регулирующими, например, вопросы исполнения поручений МУС о временном или предварительном аресте или передаче для осуществления уголовного преследования находящихся на территории Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства, возможность и порядок обжалования соответствующих действий при исполнении поручений МУС, порядок применения норм УПК РФ и Римского статута (в этой связи возможны дополнения действующих редакций ст.ст. 396, 457, 459, 462 – 464, 466 – 467 УПК РФ). Кроме того, может потребоваться внесение изменений и дополнений в УИК РФ в части, касающейся, например, порядка исполнения компетентными органами России наказаний по приговору МУС (такие изменения и дополнения могут коснуться, например, действующих редакций ст.ст. 7, 16, 20, 24, 73, 78, 80, 173, 175 УИК РФ).

Разрешение вышеизложенных проблем соответствия законодательства Российской Федерации (как конституционного, так и отраслевого характера) положениям Римского статута обуславливает, по нашему мнению, рассмотрение и альтернативного варианта – возможности принятия специального закона о сотрудничестве с МУС. В таком случае возможная имплементация Устава МУС не потребует изменения конституционных норм и положений действующего законодательства, поскольку будет регулировать специфические вопросы взаимодействия компетентных органов Российской Федерации при осуществлении уголовного преследования МУС.

Глава V. Международное сотрудничество в сфере экстрадиции и передачи военных преступников

§ 1. Институт экстрадиции и международное сотрудничество в борьбе с военными преступлениями

Вопросы становления и развития института экстрадиции в международном праве ранее были частично нами рассмотрены. В этой связи основное внимание ниже будет уделено исследованию современного состояния данного института и вопросам его отграничения от процедуры передачи лиц, обвиняемых в совершении военных преступлений, международным трибуналам *ad hoc* и МУС.

Военные преступления и другие серьезные нарушения Женевских конвенций и Дополнительного протокола I не имеют, как уже отмечалось выше, срока давности и наказуемы везде. Оказание взаимной правовой помощи во всех процедурах, связанных с такими преступлениями, базируется на принципе, изложенном в п. 1 ст. 85 Дополнительного протокола I. Однако положения рассматриваемой статьи не уточняют, ни каким образом эта помощь будет оказываться, ни ее масштабы, подчеркивается только, что это должно быть «максимальное содействие». Дополнительный протокол I (п. 2 ст. 88) также устанавливает необходимость международного сотрудничества в вопросах выдачи нарушителей, впрочем, с одним важным ограничением, выраженным во фразе «когда обстоятельство это позволяет». Это объясняется тем, что в 1977 г. государства не хотели брать на себя более жесткие формальные обязательства в отношении этой уже довольно широкой области нарушений Конвенций и Дополнительного протокола I.

Следует напомнить, что действующее внутреннее законодательство иностранных государств институт выдачи лиц, совершивших военные преступления, регулирует по-разному (в европейских странах, Латинской Америке и некоторых бывших европейских колониях, за исключением британских, институт выдачи основывается на принципах, соответствующих общим принципам уголовного права: «двойной криминальности» (в соответствии с которым деяние, являющееся основанием для выдачи, должно считаться преступлением по национальному законодательству как выдающего, так и запрашивающего о выдаче государства) и специализации (согласно которому выдаваемое лицо может быть осуждено только за то преступление, за которое оно было выдано, причем, с учетом размера и вида

¹ Сандо И. Выполнение международного гуманитарного права // Имплементация международного гуманитарного права. Статьи, документы. М., 1998. С. 240.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия санкций, установленных за их совершение), невыдачи собственных граждан. Для законодательства стран «общего права» и бывших британских колоний указанные принципы не являются обязательными. Уголовное судопроизводство этих стран² характеризуется стремлением «обеспечить неотвратимость наказания даже путем снижения роли вышеуказанных общих принципов». Кроме того, для стран «общего права» характерно считать наличие международного договора необходимым условием выдачи (Великобритания, Канада, США и др.). В некоторых странах приняты специальные законы о выдаче (например, в ЮАР – в 1962 г., в Швеции – в 1967 г., в Австрии – в 1979 г.), но в большинстве стран соответствующие нормы содержатся, как отмечают И.И. Лукашук и А.В. Наумов, в конституционном, уголовном и уголовно-процессуальном праве³.

Таким образом, необходимость тщательной правовой регламентации международного сотрудничества государств в борьбе с военными преступлениями, представляющими опасность как для отдельных государств, так и для мирового сообщества в целом, обуславливается не только их международным характером, но и различным подходом законодателей к трактовке в национальном праве вопросов экстрадиции и международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства.

Взаимная помощь государств, как указывается в Женевских конвенциях, выражается также и в том, что «каждая Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное из упомянутых в Конвенциях серьезных нарушений, и, каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду. Она сможет также, если этого пожелает, передать их в соответствии с положениями своего законодательства для суда другой заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороне в том случае, если эта Высокая Договаривающаяся Сторона имеет доказательства, дающие основания для обвинения этих лиц». Именно вторая фраза, содержащаяся в статьях Женевских конвенций, представляет, по мнению Н.А. Сафарова, наибольший интерес и вызывает вопрос: идет ли речь о какой-либо процедуре, отличной от экстрадиции, либо, говоря о «передаче», подразумевается именно экстрадиция? Как отмечает названный ученый, исследуя английский и французский тексты Конвенций, речь идет именно о выдаче, так как «использование для обозначения процесса, с помощью которого виновный сможет предстать перед судом государства-участника Конвенции, термина “передача” не меняет существа проблемы, поскольку фактически здесь говорится именно о выдаче»⁴, а не о передаче. Термин «передача», содержащийся в Женевских конвенциях, в Дополнительном протоколе I 1977 г. уже был заменен термином «экстрадиция»⁵.

² См., напр.: Закон Великобритании о выдаче 1989 г.; Закон Канады о выдаче 1985 г.; разд. 18 Свода законов США (§ 3181 – 3196 (1988) и Приложение (1992) и др.

³ Подробнее об этом см., напр.: Лукашук И.И., Наумов А.В. Выдача обвиняемых и осужденных в международном уголовном праве. М., 1998. С. 31; Их же. Международное уголовное право: учеб. М., 1999. С. 213 – 217 и др.

⁴ Сафаров Н.А. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. М., 2005. С. 10.

⁵ Другие международные документы – Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, Конвенция о борьбе с захватом заложников, Конвенция о борьбе с финансированием терроризма, Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г. и др. – применяют термин «экстрадиция».

В отдельных случаях имеет место совместное употребление терминов «экстрадиция» и «передача»⁶, причем, на наш взгляд, такое употребление не является оговоркой или ошибкой перевода, так как оба термина имеют место также и при определении процесса доставки лиц запрашивающему государству в национальном законодательстве многих стран. Тем не менее, следует сделать вывод о том, что термин «экстрадиция» чаще всего используется для обозначения процедуры доставки обвиняемого лица под юрисдикцию запрашивающего государства.

Процедура доставки лиц, обвиняемых в совершении военных преступлений, в практике международного сотрудничества государств характеризуется, на наш взгляд, иной правовой природой (юридическим механизмом), нежели практика сотрудничества государств с международными уголовными трибуналами *ad hoc*, уставы которых для обозначения процесса доставки лиц, совершивших преступления, используют термины «transfer» (перевод) и «surrender» (передача)⁷. Аналогичный термин «surrender» использован и в Статute МУС (ст. 102 Устава МУС), а также в гл. 11 *Правил процедуры и доказывания МУС*⁸. Как справедливо отмечают исследователи, подобный технико-юридический прием является важным инструментом для обеспечения четкости и определенности терминологии, выступающей необходимой предпосылкой для точного уяснения сущности и содержания процедуры передачи лица международным трибуналам и его отграничения от иных, смежных юридических механизмов, и в частности от экстрадиции⁹. Отмеченная Н.А. Сафаровым актуальность данного подхода также не вызывает сомнений, поскольку в ряде случаев в юридической литературе допускается неточность в терминологии, приводящая к смешению различных процессуальных механизмов¹⁰.

Так, например, Л.Н. Галенская определяет экстрадицию как «процесс *передачи* преступника государством в соответствии с нормами международного права другому государству для привлечения к уголовной ответственности или применения уголовного наказания»¹¹. Схожее, но несколько расширенное определение дает Р.М. Валеев, который под экстрадицией понимает «основанный

⁶ Например, как это предусмотрено в п. 11 ст. 16 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. – «когда государству-участнику, согласно его внутреннему законодательству, разрешается выдавать или иным образом передавать одного из своих граждан только при условии, что это лицо будет возвращено в это государство для отбытия наказания, назначенного в результате судебного разбирательства или производства, в связи с которым запрашивалась выдача или передача этого лица...» и др.

⁷ См. положения п. 2 ст. 29 Устава МТЮ и п. 2 ст. 28 Устава МТР, регламентирующие вопросы сотрудничества и судебной помощи между государствами и международными трибуналами.

⁸ См.: правило 183 «Возможное временное предостояние в распоряжении», правило 192 «Передача лица, содержащегося под стражей», правило 193 «Временная передача лица из государства исполнения приговора» и др.

⁹ См., напр.: Сафаров Н.А. Указ. соч. С.13.

¹⁰ Так, например: «...лицо, совершившее преступление, может быть выдано также международному трибуналу» (Уголовный процесс / под ред. В.П. Божьева. 3-е изд. М., 2002. С. 665); «...осуществление правосудия однозначно требует того, чтобы все государства мира осуществляли сотрудничество с Международным уголовным судом по вопросам ареста и выдачи вне зависимости от гражданской принадлежности лица» (Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. М., 2002. С. 354); «отсутствие в национальном законодательстве... международных преступлений не может рассматриваться в качестве препятствия для исполнения просьб или приказов международных судов (трибуналов) о выдаче (передаче) обвиняемых в их совершении лиц...» (Бойцов А.И. Выдача преступников. СПб., 2004. С. 452).

¹¹ Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью. М., 1972. С. 122.

на международных договорах и общепризнанных принципах международного права акт правовой помощи, состоящий в *передаче* обвиняемого или осужденного государством, на территории которого он находится, требующему его передачи государству, где требуемое лицо совершило преступление или гражданином которого оно является, или государству, потерпевшему от преступления, для привлечения к уголовной ответственности или приведения приговора в исполнение»¹². Л.В. Иногамова-Хегай также предлагает под экстрадицией понимать «*передачу* лица, совершившего преступление, государством, на территории которого оно находится, запрашивающему государству»¹³.

В решении Верховного суда США по делу *Terlinden v. Ames* сформулировано считающееся большинством зарубежных ученых общепринятое определение экстрадиции, под которой понимают «*передачу* одной нацией другой лица, обвиняемого или осужденного за преступление, совершенное за пределами собственной территории первой и в рамках территориальной юрисдикции требующей передачи стороны, которая компетентна судить и наказывать его»¹⁴.

Признавая наиболее удачным с точки зрения используемой терминологии определение В.М. Волженкиной, понимающей под экстрадицией процедуру, «согласно которой государство, под чьей юрисдикцией преследуется лицо, запрашивает и получает это лицо из страны, где оно скрывалось, с целью последующего привлечения к уголовной ответственности или обеспечения исполнения приговора»¹⁵, Н.А. Сафаров предлагает, на наш взгляд, наиболее полную и аргументированную дефиницию экстрадиции, рассматривая ее как «полисистемный межгосударственный правовой институт, содержанием которого является *доставка* под компетентную уголовную юрисдикцию в соответствии с международными договорами либо национальными законодательными актами или на основе принципа взаимности лица, совершившего преступление, как правило, не являющегося гражданином страны, на территории которого он находится, для привлечения к уголовной ответственности или исполнения наказания»¹⁶.

Несмотря на то обстоятельство, что большинство указанных выше исследователей для определения экстрадиции используют термин «передача», необходимость более четкого разграничения рассматриваемых понятий обуславливается также следующим:

– во-первых, в случаях международного сотрудничества государств с международными уголовными трибуналами *ad hoc* и МУС происходит именно *передача* лиц, совершивших военные преступления, под юрисдикцию этих международных органов уголовной юстиции¹⁷;

– во-вторых, термином *передача* принято обозначать процесс, вследствие которого лицо, осужденное за совершение преступления одним государством, направляется для отбывания наказания в виде лишения свободы в другое государство, гражданином которого оно является;

¹² Валеев Р.М. Выдача преступников в современном международном праве (некоторые вопросы теории и практики). Казань, 1976. С. 28 – 29.

¹³ Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право. СПб., 2003. С. 130.

¹⁴ *Terlinden v. Ames*. 184 U. S. 270, 289 (1902).

¹⁵ Волженкина В.М. Выдача в российском уголовном процессе. М., 2002. С. 183.

¹⁶ Сафаров Н.А. Указ. соч. С. 16.

¹⁷ Статут МУС (ст. 102) определяет экстрадицию как доставку лица одним государством в другое государство в соответствии с положениями международного договора, конвенции или национального законодательства.

– в-третьих, *передача* лиц используется «в качестве самостоятельной процедуры в рамках применения Европейского ордера на арест»¹⁸.

Признавая комплексный, полисистемный¹⁹ характер института экстрадиции, включающей в себя нормы как международного, так и национального права, мы, тем не менее, считаем, что наиболее существенное значение для регулирования рассматриваемого института имеют нормы процессуальные. Именно нормы национального уголовного-процессуального права регулируют правоотношения, возникающие при осуществлении государством уголовного преследования путем реализации норм национального уголовного права при расследовании преступлений, подпадающих под юрисдикцию этого государства²⁰.

Современная международная практика подтверждает, что правовым основанием для экстрадиции являются:

- 1) международные договоры об экстрадиции или оказании правовой помощи по уголовным делам, содержащие экстрадиционные нормы, среди которых:
 - двусторонние международные договоры²¹;
 - многосторонние международные договоры о выдаче²²;
- 2) международные конвенции о борьбе с отдельными видами преступлений²³;
- 3) национальные законы государств об экстрадиции²⁴.

¹⁸ Европейский ордер на арест (arrest warrant) – специфический юридический инструментарий Европейского Союза, отменяющий формальную процедуру экстрадиции между участниками Союза, возникший на основе Рамочного решения Европейского Совета «О Европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами» от 13 июня 2002 г.

¹⁹ Процесс осуществления выдачи учитывает также требования норм конституционного, уголовного, административного и других отраслей права, развитие которых обусловлено в немалой степени взаимным влиянием и взаимодействием национального и международного права.

²⁰ *Волженкина В.М.* Указ. соч. С. 16 – 17.

²¹ См., напр.: Договор о выдаче между США и Аргентиной 1982 г.; Договор между Канадой и Нидерландами 1989 г.; договоры о выдаче или содержащие экстрадиционные нормы, заключенные между Российской Федерацией и КНР (1995), Ираном (1996), Индией (1998), Бразилией (2002), и др.

²² Следует указать исторически первый договор об экстрадиции между Великобританией, Нидерландами, Испанией и Францией (Амьенский) 1802 г., затем, например, Соглашение об экстрадиции Лиги арабских стран 1952 г., а также следующие документы: Европейскую конвенцию о выдаче 1957 г.; Скандинавский договор о выдаче 1962 г.; до Закона Великобритании о выдаче 1989 г. вопросы выдачи в странах Британского Содружества регулировали: Схема взаимодействия по вопросам выдачи лиц, скрывающихся от правосудия, совершивших преступления в государствах Британского Содружества, 1966 г. и Закон о беглых преступниках 1967 г.; Европейскую конвенцию о передаче преследования по уголовным делам 1972 г.; Межамериканскую конвенцию по экстрадиции 1973 г.; Конвенцию СНГ (Минская) о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.; Конвенцию об экстрадиции Экономического Сообщества Западно-Африканских государств 1994 г.; Кишиневскую конвенцию СНГ 2002 г.; Соглашение об экстрадиции между Европейским союзом и США 2003 г. и т. д.

²³ Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г., Конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г., Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г., Конвенция о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. и др.

²⁴ См., напр.: первый – Закон Бельгии о выдаче (1833), законы о выдаче – Японии (1953), Израиля (1954), ЮАР (1962), Швеции (1967), Австрии (1979), Австралии (1988), Великобритании (1989). Кроме того, в некоторых европейских странах собственное право является достаточным основанием для выдачи и при отсутствии международных договоров (Италия, Франция, ФРГ и др.).

Принимая во внимание то, что отсутствие международного договора нередко служит правовым препятствием для постановки перед государством вопроса (требования) об экстрадиции²⁵, следует отметить, что лицо, совершившее военное преступление, может быть выдано другому государству и при отсутствии международного договора, на основе принципа взаимности, хотя в международном обычном праве и не существует обязательства выдавать преступника в отсутствие международного договора.

Оценивая достигнутые результаты (объем и содержание ныне действующих и заключенных, но не ратифицированных двусторонних и многосторонних договоров России), исследователи констатируют, что сформированная к настоящему времени Российской Федерацией международно-правовая база в сфере экстрадиции соответствует уровню ее развития в остальных странах мира. Одновременно начато формирование внутригосударственной базы России²⁶.

Так, например, уголовно-процессуальное законодательство России (п. 1 ст. 462 УПК РФ) устанавливает, что Российская Федерация в вопросах экстрадиции также исходит из международных обязательств и принципа взаимности: Российская Федерация в соответствии с международным договором или на основе принципа взаимности может выдать иностранному государству иностранного гражданина или лицо без гражданства, находящихся на территории Российской Федерации, для уголовного преследования или исполнения приговора за деяния, которые являются уголовно наказуемыми по уголовному закону Российской Федерации и законам иностранного государства, направившего запрос о выдаче. В таком случае выдача лица на основе принципа взаимности означает, как предусмотрено п. 2 ст. 462 УПК РФ, что в соответствии с заверениями иностранного государства, направившего запрос о выдаче, можно ожидать, что в аналогичной ситуации по запросу Российской Федерации также будет произведена выдача. Решение о выдаче иностранного гражданина или лица без гражданства, находящихся на территории Российской Федерации, обвиняемых в совершении военных преступлений или осужденных судом иностранного государства за совершение военных преступлений, принимается Генеральным прокурором Российской Федерации или его заместителем (п. 4 ст. 462 УПК РФ).

Таким образом, экстрадиции могут быть подвергнуты не только обвиняемые в совершении военных преступлений, но и лица, которые осуждены судом иностранного государства за вышеуказанные общественно опасные деяния. В этой связи процедуру выдачи таких осужденных следует отличать от имеющей другую правовую природу процедуры передачи осужденного в страну гражданства для отбывания наказания, правовым основанием которой являются двусторонние и многосторонние международные договоры²⁷. Нельзя, на наш взгляд, согласиться с мнением Н.И. Костенко, утверждающего «в контексте экстрадиции», что «возможна также выдача лица, осужденного в одном государстве, для отбывания дальнейшей меры наказания в государстве, гражданином которого он является»²⁸, или позицией, которая признает выдачу только подозреваемых и

²⁵ Подробнее об этом см., напр.: *Брунли Я.* Международное право. М., 1977. Т. 1. С. 48; *Лукашук И.И., Наумов А.В.* Международное уголовное право: учеб. С. 217 – 244; *Бойцов А.И.* Указ. соч. С. 272 и др.

²⁶ *Брагин А.В.* Исторический очерк правового регулирования экстрадиции // Инф. бюл. ГВП. 2003. № 4 (162). С. 87.

²⁷ См., напр.: Европейская конвенция о передаче осужденных от 21 марта 1983 г., договоры Российской Федерации с Финляндией (1990), Латвией (1993), Азербайджаном (1994) и др.

²⁸ *Костенко Н.И.* Указ. соч. С. 352.

обвиняемых, но не осужденных²⁹. Как справедливо отмечает Н.А. Сафаров, такие отличия проявляются как с точки зрения используемой терминологии, так и в содержательном аспекте³⁰.

Различает рассматриваемые процедуры и уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации, регулируя передачу лица, осужденного судом Российской Федерации к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является, хотя и использует в ст. 467 УПК РФ термин «передача» для обозначения процесса предоставления в распоряжение запрашивающего государства выдаваемого лица. Учитывая вышеизложенное, в случае передачи осужденного лица следует иметь в виду, что такое лицо уже осуждено судом иностранного государства. При экстрадиции же выдаче подлежит лицо, осужденное запрашивающим государством. Кроме того, переданы для отбывания наказания в виде лишения свободы, назначенного судом запрашиваемого государства, могут быть только граждане иностранного государства, а экстрадированы – как иностранные граждане, так и лица без гражданства, и, в определенных случаях, собственные граждане запрашиваемого государства.

Таким образом, межгосударственный характер института экстрадиции военных преступников, отражающий концепцию «горизонтального» и «вертикального» сотрудничества³¹, следует, по нашему мнению, рассматривать в качестве основного критерия отграничения института выдачи от института передачи обвиняемых – другой формы сотрудничества государств с международными уголовными трибуналами *ad hoc* и МУС.

²⁹ См., напр.: Уголовный процесс / под ред. В.П. Божьева. С. 665.

³⁰ Когда речь идет об обеспечении отбывания наказания в стране гражданства, используется термин «перевод, передача осужденных» («transfer of sentenced persons»), а не термин «выдача». Подробнее см.: Сафаров Н.А. Указ. соч. С. 43 – 44.

³¹ Указанная концепция введена в правовой оборот решением МТЮ по делу Prosecutor v. Tihomir Blaskic и получила дальнейшее развитие в работах бывшего Председателя МТЮ (1993 – 1997) Антонио Кассезе и других зарубежных ученых.

§ 2. Передача лиц, совершивших военные преступления, для уголовного преследования Международным уголовным трибуналам

Учреждение ООН международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, создание постоянно действующего МУС способствовало формированию новых, отличающихся от традиционных, механизмов взаимопомощи (правовой помощи по уголовным делам в рамках двусторонних и многосторонних международных договоров), механизмов взаимодействия государств с международными уголовными трибуналами¹. Так, например, все государства были обязаны сотрудничать с международными трибуналами *ad hoc* по бывшей Югославии и Руанде, так как эти международные органы уголовной юстиции были учреждены резолюциями Совета Безопасности соответственно 827 от 25 мая 1993 г. и 955 от 8 ноября 1996 г. на основании гл. VII Устава ООН. А учреждение международного трибунала на основании положений гл. VII, как отмечал Генеральный секретарь ООН, создает «обязательства для всех государств по принятию любых мер для осуществления его требований. В практическом смысле это означает, что все государства будут обязаны сотрудничать... и оказывать содействие на всех стадиях производства по делу для обеспечения исполнения требований о помощи в сборе доказательств, заслушивании свидетелей, подозреваемых, экспертов, опознании, установлении местонахождения лиц, вручении документов. Исполнению подлежат также решения, выносимые Судебными палатами, такие, как ордера на арест, обыск, передачу либо перевод лиц и любые другие постановления, необходимые для проведения судебного разбирательства»².

Рассматриваемая обязанность была закреплена также в Уставе МТЮ (ст. 29) и Уставе МТР (ст. 28), в соответствии с которой государства обязались:

а) сотрудничать с международными трибуналами в вопросах расследования и судебного преследования лиц, обвиняемых в совершении военных преступлений и других серьезных нарушений международного гуманитарного права;

б) без каких-либо неоправданных задержек выполнять любые просьбы об оказании помощи или приказы Судебной Камеры, включая следующие действия, перечень которых не является исчерпывающим:

- опознание и установление местонахождения лиц;
- снятие (получение) свидетельских показаний;
- производство действий по собиранию доказательств;
- вручение документов;
- арест и задержание лиц;
- предоставление в распоряжение или передача обвиняемых международным

уголовным трибуналам, включая также передачу дел для непосредственного проведения самого судебного разбирательства³.

¹ Причем, ни международные уголовные трибуналы *ad hoc*, ни МУС не призваны «изменить существующую систему межгосударственного правового сотрудничества и помощи в уголовных делах» (Фифе Р. Э. Международный уголовный суд. Откуда он пришел и куда идет // Моск. журн. междунар. права. 2001. № 1 (41). С. 67).

² U. N. Doc. № S/25704. Add.1 (1993). Para. 125.

³ Дело Душко Тадича (The Prosecutor v Dusko Tadic, Case № IT-94-AR72, Decision Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Решение по ходатайству защиты по вопросу о подсудности), 2 October 1995.

Совокупность указанных процессуальных и непроцессуальных действий составляет, как правило, весь объем помощи по уголовным делам, оказываемой государствами друг другу. Тем не менее, такое сотрудничество в уголовно-правовой сфере, такие «горизонтальные» взаимоотношения между государствами, основанные на «государственном суверенитете, собственных интересах государств, принципах национальной правовой системы не могли быть механически перенесены в сферу взаимоотношений государств с международными трибуналами. Существенная важность новой («вертикальной») концепции⁴ не вызывала сомнений, т. к. в данном случае речь шла не о традиционном взаимодействии государств по уголовным делам, а о сотрудничестве государств с иными субъектами международного права... Причем новая терминология («горизонтальные отношения», «вертикальная связь») отражала фундаментальные различия отличающихся друг от друга моделей сотрудничества»⁵.

Одной из значимых сфер деятельности МУС, учрежденного в соответствии с международным договором, является сфера правовой помощи по уголовным делам; в частности, разработка и принятие норм, определяющих обязательства государств – участников Римского статута относительно передачи лиц, совершивших военные преступления, для привлечения их к уголовной ответственности или для приведения в исполнение приговора, вынесенного МУС. При этом, следует отдавать себе отчет в том, что эффективность деятельности МУС будет напрямую зависеть от «соблюдения разными государствами Устава и от их политической воли поддерживать Суд». Как отмечал Пьер Брана (Pierre Brana) – докладчик Комитета иностранных дел Французской Национальной Ассамблеи – на заседании относительно ратификации Римского статута, «Суд, за недостатком автономной полицейской силы, будет зависеть от воли государств, с которыми он сотрудничает»⁶. Одной из главных особенностей международного уголовного преследования, как подчеркивает И.С. Марусин, является то обстоятельство, что все действия международных органов уголовной юстиции «как в ходе предварительного расследования, так и во время непосредственного разбирательства дела, совершаются на территории того или иного государства и, следовательно, так или иначе подпадают под его юрисдикцию. Для совершения этих действий органами международной юстиции необходимо, по меньшей мере, согласие этого государства, а чаще всего – непосредственная помощь его властей, поскольку международные судебные учреждения своим аппаратом принуждения не располагают»⁷.

Возвращаясь к вопросу о юрисдикции МУС, следует отметить, что она распространяется на военные преступления, совершенные на территории государства – участника Статута, или гражданином такого государства. Кроме того, Суд вправе рассматривать дела о военных преступлениях, совершенных на тер-

⁴ В соответствии с данной концепцией взаимоотношения между национальными судами различных государств и государств между собой являются по своей природе «горизонтальными». Отношения же между государствами и международными трибуналами характеризуются «вертикальной» связью. «по крайней мере, в части, касающейся судебных полномочий Международного трибунала...» (Prosecutor v. Tihomir Blaskic. Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997. Para. 47).

⁵ Сафаров Н.А. Указ. соч. С. 290 – 291.

⁶ Цит. по: Фифе Р. Э. Указ. соч. С. 68.

⁷ Марусин И.С. Международные уголовные судебные учреждения: Судостроительство и судопроизводство. СПб., 2004. С. 146.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия

риториях третьих стран либо их гражданами, однако в таком случае эти страны должны признать юрисдикцию Суда (ст. 12 Римского статута). Вышеуказанное положение следует из договорной формы Римского статута, а также из добровольного характера признания юридической силы его требований для государств-участников. С учетом того что в целом юрисдикция МУС носит дополнительный характер по отношению к юрисдикции национальных судов, однако в случае проведения Судом расследования и осуществления уголовного преследования за преступления, подпадающие под его юрисдикцию, государства-участники обязаны «всесторонне сотрудничать с Судом»⁸, система сотрудничества МУС с государствами имеет черты «смешанности», т. е. включает элементы как «горизонтальной», так и «вертикальной» модели международного сотрудничества по уголовным делам.

Таким образом, государства-участники, в соответствии с положениями ст. 86 Статута МУС, закрепляющей «общее обязательство сотрудничать», осуществляют всестороннее взаимодействие с Судом в проведении им расследования военных преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, и осуществлении уголовного преследования за эти преступления. Одним из основных моментов такого взаимодействия, на наш взгляд, является исполнение государствами просьб (запросов) МУС о передаче под его юрисдикцию лиц, совершивших военные преступления. Рассмотрим некоторые процессуальные аспекты направления и исполнения таких просьб МУС.

Во-первых, обладая правом⁹ обращения к государствам-участникам, просьбы о передаче лиц, совершивших военные преступления, Суд может направить:

- по дипломатическим каналам;
- по любым другим «соответствующим каналам, которые могут быть определены каждым государством-участником при ратификации, принятии, утверждении или присоединении» к Статуту;
- через Международную организацию уголовной полиции;
- «любую соответствующую региональную организацию», когда это целесообразно и не нанесет ущерба общим условиям сотрудничества.

Во-вторых, просьбы о передаче и любые документы, подкрепляющие эти просьбы, должны быть представлены на одном из официальных языков запрашиваемого государства или одном из рабочих языков Суда, по выбору, объявленному государством при ратификации, принятии, утверждении или присоединении, либо сопровождаться переводом на один из таких языков. При этом, последующие изменения такого выбора произойдут в соответствии с Правилами процедуры и доказывания МУС (п. 2 ст. 87 Римского статута).

В-третьих, содержание просьбы о передаче Суду лиц, совершивших военные преступления, носит конфиденциальный характер, т. е. запрашиваемое государство обязано сохранять в тайне просьбу о передаче и любые подкрепляющие эту просьбу документы, за исключением случаев, когда их раскрытие необходимо для исполнения просьбы. В свою очередь, и МУС может принимать необхо-

⁸ Данное положение вытекает из буквального толкования положений ст. 86 Римского статута «Общее обязательство сотрудничать»: «Государства-участники в соответствии с положениями настоящего Статута всесторонне сотрудничают с Судом в проведении им расследования преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, и осуществлении уголовного преследования за эти преступления».

⁹ Такое право предусмотрено подп. «а» п. 1. ст. 87 Римского статута: «Суд имеет право обращаться к государствам-участникам с просьбами о сотрудничестве».

димые меры, обеспечивающие конфиденциальность, включая меры, связанные с защитой информации, которые могут потребоваться для обеспечения безопасности и физического или психического благополучия любых потерпевших, потенциальных свидетелей и их семей. В таких случаях Суд может обратиться с просьбой о том, чтобы любая информация, которая предоставляется в связи с передачей Суду лиц, передавалась и использовалась таким образом, чтобы при этом обеспечивались безопасность и физическое или психическое благополучие любых потерпевших, потенциальных свидетелей и их семей (п. 3 ст. 87 Римского статута).

В тех случаях, когда государство-участник не выполняет просьбу Суда о передаче под его юрисдикцию лиц, совершивших военные преступления, вопреки положениям Римского статута, тем самым не позволяя Суду выполнить его функции и полномочия согласно Уставу, Суд может вынести заключение по этому поводу и передать вопрос на разрешение Ассамблее государств-участников, а в тех случаях, когда данный вопрос передан Суду Советом Безопасности, – Совету Безопасности ООН.

Тем не менее, в случае сотрудничества с МУС у государств также имеются «легальные», хотя и несколько спорные, на наш взгляд, основания для отказа в передаче Суду лиц¹⁰, совершивших военные преступления, отличные от оснований, установленных в их национальном¹¹ праве или существующих в практике межгосударственного сотрудничества в сфере экстрадиции¹².

Во-первых, в соответствии с п. 4 ст. 93 Устава МУС, редакция которого была принята по настоянию США и Франции, государство-участник может отказать в просьбе полностью или частично только в том случае, если просьба касается предъявления каких-либо документов или раскрытия доказательств, которые имеют отношение к его национальной безопасности¹³.

Во-вторых, в исполнении просьбы МУС о передаче может быть отказано, если «меры по выполнению просьбы Суда о сотрудничестве запрещены в запрашиваемом государстве на основе существующего основополагающего принципа права общего применения» (п. 3 ст. 93 Римского статута).

¹⁰ В данном контексте не рассматривается, ввиду наличия принципа дополнительности юрисдикции МУС, безусловное право государств самим осуществлять уголовное преследование своих граждан, совершивших военные преступления.

¹¹ См., напр., ст.ст. 12 – 13 Закона Финляндии об оказании правовой помощи по уголовным делам 1994 г. и др. Для Российской Федерации «национальные» основания отказа в выдаче лиц, совершивших преступления, иностранным государствам предусмотрены ст. 464 УПК РФ.

¹² См., напр., ст. 4 Типового договора о взаимной помощи в области уголовного правосудия и Типовой договор об экстрадиции, принятые Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 14 декабря 1990 г. Кроме того, подписанный 26 июля 2006 г. Президентом Российской Федерации В.В. Путиным Федеральный закон «О ратификации Протокола о внесении изменений в Европейскую конвенцию о пресечении терроризма», принятый Государственной Думой 8 июля и одобренный Советом Федерации 14 июля, призванный модернизировать во многом устаревшую Европейскую конвенцию о пресечении терроризма 1977 г., вводит (с оговорками) новые основания для отказа в выдаче – это применение в запрашивающем выдачу государстве пыток, смертной казни или пожизненного заключения без возможности условно-досрочного освобождения и др.

¹³ Представители Великобритании выступали за расширение компетенции МУС и предлагали внести в Статут положения, которые в итоге позволили бы Суду самому определять оправданность ссылок на соображения национальной безопасности и принимать решение о раскрытии информации в случае признания недобросовестных действий со стороны государства и явной необоснованности ссылок.

Однако окончательная редакция Устава МУС все же позволяет Суду либо признать государство-участника, отказывающееся выполнить просьбу о передаче, нарушающим свои обязательства по сотрудничеству и передать вопрос в Ассамблею государств-участников (п. 7 ст. 87 Римского статута), либо, учитывая положения «существующего основополагающего принципа права общего применения», после консультаций с государством, внести в свою просьбу необходимые изменения (п. 3 ст. 93 Устава МУС). Более того, рассматриваемая процедура передачи МУС лиц, совершивших военные преступления, уже была закреплена Уставом МТЮ (ст. 29) и Уставом МТР (ст. 28), Правила процедуры и доказывания которых установили, что обязательства государств в отношении передачи военных преступников этим международным трибуналам «преобладают над любыми правовыми препятствиями для передачи или перевода обвиняемых трибуналу, предусматриваемыми согласно национальному законодательству об экстрадиции либо экстрадиционным договорам соответствующего государства».

Кроме государств-участников, МУС может предложить любому государству, не являющемуся участником Римского статута, оказать помощь в передаче под его юрисдикцию лиц, совершивших военные преступления, на основе специальной договоренности, соглашения с таким государством или на любой другой соответствующей основе (подп. «а» п. 5 ст. 87 Устава МУС). В тех случаях, когда государство, не являющееся участником Статута, которое заключило специальную договоренность или соглашение с Судом, отказывается сотрудничать в выполнении просьб в соответствии с имеющейся договоренностью или соглашением, Суд также может информировать об этом Ассамблею государств-участников или, в тех случаях, когда данный вопрос передан Суду Советом Безопасности, – Совет Безопасности ООН.

Как отмечалось выше, МУС может просить любую межправительственную организацию предоставить информацию или документы. МУС может также просить об оказании сотрудничества и помощи в других формах, которые могут быть согласованы с такой организацией и которые отвечают ее соответствующим полномочиям или мандату (ст. 77 Устава МУС).

Для всех форм сотрудничества, при совершении процессуальных и иных действий по просьбам МУС, государства производят такие действия в соответствии со своим национальным правом (ст. 88 Устава МУС). Так, например, в случае необходимости ареста и передачи МУС лиц, совершивших военные преступления, Суд, в соответствии со ст. 89 Статута, может препроводить просьбу об аресте и передаче лиц вместе с подкрепляющими эту просьбу материалами¹⁴ любому государству, на территории которого могут находиться эти лица, и обращается к этому государству с просьбой о сотрудничестве в производстве ареста и передаче таких лиц¹⁵. Государства-участники в соответствии с процедурой, предусмотренной их национальным законодательством, выполняют просьбы о производстве ареста и передаче¹⁶.

¹⁴ Перечень материалов предусмотрен ст. 91 Римского статута.

¹⁵ Если разыскиваемое лицо является объектом судебного преследования или отбывает наказание в запрашиваемом государстве за преступление, иное, чем военное преступление, в связи с которым возбуждено ходатайство о передаче Суду, запрашиваемое государство после вынесения своего решения об удовлетворении просьбы проводит консультации с МУС (п. 4 ст. 89 Устава МУС).

¹⁶ Показательным в этом отношении является процесс разрешения в соответствии с национальным законодательством вопросов о предварительном аресте и передаче МТР компетентными органами США Елизафана Нтакирутиманы (Elizaphan Ntakirutinama), который обвинялся в преступлениях геноцида и против человечности. Подробнее см.: Сафаров Н.А. Указ. соч. С. 302 – 304.

Устав МУС в ст. 91 раскрывает содержание просьбы об аресте и предоставлении в распоряжение.

Во-первых, просьба об аресте и предоставлении в распоряжение МУС лиц, совершивших военные преступления, направляется в письменном виде. В неотложных случаях просьба может направляться любым средством, способным обеспечить доставку письменного сообщения, при условии подтверждения этой просьбы по дипломатическому каналу, предусмотренному подп. «а» п. 1 ст. 87 Римского статута.

Во-вторых, если запрашивается арест и предоставление в распоряжение лица, в отношении которого Палата предварительного производства выдала ордер на арест на основании ст. 58 Римского статута, просьба должна содержать (или подкрепляться) следующее:

- информацию с описанием разыскиваемого лица, достаточную для установления личности этого лица, и информацию относительно вероятного местонахождения этого лица;

- копию ордера на арест;

- такие документы, заявления или информацию, какие могут быть необходимы в запрашиваемом государстве для выполнения процедуры предоставления в распоряжение, за исключением того, что эти требования не должны быть более обременительными, нежели те, которые применяются в отношении просьб о выдаче в соответствии с договорами или соглашениями между запрашиваемым государством и другими государствами, и должны быть, если это возможно, менее обременительными с учетом особого характера МУС.

В-третьих, в случае просьбы об аресте и предоставлении в распоряжение лица, уже признанного виновным в совершении военного преступления по национальному уголовному законодательству, просьба должна содержать (или подкрепляться) следующее:

- копию любого ордера на арест этого лица;

- копию судебного решения о признании лица виновным в совершении военного преступления;

- информацию, указывающую на то, что разыскиваемое лицо является именно тем лицом, о котором говорится в судебном решении о признании виновным в совершении военного преступления;

- если разыскиваемому лицу вынесен приговор, копию приговора (в случае вынесения приговора в виде лишения свободы – указание о том, какой срок наказания уже отбыт и какой срок еще остается отбыть).

Кроме того, как предусматривается ст. 92 Римского статута, в неотложных случаях МУС может обратиться с просьбой о предварительном аресте разыскиваемого в связи с совершением военного преступления лица до представления запрашиваемому государству просьбы о предоставлении в распоряжение Суда и подкрепляющих эту просьбу документов. Просьба о предварительном аресте может быть направлена запрашиваемому государству любыми средствами, способными обеспечить доставку письменного сообщения, и должна содержать:

- информацию с описанием разыскиваемого лица, достаточную для установления его личности, и информацию относительно вероятного местонахождения этого лица;

- краткое изложение военных преступлений, в связи с которыми испрашивается арест данного лица, и фактов, предположительно образующих эти преступления, включая, по возможности, время и место совершения преступлений;

– заявление о наличии ордера на арест или судебного решения об осуждении разыскиваемого лица;

– заявление о том, что просьба о предоставлении в распоряжение МУС разыскиваемого лица будет представлена позднее.

Лицо, которое находится под предварительным арестом, может быть освобождено из-под стражи, если запрашиваемое государство не получило просьбы о предоставлении в распоряжение МУС и подкрепляющих эту просьбу документов в течение конкретного срока, указанного в Правилах процедуры и доказывания МУС. Однако находящееся под предварительным арестом лицо может дать свое согласие на предоставление в распоряжение МУС до истечения предусмотренного срока, если законодательство запрашиваемого государства допускает это. В таком случае запрашиваемое государство в кратчайшие сроки предоставляет данное лицо в распоряжение МУС¹⁷.

Как разъясняет п. 2 ст. 89 Устава МУС, если разыскиваемые для передачи лица обращаются с протестом в национальный суд на основе принципа *ne bis in idem* (ст. 20 Римского статута), запрашиваемое государство обязано незамедлительно провести консультации с Судом для определения того, существует ли соответствующее постановление о приемлемости. Если дело признано приемлемым, то запрашиваемое государство приступает к исполнению просьбы. Если постановление о приемлемости еще не принято, то запрашиваемое государство может отложить исполнение просьбы о передаче соответствующих лиц до принятия МУС решения о приемлемости.

Следует отметить, что данный принцип справедливости, закрепленный в международном и национальном уголовном праве, допускает некоторые исключения в случае «несправедливого» применения в уголовном судопроизводстве норм уголовного и процессуального права: в процессуальном отношении предусматривается возможность повторного проведения судебной процедуры в МУС в отношении лица, если национальный (или иной) суд был явно несправедлив и разбирательство в нем «предназначалось для того, чтобы оградить лицо от ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда», либо процесс был иным образом проведен не независимо или беспристрастно при отсутствии реальной цели «передать соответствующее лицо правосудию» (ч. 3 ст. 20 Римского статута)¹⁸. Целью вышеуказанного исключения, по мнению Н.А. Сафарова, является препятствование тому, чтобы лица, виновные в совершении международных преступлений, вызывающих озабоченность всего общества государств, могли уйти от ответственности и наказания¹⁹.

Другим юридическим основанием для повторного проведения судебного разбирательства в МУС является тот факт, что лицо, предположительно совершившее военное преступление, было осуждено национальным уголовным судом за деяние, которое было квалифицировано как «обычное преступление» (аналогичные положения содержатся в п. «а» ст. 10 Устава МТЮ и в п. «а» ст. 9 Устава МТР). Данное положение, по мнению А.Г. Кибальника, является юридически

¹⁷ То обстоятельство, что разыскиваемое в связи с совершением военного преступления лицо было освобождено из-под стражи, не влияет на последующий арест и предоставление в распоряжение МУС этого лица, если позднее будут представлены просьба о предоставлении в распоряжение и подкрепляющие эту просьбу документы (п. 4 ст. 92 Устава МУС).

¹⁸ Аналогичные «процессуальные исключения» предусмотрены п. 2 ст. 10 Устава МТЮ и п. 2 ст. 9 Устава МТР.

¹⁹ Сафаров Н.А. Указ. соч. С. 313.

допустимым, так как «рассматриваемый принцип подразумевает в итоге не невозможность повторного предания суду за совершенное преступление, а невозможность факта повторного осуждения лица за одно и то же преступление»²⁰.

При передаче военных преступников МУС государство-участник в соответствии со своим процессуальным законодательством дает разрешение также на перевозку через свою территорию лиц, передаваемых Суду другим государством, за исключением случаев, когда перевозка через это государство могла бы воспрепятствовать передаче либо привести к ее задержке. В просьбе о транзите должны содержаться: описание перевозимого лица; краткое изложение обстоятельств дела и квалификация деяния; ордер на арест и передачу. При перевозке транзитом перевозимое лицо содержится под стражей. Никакого разрешения не требуется, когда перевозка осуществляется воздушным транспортом и не предполагается приземления на территории государства транзита. В случае если на территории государства транзита происходит незапланированное приземление, это государство может обратиться к МУС с требованием о том, чтобы ему была направлена просьба о транзите. Государство транзита задерживает перевозимое лицо до получения просьбы о транзите и возобновления транзита, но при этом задержание не может продолжаться более 96 часов с момента незапланированного приземления, если в течение этого времени не получено такой просьбы (п. 3 ст. 89 Статута МУС).

«Вертикальная» модель сотрудничества государств с МУС проявляется и в случае разрешения коллидирующих просьб. Так, например, государство-участник, получающее просьбу о передаче лица, совершившего военное преступление, от МУС и какого-либо другого государства о выдаче этого же лица за то же самое деяние, обязано уведомить и Суд, и запрашивающее государство об этом факте. Если запрашивающее государство также является государством-участником, запрашивающее государство отдает предпочтение просьбе Суда при наличии следующих условий:

– если МУС в соответствии со ст.ст. 18 и 19 Устава вынес определение о том, что дело, в связи с которым он ходатайствует о передаче лица, является приемлемым к производству, и в этом определении учитывается расследование или судебное преследование, проведенное запрашивающим государством в связи с его просьбой о выдаче;

– или если Суд выносит вышеуказанное определение на основании уведомления запрашиваемого государства²¹.

Если же запрашивающее государство не является участником Римского статута, то запрашиваемое государство, в том случае, если оно не связано международным обязательством по выдаче лица запрашивающему государству, отдает предпочтение просьбе о передаче, поступившей от МУС, если Суд признал это дело приемлемым. Однако если Судом не было вынесено определения о приемлемости, запрашиваемое государство может по своему усмотрению приступить к рассмотрению просьбы о выдаче, поступившей от запрашивающегося государства. В тех случаях, когда запрашиваемое государство не связано меж-

²⁰ Кибальник А.Г. Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы / под науч. ред. А.В. Наумова. СПб., 2003. С. 117.

²¹ В том случае, если определение в соответствии с подп. «а» п. 2 ст. 90 Устава МУС не было вынесено, запрашиваемое государство может по своему усмотрению до вынесения МУС определения на основании подп. «б» п. 2 ст. 90 приступить к рассмотрению просьбы о выдаче от запрашивающего государства, но не выдать лицо до вынесения Судом определения о неприемлемости дела. Определение Суда выносится в ускоренном порядке.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия

дународным обязательством по выдаче лица запрашиваемому государству, не являющемуся участником Статута, запрашиваемое государство решает вопрос о передаче этого лица Суду или выдаче этого лица запрашивающему государству с учетом всех факторов. К таким факторам следует отнести: даты направления просьбы; интересы запрашивающего государства, включая, когда это уместно, то обстоятельство, было ли военное преступление совершено на его территории, а также гражданство потерпевших и самого лица, которое оно просит выдать; возможность последующей передачи между МУС и запрашивающим государством (п. 6 ст. 90 Римского статута).

Возможны ситуации, когда государство-участник, получающее от Суда просьбу о передаче лица, получает также просьбу от какого-либо государства о выдаче этого же лица за иное преступление, чем военное преступление, за которое МУС добивается передачи этого лица. В таких случаях коллидирующие просьбы разрешаются следующим образом. Запрашиваемое государство либо отдает предпочтение просьбе Суда (если оно не связано международным обязательством по выдаче лица запрашивающему государству), либо, если оно уже связано международным обязательством по выдаче лица запрашивающему государству, решает вопрос о передаче этого лица Суду или выдаче этого лица запрашивающему государству с учетом ранее указанных факторов, но особо учитывает относительный характер и тяжесть преступного деяния²².

После рассмотрения процессуальных вопросов передачи и выдачи лиц, совершивших военные преступления, следует, на наш взгляд, обратить внимание на еще один подход к проблеме различий между выдачей лица другому государству и передачей этого лица в распоряжение МУС. Конституционный запрет на выдачу собственных граждан²³, существующий во многих государствах, должен быть истолкован в соответствии с международным правом, т. е. с различием выдачи и передачи, предполагаемым самим Статутом. Статья 102 Римского статута предусматривает, что для целей данного Статута термин «передача» означает доставку лица государством в Суд в соответствии со Статутом, а «выдача» означает доставку лица одним государством в другое государство в соответствии с положениями международного договора, конвенции или национального законодательства. Передача лица, совершившего военное преступление, в распоряжение МУС не вызывает тех проблем, которые возникают в связи с выдачей такого лица другому государству. В частности, передающее государство-участник имеет «большой контроль над управлением Суда и, следовательно, над беспристрастностью его судопроизводства, чем имело бы при судебном разбирательстве в каком-либо другом государстве». В этой связи при передаче лица, совершившего военное преступление, МУС нет необходимости обязательно применять существующий конституционный запрет экстрадиции при угрозе, например, пожизненного заключения.

²² В том случае, если согласно уведомлению МУС выносит определение о неприемлемости дела и впоследствии запрашивающее государство получает отказ в выдаче, запрашиваемое государство уведомляет Суд об этом решении (ст. 90 Устава МУС).

²³ См., напр.: ч. 1 ст. 61 Конституции Российской Федерации; ч. 2 ст. 53 Конституции Азербайджана, ч. 4 ст. 13 Конституции Грузии (за исключением случаев, предусмотренных международным договором), ч. 1 ст. 11 Конституции Казахстана (за исключением случаев, предусмотренных международным договором), ч. 9 ст. 38 Конституции Турции, ст. 25 Конституции Украины, п. 1 ст. 25 Конституции Швейцарии (граждане которой могут быть выданы другому государству только с их согласия), ч. 2 ст. 36 Конституции Эстонии (за исключением случаев, предусмотренных международным договором) и т. д.

Может быть предложено следующее решение данной проблемы. Во-первых, государства – участники Римского статута, принявшие запрет на пожизненное заключение, всегда имеют право не передавать лицо, совершившее военное преступление, МУС, а самостоятельно осуществлять судебное преследование. А во-вторых, в зависимости от особенностей национального права такой выбор возможен или в отношении собственных граждан и лиц без гражданства, или в отношении преступлений, совершенных на территории государства, или в отношении любых тяжких и особо тяжких преступлений, где бы ни и кто бы их ни совершил. Более того, если осуществление всеобщей юрисдикции предусмотрено национальным правом, то государство будет иметь возможность осуществлять уголовное преследование за военные преступления в своих внутренних судах, а также устанавливать сроки наказания меньшие, чем пожизненное лишение свободы, избегая каких-либо противоречий с видами наказаний, предусмотренных Статутом МУС.

Кроме передачи лиц, совершивших военные преступления, государства-участники, как устанавливает ст. 93 Римского статута, согласно процедурам, предусмотренным их национальным законодательством, выполняют просьбы МУС об оказании помощи в связи с осуществлением расследований или уголовного преследования в других формах, путем:

- идентификации и установления места нахождения лиц или предметов;
- получения доказательств, включая показания под присягой, и сбора доказательств, включая мнения экспертов или заключения экспертизы, необходимые МУС;
- допроса любого лица, находящегося под следствием или подвергающегося судебному преследованию;
- вручения документов, включая судебные документы;
- содействия добровольной явке лиц в качестве свидетелей или экспертов в МУС;
- временной передачи лиц;
- проведения осмотра мест или объектов, включая эксгумацию и осмотр захоронений;
- производства обысков и наложения ареста;
- предоставления протоколов и документов, включая официальные протоколы и документы;
- защиты потерпевших и свидетелей и сохранения доказательств;
- выявления, отслеживания и замораживания или ареста вырученных средств, имущества и доходов, а также орудий преступлений для цели последующей конфискации;
- предоставления любых других видов помощи, не запрещенных законодательством запрашиваемого государства, в целях содействия осуществлению расследования и уголовного преследования за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда²⁴.

Если принятие какой-либо конкретной меры в рамках помощи, указанной в просьбе, невозможно в запрашиваемом государстве на основе существующего основополагающего принципа права общего применения, запрашиваемое го-

²⁴ В соответствии с п. 2 ст. 93 Римского статута МУС вправе предоставить свидетелю или эксперту, явившемуся в Суд, гарантию того, что этот свидетель или эксперт не будет подвергнут преследованию, заключению под стражу или любому другому ограничению личной свободы со стороны Суда в отношении любого действия или упущения, которые имели место до отбытия данного лица из запрашиваемого государства.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия

сударство незамедлительно проводит консультации с Судом в попытке решить этот вопрос. В ходе таких консультаций следует рассмотреть вопрос о том, может ли такая помощь быть предоставлена иным образом или на каких-либо условиях. Если после таких консультаций этот вопрос решить не удастся, Суд вносит в эту просьбу необходимые изменения. Если и после этого в просьбе о помощи отказано, запрашиваемое государство незамедлительно информирует Суд или прокурора о причинах такого отказа.

Процедура временной передачи лица, содержащегося под стражей, МУС для опознания, дачи показаний или оказания другой помощи, необходимой для целей уголовного судопроизводства, характеризуется следующими условиями:

– во-первых, такое лицо может быть передано Суду, если оно свободно дает свое осознанное согласие на такую передачу и запрашиваемое государство соглашается на передачу с соблюдением таких условий, на которые это государство и Суд могут согласиться;

– во-вторых, передаваемое лицо постоянно остается под стражей (после выполнения целей передачи Суд без задержки возвращает данное лицо запрашивающему государству).

Пункт 9 ст. 93 Устава МУС устанавливает, что при получении государством-участником встречных просьб, отличных от просьб о передаче или выдаче, от МУС и другого государства в соответствии с каким-либо международным обязательством, государство-участник в консультации с Судом и другим государством принимает меры по удовлетворению обеих просьб, в случае необходимости путем отсрочки или сопровождения условиями той или другой просьбы (в противном случае встречные просьбы удовлетворяются в соответствии с принципами, закрепленными в ст. 90 Римского статута). Однако если просьба Суда касается информации, собственности или людей, подпадающих под контроль третьего государства или международной организации согласно какому-либо международному соглашению, запрашиваемое государство информирует об этом Суд и Суд направляет свою просьбу третьему государству или международной организации.

Во всех случаях МУС может, при наличии соответствующей просьбы, сотрудничать с государством-участником, ведущим расследование или судебное разбирательство в отношении преступных деяний, подпадающих под юрисдикцию Суда или имеющих признаки военных преступлений по национальному уголовному законодательству запрашивающего государства, и оказывать ему помощь, в том числе включающую в себя передачу заявлений, документов или других видов доказательств, которые получены в ходе расследования или судебного разбирательства, проведенного Судом²⁵.

Следует также подчеркнуть, что Римский статут устанавливает частичный иммунитет от уголовного преследования лицам, совершившим военные преступления, передача которых запрашивается МУС. Так, например, ст. 98 Устава МУС («Сотрудничество в отношении отказа от иммунитета и согласия на передачу») предусматривает, во-первых, что Суд не должен обращаться с просьбой о предоставлении в распоряжение или с просьбой о помощи, которая требовала бы от запрашиваемого государства действий, противоречащих его обязательствам по международному праву в отношении государственного или дипломатического

²⁵ Суд может на рассмотренных выше условиях удовлетворить просьбу об оказании помощи со стороны государства, не являющегося участником Статута (подп. «е» п. 9 ст. 93 Римского статута).

иммунитета лица или имущества другого государства, до тех пор, пока Суд не заручится сотрудничеством этого другого государства в вопросе отказа от иммунитета. Во-вторых, Суд не может обращаться с просьбой о передаче, которая требовала бы от запрашиваемого государства действий, не совместимых с его обязательствами по международным соглашениям, в соответствии с которыми для передачи какого-либо лица Суду требуется получение согласия направляющего государства, если только Суд сначала не заручится сотрудничеством направляющего государства в деле получения согласия на передачу (п. 2 ст. 98 Римского статута). В-третьих, лицо, передаваемое МУС, не подлежит процессуальным действиям, наказанию или содержанию под стражей за любое поведение, допущенное до передачи, кроме того поведения или линии поведения, образующих основу преступлений, за которые это лицо передается (п. 1 ст. 101 Римского статута). Тем не менее, Суд может просить государство, передавшее лицо Суду, отказаться от требований, установленных в п. 1 ст. 101 Римского статута. В таком случае государства-участники «правомочны удовлетворить просьбу Суда об отказе от требований и должны стремиться делать это».

Таким образом, анализ положений современного национального законодательства и международного права, учитывающего создание и функционирование международных уголовных трибуналов *ad hoc* и МУС, позволяет отграничить процедуру экстрадиции от передачи лиц, совершивших военные преступления, последняя из которых представляет собой самостоятельную юридическую процедуру, осуществляемую в процессе сотрудничества государств с МУС. При этом, основания для отказа, характеризующие институт экстрадиции, не могут быть применены в случаях исполнения просьбы о передаче МУС лиц, совершивших военные преступления.

§ 3. Особенности правового регулирования международного розыска в целях экстрадиции и передачи военных преступников

В интересах своевременности и эффективности исполнения просьб МУС о передаче лиц, совершивших военные преступления, национальным компетентным органам может понадобиться проведение (в случае, когда точное местонахождение требуемого к передаче лица неизвестно) розыскных мероприятий, т. е. принятие решения о производстве национального (местного или федерального) либо международного розыска.

Проблемы правовой регламентации внутригосударственного (национального) розыска преступников достаточно детально изучены, отражены в научных трудах и юридической литературе¹ и не являются предметом исследования настоящей работы, поэтому основное внимание будет нами уделено рассмотрению вопросов правового регулирования международного розыска лиц, совершивших военные преступления, в целях их экстрадиции и передачи международным уголовным трибуналам и МУС. Следует отметить, что отдельные аспекты международного розыска лиц, совершивших международные преступления, ранее уже исследовались².

В то время как национальный (внутригосударственный) розыск лиц, совершивших военные преступления, с точки зрения правового регулирования характеризуется, прежде всего, применением внутригосударственных правовых средств, осуществляется исключительно на территории одного государства, производится только компетентными органами этого государства, при производстве международного розыска необходимы в первую очередь согласованные действия компетентных органов двух или более государств, а также между-

¹ См., напр.: *Антипов В.П.* Организация и производство розыска следователем военной прокуратуры: учеб. пособие. М., 1985; *Илларионов В.П., Путова И.В.* Правовые и организационно-методические аспекты международного розыска преступников: учеб. пособие. М., 1999; *Овчинский А.С.* Информация и оперативно-розыскная деятельность: моногр. М., 2002; *Основы оперативно-розыскной деятельности: учеб.* / под ред. С.В. Степашина. СПб., 1999; *Попов В.Л.* Теоретико-правовые аспекты проблемы совершенствования оперативно-розыскной деятельности. Калининград, 1998; *Проблемы формирования уголовно-розыскного права (Право и сыск): авт. сб. науч. раб. / авт.-сост. А.Ю. Шумилов.* Вып. 4. М., 2001; *Сурков К.В.* Принципы оперативно-розыскной деятельности и их правовое обеспечение в законодательстве, регламентирующем сыск: моногр. СПб., 1996; *Его же.* Опыт законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации: моногр. СПб., 1998; *Шматов М.А.* Теория оперативно-розыскной деятельности в системе уголовно-правовых наук. Волгоград, 2001; *Шумилов А.Ю.* Проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в России: моногр. М., 1997; *Его же.* Основы уголовно-правовой оценки сыскной информации: моногр. М., 2000 и др.

² См., напр.: *Алексеев Н.С.* Ответственность нацистских преступников. М., 1968; *Бойцов А.И.* Указ. соч.; *Бородин С.В., Ляхов Е.Г.* Международное сотрудничество в борьбе с уголовной преступностью. М., 1983; *Васильев Ю.Г.* Институт выдачи преступников (экстрадиции) в современном международном праве. М., 2003; *Волеводз А.Г.* Международный розыск, арест и конфискация полученных преступным путем денежных средств и имущества (правовые основы и методика). М., 2000; *Игнатенко Г.В.* Международное сотрудничество в борьбе с преступностью. Свердловск, 1980; *Лукашук И.И.* Выдача обвиняемых // Рос. юстиция. 1997. № 1; *Миллинчук В.В.* Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам. М., 2001; *Фисенко И.И.* Борьба с международными преступлениями в международном уголовном праве. Минск, 2000.

народных организаций (в первую очередь Международной организации уголовной полиции – Интерпола)³. Международный розыск лиц, совершивших военные преступления, являющийся одним из основных направлений сотрудничества государств⁴, а также обеспечения деятельности международных органов уголовной юстиции, может предшествовать как направлению требования об экстрадиции (началу процедуры рассмотрения компетентными органами запрашиваемого государства требования об экстрадиции), так и направлению просьбы о передаче лица международным уголовным трибуналам и МУС. В этой связи предлагается рассмотреть на примере Российской Федерации некоторые особенности правового регулирования международного розыска лиц, совершивших военные преступления, порядок его объявления и осуществления с учетом международного и национального права государств, принявших решение о его производстве.

При рассмотрении вопросов проводимого по инициативе компетентных органов Российской Федерации международного розыска военных преступников следует подчеркнуть, что, по мнению исследователей, в ходе взаимодействия государств в этой сфере практика заключения межгосударственных или межправительственных договоров, посвященных исключительно вопросам совместного проведения органами полиции разных стран международного розыска, не сформировалась⁵, методика проведения необходимых действий окончательно не отработана⁶.

Международно-правовой основой сотрудничества компетентных органов Российской Федерации с другими государствами и международными организациями в этой области могут выступать:

– двусторонние⁷ и многосторонние⁸ (в том числе и региональные⁹) международные соглашения по вопросам правовой помощи и выдачи, нормами которых закреплены обязательства Российской Федерации и других государств по экстрадиции обвиняемых и осужденных преступников, в том числе и военных, а следовательно, и по их розыску;

³ Более того, проведение всех оперативно-розыскных мероприятий по запросам международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств осуществляется в соответствии с международными договорами Российской Федерации. Кроме того, некоторые ученые представляют «допустимым» проведение ОРМ по запросам субъектов ОРД иностранных государств в соответствии с международными договорами (соглашениями), заключаемыми ОРО РФ с такими же субъектами иностранных государств» (Оперативно-розыскная деятельность: учеб. 2-е изд., доп. и перераб. / под ред. К.К. Горяинова [и др.]. М., 2004. С. 311). По-видимому, речь идет об отдельных оперативно-розыскных мероприятиях, но не об осуществлении мероприятий международного розыска.

⁴ Галенская Л.Н. Указ. соч. С. 6 – 7.

⁵ Брагин А.В. Международно-правовое регулирование международного розыска с целью экстрадиции // Инф. бюл. ГВП. 2004. № 2 (165). С. 24.

⁶ См., напр.: Межгосударственный розыск лиц, скрывшихся от следствия и суда на территории СНГ: метод. пособие / отв. ред. А.Б. Соловьев. М., 1998 и др.

⁷ См., напр.: договоры о взаимной правовой помощи по уголовным делам с Индией (1998), Республикой Корея (1999), Соединенными Штатами Америки (1999) и т. д.

⁸ См., напр.: Европейская конвенция о выдаче (1957); Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (1959) и др.

⁹ Вопросы организации и производства международного розыска преступников, получившие закрепление в региональных международных конвенциях, участниками которых является Россия, наиболее детально урегулированы в Минской конвенции (1993) и не вступившей в силу Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанной в Кишиневе государствами – участниками СНГ 7 октября 2002 г.

– многосторонние международные договоры по различным вопросам борьбы с военными преступлениями, участницей которых является Российская Федерация¹⁰;

– иные документы¹¹, регулирующие взаимоотношения Российской Федерации с международными организациями, а по вопросам передачи – уставы МТЮ, МТР и в перспективе – возможное присоединение к Римскому статуту МУС.

Так, например, ст. 6 Минской конвенции (1993) устанавливает, что в объеме правовой помощи, оказываемой Договаривающимися Сторонами друг другу, наряду с другими процессуальными и иными действиями, предусмотренными законодательством Запрашиваемой Стороны, входит осуществление розыска лиц¹². Наряду с указанной выше общей нормой Конвенции, ч. I «Выдача» разд. IV «Правовая помощь и правовые отношения по уголовным делам» содержит и специальные нормы – ст. 61-1 («Розыск лица до получения требования о выдаче») и ст. 60 («Розыск и взятие под стражу для выдачи»), регламентирующие розыск лиц, в том числе обвиняемых, подсудимых и осужденных за военные преступления, до и после получения требования о выдаче таковых. Запрашиваемая Сторона обязуется производить розыск в целях исполнения запроса о его проведении в случае, если Запрашивающая Сторона имеет основания полагать и указала об этом в направленном ходатайстве, что разыскиваемое за совершение военных преступлений лицо может находиться на территории Запрашиваемой Договаривающейся Стороны. При этом, запрос (ходатайство, поручение) о производстве розыскных мероприятий должен включать:

¹⁰ См., напр.: Соглашение между правительствами Союза Советских Социалистических Республик, Соединенных Штатов Америки, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Временным правительством Французской Республики «О судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси» (составлено и подписано в Лондоне 8 августа 1945 г.); Конвенция ООН «О неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества» от 26 ноября 1968 г. (для СССР вступила в силу 11 ноября 1970 г.); Женевские конвенции (1949) и Дополнительные протоколы к ним и т. д.

¹¹ См., напр., Указ Президента Российской Федерации «Об участии Российской Федерации в деятельности Международной организации уголовной полиции – Интерпола» от 30 июля 1996 г. № 1113. В отношении Интерпола следует подчеркнуть, что Устав этой организации запрещает его Секретариату осуществлять самостоятельно какие-либо процессуальные действия, предусмотренные для уголовного преследования: задержание, аресты, применение мер пресечения, выдачу преступников, передачу для исполнения приговора. «Интерпол получает от национальных бюро Интерпола (НБИ) стран-участниц запросы о международном розыске преступников и информирует об этом все остальные НБИ стран-участниц. На этом его роль в международном розыске заканчивается» (*Мельникова Э.Б.* Международное сотрудничество в сфере уголовной юстиции: учеб. пособие. М., 2003. С. 102).

¹² По состоянию на 29 сентября 2006 г., по словам Р. Нургалиева, в межгосударственном информационном банке СНГ было зарегистрировано 90 тыс. разыскиваемых лиц, из них 70 тыс. разыскиваются по России и около 29 тыс. – по другим странам СНГ. В этой связи утвержденная в ходе заседания Совета министров внутренних дел СНГ в Минске (2006) новая Инструкция о едином порядке межгосударственного розыска лиц, заменившая прежнюю (1993), существенно улучшит взаимодействие, позволит заводить розыскные дела по базе вестей пропавших параллельно в государстве, чьими гражданами они являются, и в государстве, на чьей территории установлен факт последнего местонахождения разыскиваемых. Указанная Инструкция также будет способствовать эффективному установлению местонахождения разыскиваемых лиц. Новации позволяют использовать весь объем информации о разыскиваемом лице и направлены на прямую заинтересованность инициатора розыска в положительном конечном результате. В частности, в вышеназванной Инструкции уточнено, что запросы и ориентировки посылаются исключительно центральными аппаратами министерств. Территориальные органы милиции на местах могут напрямую взаимодействовать друг с другом только при розыске лиц, пропавших без вести, и т. д.

- наименование запрашиваемого и запрашивающего учреждений;
- наименование дела, по которому запрашивается правовая помощь;
- описание и квалификацию совершенного деяния и данные о размере ущерба, если он был причинен в результате деяния;
- имя и фамилию обвиняемого (подсудимого, осужденного), место и дату его рождения, гражданство, занятие, его местожительство и местопребывание и другое, как можно более полное описание разыскиваемого лица, а также, по возможности, фамилии и имена родителей;
- другие сведения, позволяющие установить его местонахождение;
- непосредственное содержание запроса – ходатайство о производстве розыска, взятии разыскиваемого лица под стражу с указанием о том, что требование о выдаче этого лица будет представлено.

Запрос (ходатайство, поручение) должен быть подписан и скреплен гербовой печатью запрашивающего учреждения. К поручению об осуществлении розыска прилагаются заверенная копия решения компетентного органа о заключении под стражу либо вступившего в законную силу приговора, сведения о неотбытой части наказания, а также фотография и отпечатки пальцев рук (если таковые имеются). О взятии под стражу разыскиваемого лица или других результатах розыска немедленно информируется Запрашивающая Договаривающаяся Сторона (ст. 61-1 Минской конвенции). В том случае, если заключение под стражу будет являться преждевременным, в запросе необходимо ходатайствовать о том, чтобы компетентными органами запрашиваемого государства был осуществлен только розыск лиц без заключения под стражу. После получения Запрашивающей Стороной требования о выдаче «немедленное принятие» Запрашиваемой Стороной мер к розыску и заключению под стражу лица обусловлено необходимостью исполнения поступившего требования. При этом, наличие оснований для отказа в удовлетворении ходатайства о выдаче также является препятствием к производству розыскных мероприятий. Если местонахождение лица (обвиняемого, осужденного) на территории иностранного государства достоверно установлено, то Минская конвенция (ст. 61) предусматривает возможность обращения к компетентным органам иностранного государства с ходатайством о взятии обвиняемого (осужденного) под стражу без высказывания просьбы о его розыске и до представления запроса об экстрадиции. В ходатайстве должны содержаться ссылка на постановление о взятии под стражу или на приговор, вступивший в законную силу, и указание на то, что требование о выдаче будет представлено дополнительно. Такое ходатайство может быть передано по почте, телеграфу, телексу или телефаксу.

Ходатайство о взятии лица под стражу направляется в том случае, когда у Запрашивающей Стороны имеются сведения о достаточно определенном местонахождении этого лица и существует необходимость в незамедлительном его заключении под стражу в целях обеспечения исполнения Запрашиваемой Стороной представленного ей в последующем требования об экстрадиции этого лица. При этом, положения Минской конвенции предоставляют возможность Запрашиваемой Стороне произвести задержание разыскиваемого лица и без ходатайства о взятии его под стражу, если у этого государства имеются предусмотренные его законодательством основания подозревать, что оно совершило на территории другой Договаривающейся Стороны военное преступление, влекущее его выдачу (ст.ст. 61 и 61-1). О взятии под стражу или задержании лица до

получения требования о его выдаче компетентные органы государства обязаны немедленно уведомить другую Договаривающуюся Сторону¹³. Кишиневская конвенция (2002) дополнительно регламентирует рассмотренную выше ситуацию следующим образом:

– розыск лица до получения запроса о выдаче не осуществляется в случае, если выдача не может быть произведена;

– ходатайство запрашивающего государства о взятии лица под стражу до представления им запроса о выдаче может быть передано с использованием технических средств коммуникации с одновременным направлением оригинала почтой или курьером;

– если у государства имеются предусмотренные его законодательством основания подозревать, что находящееся на его территории лицо совершило на территории другой Договаривающейся Стороны преступление, влекущее выдачу, оно не может по собственной инициативе задержать это лицо (такое лицо может быть взято под стражу в отсутствие запроса об этом до получения требования о его выдаче только в связи с объявлением данного лица в международный розыск; основанием содержания его под стражей в таких случаях будет являться решение компетентного учреждения юстиции Запрашивающей Договаривающейся Стороны о взятии под стражу в качестве меры пресечения или приговор, вступивший в законную силу).

Европейская конвенция о выдаче (1957), участницей которой является Российская Федерация и которая регламентирует вопросы экстрадиции, не содержит прямого упоминания об обязательствах подписавших ее государств осуществлять розыск обвиняемых и осужденных¹⁴ до получения Запрашиваемой Стороной ходатайства о выдаче. Кроме того, в ней отсутствуют положения, аналогичные содержащимся в ст. 61-1 Минской конвенции и ст. 69 Кишиневской конвенции, регулирующие вопросы проведения розыска до получения требования об экстрадиции. Однако в отношении военных преступников и лиц, обвиняемых в совершении военных преступлений, Европейская конвенция о выдаче (1957) не исключает возможности осуществления Запрашиваемой Стороной розыска до получения требования о выдаче указанной категории лиц. Так, положениями ст. 16 («Временное задержание») рассматриваемой Конвенции предусмотрено «предварительное задержание» Запрашиваемой Стороной разыскиваемого лица в случаях, не терпящих отлагательства для Запрашивающей Стороны. Содержащееся в этой статье обязательное условие о том, что в просьбе о предварительном задержании должно сообщаться о наличии одного из документов, упомянутых в подп. «а» п. 2 ст. 12 Конвенции: подлинника или

¹³ Не вступившая в силу Кишиневская конвенция (2002) содержит аналогичные положения: ст. 6 («Объем правовой помощи»), ст. 69 («Розыск лица до получения запроса о выдаче»), ст. 68 («Установление местонахождения и взятие под стражу лица по получении запроса о его выдаче»), ст. 70 («Взятие под стражу или задержание до получения запроса о выдаче») ч. II «Выдача» разд. IV «Правовая помощь и правовые отношения по уголовным делам».

¹⁴ Европейская конвенция (1959) о взаимной правовой помощи по уголовным делам не предусматривает возможности производства международного розыска лиц, совершивших общеуголовные преступления, при отсутствии одновременного требования о заключении разыскиваемых лиц под стражу. Пробельность норм рассматриваемой Конвенции исключает возможность обращения государств, ее подписавших, друг к другу в рамках оказания правовой помощи с запросами об осуществлении международного розыска (без ходатайства о заключении разыскиваемых лиц под стражу), что является основанием для отказа Запрашиваемой Стороной в производстве такого розыска.

заверенной копии обвинительного заключения и приговора или постановления об аресте, немедленно вступающего в силу, или постановления о задержании или другого постановления, имеющего ту же силу и выданного в соответствии с процедурой, предусмотренной законом Запрашивающей Стороны, а также о намерении направить ходатайство (запрос, требование) о выдаче, свидетельствует о том, что под «временным задержанием» можно понимать предварительное заключение под стражу, необходимое для представления Запрашивающей Стороной в установленный срок требования об экстрадиции¹⁵.

Направление компетентными органами Запрашивающей Стороны в соответствии со ст. 16 упомянутой Конвенции запроса о временном (предварительном) задержании разыскиваемого военного преступника до получения Запрашиваемой Стороной официального ходатайства о его выдаче может означать непосредственное проведение Запрашиваемой Стороной на своей территории розыска такого лица в целях его ареста. Однако Европейская конвенция о выдаче (1957) регламентирует случаи предварительного задержания разыскиваемых лиц только в безотлагательных случаях. Одним из таких случаев является ситуация, когда компетентные органы Запрашивающей Стороны обладают достоверными сведениями об определенном месте нахождения разыскиваемых лиц на территории иностранного государства, позволяющими их разыскать и арестовать, и с этой целью передают вышеуказанную информацию Запрашиваемой Стороне.

Нельзя в полной мере согласиться с А.В. Брагиным, считающим, что «компетентные органы запрашиваемого государства, руководствуясь ст. 16 Европейской Конвенции о выдаче, обязаны осуществить розыскные мероприятия, заключающиеся лишь в проверке нахождения обвиняемого (осужденного) в том месте, о котором упоминалось в просьбе. В том случае, когда в этом месте задержать лицо не удалось, Запрашиваемая Сторона вправе, но не обязана исполнить названное ходатайство. По этой же причине вероятность принятия положительного решения о проведении всего комплекса розыскных мероприятий по запросу о предварительном задержании разыскиваемого лица практически равна нулю»¹⁶.

Вышеназванная Конвенция, устанавливая в п. 4 ст. 16 сроки представления ходатайства о выдаче и необходимых документов, а также возможность временного освобождения в любое время до истечения 40-дневного с момента задержания срока, предполагает, что Запрашиваемая Сторона не только приложит все силы для временного задержания лица, просьба о задержании которого поступила¹⁷, «незамедлительно проинформирует запрашивающий орган о принятых по его просьбе действиях» (п. 3 ст. 16 Конвенции), но и предпримет «любые меры, которые она считает необходимыми, для предотвращения побега разыскиваемого лица». В этой связи следует отметить, что ст. 16 Европей-

¹⁵ Положения ст. 25 Европейской конвенции о выдаче (1957) отмечают, что для целей этой Конвенции выражение «постановление о задержании» означает любое постановление, предусматривающее лишение свободы и вынесенное уголовным судом в дополнение к приговору о тюремном заключении или вместо него.

¹⁶ Брагин А.В. Международно-правовое регулирование международного розыска с целью экстрадиции. С. 29.

¹⁷ Просьба о временном задержании направляется компетентным органам Запрашиваемой Стороны по дипломатическим каналам, или непосредственно по почте или телеграфу, или через посредство Международной организации уголовной полиции (Интерпол), или с помощью любых других средств, обеспечивающих письменное подтверждение или приемлемых для Запрашиваемой Стороны (п. 4 ст. 16 Европейской конвенции о выдаче (1957)).

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия

ской конвенции о выдаче является правовой нормой, регламентирующей вопросы не только осуществления предварительного задержания военных преступников, но и международного розыска обвиняемых (осужденных) лиц, совершивших военные преступления, до направления требования об их экстрадиции (при этом, кроме требований, предъявляемых к запросу и рассмотренных нами выше, в просьбе о предварительном задержании следует указать, что запрос о выдаче будет направлен в связи с совершением военного преступления, изложить, где и когда такое преступление было совершено, и привести возможно более точное и полное описание разыскиваемого лица).

Срок предварительного задержания (ареста) вышеназванной Конвенцией прямо не установлен, однако временное задержанное может быть отменено (а задержанное лицо может быть освобождено), если в течение 18 дней после ареста Запрашиваемая Сторона не получила запрос о выдаче и следующие документы, упомянутые в ст. 12 Конвенции:

- подлинник или заверенную копию обвинительного заключения, или приговора, или постановления о немедленном задержании, или ордера на арест, или другого постановления, имеющего ту же силу и выданного в соответствии с процедурой, предусмотренной законом Запрашивающей Стороны;

- копии соответствующих законодательных актов или в тех случаях, когда это невозможно, указания на соответствующий закон.

В любом случае период предварительного задержания не превышает 40 дней с момента (даты) такого задержания. Возможность временного освобождения в любое время не исключается, однако Запрашиваемая Сторона принимает любые меры, которые она считает необходимыми, для предотвращения побега разыскиваемого лица (освобождение не препятствует повторному задержанию и выдаче, если впоследствии получена просьба о выдаче (пп. 4 и 5 ст. 16 Конвенции)).

Анализ положений Европейской конвенции о выдаче позволяет сделать вывод о том, что она не содержит положений, регулирующих проведение розыска военных преступников после получения требования о выдаче (ст. 60 Минской конвенции и ст. 68 Кишиневской конвенции) и обязывающих запрашиваемое государство немедленно принимать меры к розыску и заключению под стражу обвиняемого (подсудимого), в отношении которого поступил запрос об экстрадиции¹⁸.

Многосторонние международные договоры, заключенные между государствами (и международными организациями), как правило, под эгидой ООН для борьбы с отдельными видами международных и транснациональных преступлений, составляют концептуальную международно-правовую базу сотрудничества также и в сфере борьбы с военными преступлениями и экстрадиции военных преступников¹⁹. Так как большинством государств выдача допускается толь-

¹⁸ Временное задержание военного преступника, осуществляемое по ходатайству Запрашивающей Стороны, возможно только до направления требования о его экстрадиции. При этом, с момента поступления Запрашиваемой Стороне требования о выдаче начинается процедура экстрадиции, регулируемая исключительно внутренним законодательством этого государства (ст. 22 Европейской конвенции о выдаче).

¹⁹ См., напр.: Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (1994); Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (1973); Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (1999); Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (1997); Международная конвенция о борьбе

ко при наличии соответствующего международного соглашения, регулирующего вопросы экстрадиции, в эти договоры включены положения, согласно которым Запрашиваемая Сторона при отсутствии договора об экстрадиции с Запрашивающей Стороной вправе по своему усмотрению рассматривать многосторонний международный договор, участниками которого являются Стороны (например, Европейская конвенция о выдаче), в качестве правового основания для выдачи в связи с такими преступлениями. Выдача осуществляется с соблюдением условий, предусмотренных законодательством Запрашиваемой Стороны. При этом, многосторонними международными договорами закреплено положение о том, что государства-участники, не обуславливающие выдачу военных преступников наличием специального соглашения об экстрадиции, рассматривают в отношениях между собой преступления, указанные в данных договорах, в качестве преступлений, влекущих выдачу, с соблюдением условий, предусмотренных законодательством Запрашиваемой Стороны. Предусмотренная рассматриваемыми договорами возможность обращения компетентных органов одной Стороны к соответствующим компетентным органам других Сторон с ходатайством об осуществлении международного розыска лиц, совершивших военные преступления, вытекает из возложенных этими договорами на Стороны обязательств по обеспечению неотвратимости наказания «предполагаемых преступников» путем их экстрадиции или «самостоятельным» осуществлением уголовного преследования.

Для повышения качества взаимодействия компетентных органов государств многосторонними международными договорами, заключенными под эгидой ООН, предусматривается, что государства-участники оказывают друг другу максимальную помощь в уголовном преследовании или процедурах выдачи в связи с указанными в них преступлениями, включая содействие в получении имеющихся у них доказательств, которые необходимы для уголовного судопроизводства. Государства выполняют эти обязательства в соответствии с любыми договорами или другими договоренностями о взаимной правовой помощи или обмене информацией, которые могут существовать между ними. В случае отсутствия таких договоров или договоренностей государства-участники оказывают друг другу правовую помощь в соответствии с их внутренним законодательством, т. е. Запрашивающая Сторона в рамках оказания правовой помощи может обратиться к другой Договаривающейся Стороне с просьбой выполнить необходимое процессуальное действие, проведение которого предусмотрено национальным процессуальным законодательством Запрашиваемой Стороны (просьба о взятии лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении военного преступления под стражу (временное задержание), о производстве национального розыска военного преступника, определении местонахождения и идентификации лиц, виновных в совершении военных преступлений, о проведении обысков, а также об обследовании мест и т. п.). Таким образом, при отсутствии договорных отношений по вопросам оказания правовой помощи Стороны со ссылкой на соответствующий многосторонний международный договор, направленный на борьбу с тем или иным видом международных преступлений, вправе обратиться друг к другу с просьбой выполнить соответствующее процессуаль-

с незаконным захватом заложников (1979); Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (1971); Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (1970); Конвенция о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (1988) и др.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия

ное действие, направленное на розыск лица, обвиняемого в совершении военного преступления (осужденного военного преступника). Поступившая просьба может инициировать проведение Запрашиваемой Стороной розыскных мероприятий. Возможность направления и получения рассмотренных выше просьб подтверждается и иными положениями многосторонних международных договоров, согласно которым государство-участник, получив информацию о том, что лицо, совершившее или предположительно совершившее военное преступление, предусмотренное Договором, может находиться на его территории, обязуется принять такие меры, которые могут потребоваться в соответствии с его внутренним законодательством для расследования фактов, указанных в этой информации. Затем, убедившись, что обстоятельства дают основания для этого, государство-участник, на территории которого находится лицо, совершившее или предположительно совершившее военное преступление, в соответствии со своим внутренним законодательством может заключить его под стражу или предпринять иные надлежащие меры по обеспечению присутствия этого лица для целей уголовного преследования или выдачи.

К другой категории международных договоров России (со странами дальнего зарубежья), регламентирующих вопросы международного розыска лиц, совершивших преступления (в том числе военные), также относятся договоры, посвященные исключительно вопросам взаимной выдачи лиц, совершивших преступления:

- с Китайской Народной Республикой (1995), содержащий положения, регулирующие случаи взятия под стражу до получения просьбы о выдаче²⁰;
- с Республикой Индией (1998), предусматривающий основания для временного ареста²¹;
- с Федеративной Республикой Бразилией (2002), предусматривающий возможность заключения под стражу в целях выдачи²².

Вышеуказанные договоры содержат нормы, предусматривающие возможность обращения в письменной форме Сторон друг к другу в случаях, не терпящих отлагательств, с ходатайством о взятии лица, выдача которого требуется, под стражу до получения просьбы о выдаче. Ходатайство о временном задержании должно содержать следующие сведения: о лице (фамилия, имя, отчество), заключение под стражу которого запрашивается; о его местожительстве и местопребывании, если об этом известно; краткое описание фактических обстоятельств дела; ссылка на имеющееся постановление о взятии под стражу, или ордер на арест, или вступивший в законную силу приговор. Дополнительно по договору с Республикой Индией устанавливаются следующие требования: в запросе о предварительном задержании необходимо указать информацию о гражданстве лица, заключение под стражу которого запрашивается (при наличии), словесный портрет этого лица, его фотографии и отпечатки пальцев (при наличии), текст соответствующего закона, предусматривающего квалификацию данного правонарушения и санкцию за его совершение, по возможности другие имеющиеся сведения, необходимые для выдачи ордера на арест в случае совершения правонарушения или осуждения лица на территории Запрашиваемой Стороны.

²⁰ Бюл. междунар. договоров. 1999. № 6. С. 39 – 46.

²¹ Там же. 2000. № 10. С. 36 – 42.

²² Российская Федерация ратифицировала вышеуказанный Договор (Федеральный закон от 4 июля 2003 г. № 99-ФЗ), но Договор в силу не вступил.

Договором с Федеративной Республикой Бразилией предусмотрена обязанность содержания задержанного лица под стражей после поступления официального запроса о выдаче и до принятия решения по вопросу о его экстрадиции. Лицо, заключенное под стражу компетентными органами Индии на основании запроса о временном задержании, подлежит освобождению, если запрос о выдаче со всеми прилагаемыми к нему документами не будет получен по истечении 60 дней со дня его ареста; в соответствии с Договором с Бразилией – через 90 дней; по Договору с Китаем – через 30 дней (указанный срок может быть продлен на 10 дней, если до его истечения от Запрашивающей Стороны поступит соответствующее мотивированное ходатайство). Данное положение не препятствует проведению в будущем действий по выдаче данного лица, если запрос о выдаче со всеми документами будет впоследствии получен.

В отличие от двух других договоров, Договор с Китайской Народной Республикой (ст. 10) регламентирует вопросы розыска лица после получения требования о его выдаче. Он возлагает на Запрашиваемую Сторону обязательство следующего характера: при получении ходатайства о выдаче немедленно принять меры к заключению под стражу лица, выдача которого требуется, за исключением случаев, когда согласно этому Договору выдача не допускается. Международные договоры с Бразилией и Индией, так же как и Европейская конвенция о выдаче, розыск лица после получения требования о его выдаче не регулируют.

Двусторонние договоры Российской Федерации с государствами дальнего зарубежья, регламентирующие, наряду с другими, вопросы экстрадиции, в отличие от Минской и Кишиневской конвенций, а также договоров Российской Федерации о взаимной правовой помощи по уголовным делам, не имеющих непосредственного отношения к вопросам выдачи (за исключением Договора с Финляндской Республикой, которым вообще вопросы розыска не регулируются), не содержат прямого упоминания о возможности обращения к компетентным органам иностранного государства с ходатайством об осуществлении розыска военного преступника до представления требования о выдаче. Однако, на наш взгляд, такая возможность не исключена. Регламентация рассматриваемыми договорами розыска такого лица до получения требования о его экстрадиции осуществляется в порядке, установленном Европейской конвенцией о выдаче.

Проведение компетентными органами Запрашиваемой Стороны на своей территории розыска военного преступника в целях ареста осуществляется на основании поступившего ходатайства Запрашивающей Стороны о его временном задержании, которое возможно только в случае, не терпящем отлагательства (исполнение ходатайства будет более эффективным, если компетентным органом Запрашивающей Стороны будет предоставлена информация о достаточно определенном месте нахождения разыскиваемого лица на территории иностранного государства). Анализ норм двусторонних договоров Российской Федерации, регламентирующих, наряду с вопросами экстрадиции, порядок производства временного задержания разыскиваемого лица, позволяет выделить следующие особенности нормативно-правового регулирования данного процессуального института:

– ходатайство о временном задержании должно содержать ссылку на постановление о взятии под стражу или на вступивший в законную силу приговор, вынесенные в отношении военного преступника, и указание на то, что требование о выдаче будет представлено незамедлительно;

– ходатайство может быть передано по почте, телеграфу или любым иным способом в письменной форме;

– договорами предусматривается возможность заключения лица под стражу без поступления такого ходатайства, если имеются достаточные основания считать, что оно совершило на территории другой Договаривающейся Стороны военное или иное преступление, влекущее выдачу;

– о взятии разыскиваемого военного преступника под стражу независимо от того, произведено это на основании ходатайства Запрашивающей Стороны или по инициативе самой Запрашиваемой Стороны в указанном выше случае, либо о причинах, по которым указанное ходатайство не было удовлетворено, следует немедленно уведомить другую Договаривающуюся Сторону²³.

Срок содержания лица под стражей до получения требования о его экстрадиции регулируется в разных соглашениях по-разному. Наиболее распространенным является положение, согласно которому лицо, взятое под стражу, должно быть освобождено, если в течение месяца со дня получения уведомления о заключении под стражу от другой Запрашивающей Стороны не поступит ходатайство о выдаче. Этот срок по просьбе Запрашивающей Стороны может быть продлен на 15 дней²⁴. Соглашения с Республикой Польша (1996), Югославией (1962), Монголией (1988) возможность продления срока содержания лица под стражей не предусматривают. Положениями договоров с Болгарией (1975), Вьетнамом (1981), Монголией (1988), Румынией (1958) и Чехословакией (1982) 30-дневный срок установлен не со дня получения, а со дня отправки сообщения о взятии под стражу разыскиваемого лица. Возможность продления этого срока названными договорами также не предусмотрена. Следует отметить, что договорами с Алжиром (ст. 36), Йеменом (ст. 36), Кубой (ст. 61) установлено, что лицо, заключенное под стражу, освобождается, если в течение двух месяцев, считая со дня уведомления Запрашивающей Стороны об аресте этого лица, требование о выдаче не поступило. Аналогичный порядок предусмотрен Договором с Венгрией (ст. 61), за исключением того, что названный срок начинает исчисляться со дня отправки уведомления. Этими же договорами (за исключением Договора с Кубой) определено, что Запрашиваемая Сторона освобождает арестованное лицо немедленно, если Запрашивающая Сторона сообщит в письменной форме об отказе от требования о выдаче. Статья 61 Договора с КНДР (1957) определяет, что лицо, взятое под стражу, на основании письменного ходатайства об этом Запрашивающей Стороны может быть освобождено, если в

²³ Двусторонние обязательства с Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, Кореей, Монголией, Польшей, Румынией, Чешской и Словацкой Республиками, Венгрией, Монголией направление уведомления в случае отказа в удовлетворении запроса не предусматривают, тем не менее, такое уведомление следует направлять исходя из практики осуществления международного сотрудничества.

²⁴ Рассмотренный порядок направления Запрашивающей Стороной и рассмотрения Запрашиваемой Стороной запроса о временном (предварительном) задержании военных преступников с учетом сделанных ранее оговорок регламентирован договорами с Албанией (1995), Алжиром (1982), Болгарией (1975), Венгрией (1958), Вьетнамом (1981), Грецией (1981), Ираком (1973), Ираном (1996), Йеменом (1985), Кипром (1984), КНДР (1957), Кубой (1984), Латвией (1993), Литвой (1992), Эстонией (1993), Румынией (1958), Монголией (1988), Монголией (1999) (не вступил в силу), Польшей (1996), Чехословакией (1982) (правопреемниками Чехословакии по данному Договору являются Чешская и Словацкая Республики), Югославией (1962) (Соглашением в форме обмена нотами между Правительством Российской Федерации и Советом Министров Боснии и Герцеговины от 13 марта 2002 г. Договор пролонгирован в отношении между Российской Федерацией и Боснией и Герцеговиной).

течение двух месяцев со дня отправки уведомления об аресте не поступит требование о выдаче. Лицо, заключенное под стражу без ходатайства только на основании имевшегося обоснованного подозрения о том, что оно совершило на территории другой Договаривающейся Стороны преступление, влекущее выдачу, может быть освобождено, если в течение одного месяца со дня отправки уведомления об аресте не поступит требование о выдаче. Договор с Ираком (1973) вообще не устанавливает срок с момента заключения под стражу лица, в течение которого Запрашиваемой Стороне должен быть представлен запрос о выдаче задержанного. Использована довольно нейтральная формулировка, обязывающая Запрашивающую Сторону представить все необходимые для экстрадиции документы, упомянутые в Договоре, в возможно короткий срок.

Проведение Запрашиваемой Стороной розыска военного преступника после получения требования о его выдаче регулируется двусторонним соглашением Сторон (России и стран дальнего зарубежья) и характеризуется различными обязательствами Запрашиваемой Стороны:

– в одном случае Запрашиваемая Сторона должна немедленно принять в соответствии со своим законодательством меры для розыска и ареста лица, выдача которого требуется, за исключением тех случаев, когда выдача не может иметь места (договоры с Алжирской Народной Демократической Республикой (1982), Иракской Республикой (1973), Народной Демократической Республикой Йемен (1985), Тунисской Республикой (1984) и др.);

– в другом случае на Запрашиваемую Сторону возложена только обязанность немедленно, без розыскных мероприятий, принимать меры к заключению под стражу (аресту) лица, в отношении которого направлена просьба о выдаче, за исключением случаев, когда выдача не допускается (договорами с Республикой Албания (1995), Народной Республикой Болгарией (1975), Венгерской Народной Республикой (1958), Социалистической Республикой Вьетнам (1981), Греческой Республикой (1981), Исламской Республикой Иран (1996), Республикой Кипр (1984), Республикой Куба (1984) и др.).

Тем не менее, задержание (арест) разысканного военного преступника производится компетентными органами Запрашиваемой Стороны в обоих случаях.

Еще одна категория договоров, предусматривающих оказание Сторонами друг другу всесторонней правовой помощи по уголовным делам в связи с расследованием преступлений, уголовным преследованием и рассмотрением дел в суде, включает возможность совершения дополнительных процессуальных действий, таких как определение местонахождения и идентификация лиц²⁵. Учитывая данное обстоятельство, а Договаривающиеся Стороны определили, что запрос о правовой помощи «в той мере, в какой это необходимо и возможно, должен содержать данные о личности и предполагаемом местонахождении разыскиваемого лица» (ст. 5 Договора с США). Кроме таких сведений, запрос (в виде ходатайства) об осуществлении розыска должен содержать и другую информацию, а именно:

- наименование компетентного органа Запрашивающей Стороны, от имени которого направлен запрос;
- наименование запрашиваемого учреждения;
- наименование дела, по которому запрашивается правовая помощь;

²⁵ Договоры о взаимной правовой помощи по уголовным делам с Индией (1998), Республикой Корея (1999), а также Соединенными Штатами Америки (1999).

– описание и квалификация совершенного деяния с приложением текста закона, на основании которого деяние признается преступлением (требование об указании размера причиненного преступлением ущерба не является обязательным, однако эти данные целесообразно указывать);

– данные о личности, гражданстве и местонахождении разыскиваемого лица или лиц, в отношении которых ведется расследование или производство по делу;

– содержание поручения, а именно: ходатайство о производстве розыска, а также цель, с которой сделан запрос;

– любую другую информацию, которая может быть полезна для исполнения запроса;

– срок, в течение которого желательно исполнить запрос;

– если имеется необходимость, то указание на необходимость соблюдения конфиденциальности и причины этого²⁶.

Ходатайство должно быть составлено в письменной форме (в обстоятельствах, не терпящих отлагательства, либо в иных случаях, допускаемых Запрашиваемой Стороной, ходатайство может быть направлено по факсу или по иным согласованным средствам электронной связи, но сразу после этого должно быть подтверждено письменным оригиналом). Если Запрашиваемая Сторона сочтет, что информация, содержащаяся в ходатайстве, является недостаточной для его исполнения, эта Сторона может запросить предоставление дополнительной информации.

МУС также может направить государству-участнику (ст. 86, пп. 1 – 4 ст. 87 Римского статута) или любому другому государству (п. 5 ст. 87 Устава МУС) просьбу о производстве национального розыска²⁷ и предварительного ареста с последующей передачей (ст. 88 Римского статута) Суду лиц, совершивших военные преступления, находящихся (скрывающихся) на территории этого государства. Процессуальный порядок и проблемы передачи лиц, совершивших военные преступления, исполнение просьб МУС об аресте, предоставлении в распоряжение и предварительном аресте были рассмотрены нами в предыдущем параграфе. В этой связи считаем необходимым рассмотреть содержание просьбы о производстве национального розыска лиц, совершивших военные преступления, по просьбе МУС, а также возможные отсрочки в исполнении компетентными органами государств таких просьб Суда.

Просьба Суда о производстве национального розыска лиц, совершивших военные преступления, направляется в письменном виде²⁸. В неотложных случаях просьба может быть направлена любым средством, способным обеспечить доставку письменного сообщения, при том условии, что она подтверждается по каналу, предусмотренному в подп. «а» п. 1 ст. 87 Римского статута. Направляемая Судом просьба о производстве национального розыска должна содержать (или подкрепляться):

²⁶ Пунктом 5 ст. 7 Договора с США предусмотрено: «если сохранение конфиденциальности при исполнении запроса невозможно, Центральный орган Запрашиваемой Стороны информирует об этом Центральный орган Запрашивающей Стороны, который решает, следует ли исполнять запрос при таких обстоятельствах».

²⁷ В соответствии с положениями подп. «а» п. 1 ст. 93 Римского статута государства-участники согласно процедурам, предусмотренным их национальным законодательством, выполняют просьбы Суда об оказании помощи в связи с осуществлением расследований или уголовного преследования путем «идентификации и установления места нахождения лиц...», т. е. путем организации и осуществления национального розыска таких лиц.

²⁸ См. ст. 96 Римского статута, определяющую содержание просьбы о других формах помощи согласно ст. 93 Устава МУС.

- краткое изложение цели просьбы и запрашиваемой помощи, в том числе юридической основы и оснований такой просьбы;
- как можно более подробную информацию о местонахождении или личности любого лица или о месте, которые необходимо установить или идентифицировать для того, чтобы оказать запрашиваемую помощь;
- краткое описание существенных обстоятельств, на которых основывается просьба;
- мотивы и детальное изложение любой процедуры или требования, подлежащих исполнению;
- такую информацию, которая может потребоваться в соответствии с законодательством запрашиваемого государства для выполнения просьбы;
- любую другую относящуюся к делу информацию, необходимую для оказания запрашиваемой помощи.

При получении государством-участником просьбы МУС о производстве национального розыска лиц, совершивших военные преступления, государство-участник может провести консультации с Судом – либо в целом, либо в связи с каким-нибудь конкретным вопросом – относительно любых требований, предусмотренных его национальным законодательством в отношении организации и производства внутригосударственного розыска. В ходе таких консультаций государство-участник уведомляет Суд о конкретных требованиях его национального законодательства²⁹. Затем компетентные органы запрашиваемого государства производят необходимые мероприятия национального розыска требуемых лиц³⁰. Однако исполнение просьбы МУС может быть и отсрочено. Римским статутом предусмотрены два случая наступления возможных отсрочек:

- во-первых, если немедленное исполнение просьбы о производстве национального розыска помешает ведущемуся расследованию или судебному преследованию по делу, отличному от дела, к которому относится просьба, запрашиваемое государство может отсрочить исполнение этой просьбы на срок, согласованный с Судом (такая отсрочка не должна превышать срок, необходимый для завершения проводимого расследования или судебного преследования в запрашиваемом государстве; перед вынесением решения об отсрочке запрашиваемое государство должно рассмотреть вопрос о том, может ли быть немедленно предоставлена помощь при соблюдении определенных условий);

²⁹ Если, получив просьбу о производстве национального розыска, государство-участник устанавливает, что в связи с данной просьбой возникают проблемы, которые могут препятствовать ему выполнить данную просьбу либо исключают ее выполнение, такое государство безотлагательно проводит консультации с Судом для решения этого вопроса. Такие проблемы могут включать, в частности: недостаток информации для выполнения просьбы; в случае просьбы о последующем предоставлении в распоряжение – невозможность установить, несмотря на все приложенные усилия, местонахождение требуемого лица или если результаты проведенного расследования показывают, что лицо, находящееся в запрашиваемом государстве, явно не является лицом, упомянутым в ордере; или то обстоятельство, что выполнение просьбы в ее нынешнем виде потребовало бы от запрашиваемого государства нарушения существовавших ранее договорных обязательств по отношению к другому государству (ст. 97 Римского статута).

³⁰ Непосредственное исполнение просьб о производстве национального розыска происходит в соответствии с предусмотренной для этого случая процедурой, установленной законодательством запрашиваемого государства, и, если это не запрещено таким законодательством, способом, указанным в просьбе, включая соблюдение любой процедуры, указанной в ней, или разрешение лицам, указанным в просьбе, присутствовать и оказывать помощь в процессе исполнения (ст. 99 Римского статута).

– во-вторых, в тех случаях, когда Суд рассматривает протест в отношении приемлемости дела, запрашиваемое государство может отсрочить исполнение просьбы о производстве национального розыска до вынесения Судом определения, если только Суд не принял специального распоряжения о том, что прокурор может приступить к сбору доказательств в соответствии со ст. 18 или ст. 19 Статута (ст.ст. 94, 95 Устава МУС).

Таким образом, успешное проведение международного розыска национальными компетентными органами будет способствовать интересам своевременности и эффективности исполнения просьб МУС о передаче под его юрисдикцию лиц, совершивших военные преступления.

§ 4. Проблемы применения Европейского ордера на арест при выдаче военных преступников и лиц, подозреваемых (обвиняемых) в совершении военных преступлений

Рамочное решение Совета Европейского Союза от 13 июня 2002 г. «О Европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами» (2002/584/JAI) расценивается как одно из значимых достижений «законодательной деятельности Европейского Союза в сфере уголовного процесса», появлению которого предшествовал кропотливый нормотворческий процесс в области правового регулирования вопросов института экстрадиции¹. При всей важности составных элементов европейского механизма юридической взаимопомощи в уголовно-правовой сфере (взаимная правовая помощь по уголовным делам, сотрудничество полицейских и других правоохранительных органов, взаимное обеспечение необходимой информацией, основания и процессуальные требования к оформлению запросов, международный розыск, защита прав выдаваемого лица и т. д.) именно экстрадиция, по мнению исследователей, является тем незаменимым инструментом, посредством которого в отношении беглых преступников, будь то обвиняемые или осужденные, обеспечивается принцип неотвратимости ответственности и наказания².

Почти полувековой период международное сотрудничество государств Европы в сфере выдачи лиц, совершивших военные преступления, основывалось на положениях Европейской конвенции об экстрадиции 1957 г. Хотя Конвенция и стала тем многосторонним международным договором, который действительно обеспечивал выдачу преступников и лиц, подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступлений, в последнее время ряд правовых положений, регулирующих институт экстрадиции, подвергся серьезной ревизии с учетом следующих обстоятельств:

- во-первых, некоторые современные экстрадиционные договоры не содержат исчерпывающего перечня преступлений, совершение которых может служить основанием для выдачи;
- во-вторых, изменяются обстоятельства, которые устанавливают ограничения на выдачу (невыдача собственных граждан, совершение преступлений политического характера или по политическим мотивам, совершение налоговых преступлений и т. д.);
- в-третьих, процедуры выдачи в Европейском Союзе характеризуются в настоящее время большой степенью «гибкости и упрощенности».

¹ Ключевыми моментами европейского нормотворческого процесса в рассматриваемой сфере являются: Европейская конвенция об экстрадиции 1957 г., положения Европейской конвенции 1977 г. «О пресечении терроризма», Шенгенской конвенции 1990 г., Договора о Евросоюзе (Маастрихтский договор) 1992 г., Европейские конвенции об упрощенной процедуре экстрадиции 1995 г. и об экстрадиции 1996 г., Амстердамский договор 1997 г., положение о взаимном признании судебных решений (Тампере, Финляндия) 1999 г. и др.

² Сафаров Н.А. Указ. соч. С. 321.

Тем не менее, вышеуказанные обстоятельства не стали достаточными для создания в Европе новой, обособленной системы экстрадиции³, хотя правовые основания этого имели место⁴. Более четкие контуры такой системы стали «прорисовываться» только в связи с принятием Положения о взаимном признании судебных решений (1999)⁵, Программы мер, направленных на имплементацию принципа взаимного признания судебных решений по уголовным делам (2002) и Рамочного решения «О Европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами» (2002).

Задачей вводимого Европейского ордера на арест, как отмечается в вышеуказанном Рамочном решении, является отмена между государствами-членами формальной процедуры экстрадиции в отношении лиц, пытающихся скрыться от правосудия после того, как в отношении данных лиц был вынесен окончательный обвинительный приговор, а также ускорение процедуры экстрадиции лиц, подозреваемых в совершении преступления. Вышеизложенная частная задача призвана способствовать достижению одной из главных целей Европейского Союза – «превратиться в пространство свободы, безопасности и правосудия»⁶. При принятии Рамочного решения государства Европейского Союза установили, что:

– исполнение положений Европейского ордера на арест влечет за собой «отмену экстрадиции между государствами-членами и устанавливает вместо нее систему передачи лиц между судебными органами» этих стран;

– введение новой, упрощенной, системы передачи осужденных или подозреваемых для исполнения приговора или для уголовного преследования должно обеспечить «возможность устранения таких присущих ныне действующим процедурам экстрадиции черт, как сложность и опасность задержек»;

– классические отношения сотрудничества следует заменить системой «свободного передвижения судебных решений по уголовным делам (включая как окончательные решения, так и решения, принятые до вынесения приговора) в рамках пространства свободы, безопасности и правосудия»;

– решения, относящиеся к исполнению Европейского ордера на арест, должны подвергаться достаточному контролю; это означает, что именно «судебный орган государства-члена, в котором было задержано разыскиваемое лицо, должен будет вынести решение о его передаче», при этом роль центральных органов в исполнении Европейского ордера на арест должна ограничиваться практической и административной поддержкой;

³ Об этом свидетельствуют, например, так и не вступившие в силу Конвенция об упрощенной процедуре экстрадиции между государствами – членами Европейского Союза от 10 марта 1995 г. и Конвенция об экстрадиции между государствами – членами Европейского Союза от 27 сентября 1996 г.

⁴ См., напр.: Конвенция от 19 июня 1990 г. «О применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 г. о постепенной отмене проверок на общих границах» (в отношении государств-членов, которые участвуют в данной Конвенции, разд. III Соглашения об имплементации Шенгенской конвенции 1990 г., ст. 31 разд. VI Договора о Европейском союзе 1992 г., ст. 45 разд. II Венского плана действий 1998 г.) и др.

⁵ Взаимное признание судебных решений предполагает, что вынесенное судом одного государства – участника Европейского Союза судебное решение должно признаваться и исполняться любым другим государством – членом Европейского Союза. При этом, традиционная процедура экстрадиции между государствами-членами должна быть отменена.

⁶ Такая цель была поставлена Амстердамским договором 1997 г., а также закреплена в ст. 2 и ст. 29 Договора о Европейском Союзе.

– положения Рамочного решения основываются на уважении основных прав и соблюдают принципы, признанные ст. 6 Договора о Европейском Союзе и отраженные в Хартии Европейского Союза об основных правах, особенно в ее гл. VI («Правосудие»), т. е. ничто в «Рамочном решении не может быть истолковано, как запрещающее отказывать в передаче лица, ставшего объектом Европейского ордера на арест, если по объективным данным существуют основания полагать, что данный ордер был выдан в целях уголовного преследования или наказания лица по мотивам его пола, расы, религии, этнического происхождения, гражданства, языка, политических взглядов или сексуальной ориентации, либо что положению указанного лица в связи с каким-либо из этих мотивов может быть нанесен ущерб»;

– никто не должен выдворяться, высылаться или экстрадироваться в государство, в котором существует серьезная угроза применения к лицу смертной казни, пыток либо другого бесчеловечного или унижающего человеческого достоинства обращения или наказания.

Таким образом, основой для механизма реализации Европейского ордера на арест выступает повышенная степень доверия между государствами-членами⁷.

Устанавливая общие принципы Европейского ордера на арест и обязательность его исполнения, Рамочное решение в ст. 1 определяет, что Европейский ордер на арест – *это выданное государством-членом судебное решение в целях задержания и передачи другим государством-членом разыскиваемого лица для осуществления уголовного преследования либо для исполнения наказания или меры безопасности, связанных с лишением свободы*⁸.

Принимая во внимание особую значимость сферы применения Европейского ордера на арест, считаем необходимым отметить, что он может выдаваться применительно к деяниям, в отношении которых закон выдающего ордер государства-члена предусматривает наказание или меру безопасности, связанные с лишением свободы, с верхним пределом не менее двенадцати месяцев, либо – когда уже было назначено наказание или уже была наложена мера безопасности – применительно к обвинительным приговорам, предусматривающим осуждение к лишению свободы не менее чем на четыре месяца. При этом, подразумевается, что *может* иметь место принцип двойной криминальности⁹. Однако в ст. 2 Рамочного решения предусматривается и иная ситуация: если перечисленные ниже преступления, как они определены в праве выдающего ордер государ-

⁷ Использование данного механизма может быть приостановлено только в случае, когда имеет место серьезное и устойчивое нарушение одним из государств-членов принципов, изложенных в § 1 ст. 6 Договора о Европейском Союзе (принципов свободы, демократии, уважения прав человека и основных свобод, а также принципа правового государства), и подобное нарушение констатировал Совет согласно § 1 ст. 7 указанного Договора с последствиями, предусмотренными § 2 ст. 7 (применение к государству-нарушителю санкции в виде приостановления отдельных его прав, вытекающих из учредительного договора).

⁸ Под такими мерами следует понимать особые формы правового принуждения, назначаемые по приговору суда по уголовному делу взамен наказания или вместе с ним; например, помещение в психиатрический, восстановительный или специальный воспитательный стационар (Испания); превентивное заключение для «привычных преступников» (Великобритания); принудительные меры медицинского характера (Россия). Подробнее об этом см., напр.: Уголовное право зарубежных государств: общая часть / под ред. И.Д. Козочкина М., 2000. С. 104.

⁹ Применительно к таким преступлениям передача лица может быть подчинена условию о том, что деяния, в отношении которых выдан Европейский ордер на арест, образуют преступление согласно праву исполняющего ордер государства-члена; при этом, не имеет значения, каковы его составные элементы или квалификация (п. 4 ст. 2 Рамочного решения).

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия ства-члена, наказываются в этом государстве лишением свободы (или мерами безопасности, связанными с лишением свободы) с верхним пределом санкции не менее трех лет, то применительно к таким преступлениям передача лица на основании Европейского ордера на арест должна выполняться *без проведения проверки на предмет двойной преступности деяния*¹⁰:

- участие в преступной организации;
- терроризм;
- торговля людьми;
- сексуальная эксплуатация детей и детская порнография;
- незаконная торговля наркотическими средствами и психотропными веществами;
- незаконная торговля оружием, боеприпасами и взрывчатыми веществами;
- коррупция;
- обманные действия, в том числе обманные действия, наносящие ущерб финансовым интересам Европейских сообществ, в значении Конвенции от 26 июля 1995 г. «О защите финансовых интересов Европейских сообществ»;
- отмывание доходов, полученных преступным путем;
- фальшивомонетничество, включая подделку евро;
- киберпреступность;
- преступления против окружающей среды, включая незаконную торговлю видами животных, находящимися под угрозой исчезновения, и незаконную торговлю находящимися под угрозой исчезновения сортами растений и породами деревьев;
- оказание помощи незаконному въезду и пребыванию;
- умышленное убийство, нанесение тяжких телесных повреждений;
- незаконная торговля человеческими органами и тканями;
- похищение человека, незаконное лишение свободы и захват заложника;
- расизм и ксенофобия;
- хищения, совершенные организованно или с применением оружия;
- незаконная торговля культурными ценностями, включая предметы антиквариата и произведения художественного искусства;
- мошенничество;
- рэкет и вымогательство денег;
- изготовление поддельной и пиратской продукции;
- изготовление фальшивых административных документов и торговля ими;
- подделка средств платежа;
- незаконная торговля гормональными средствами и другими стимуляторами роста;
- незаконная торговля ядерными и радиоактивными материалами;
- торговля похищенными транспортными средствами;
- изнасилование;
- поджог;
- угон самолета (корабля);
- саботаж;
- *преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС*, в первую очередь военные преступления.

¹⁰ Действуя единогласно и после консультации с Европейским парламентом на условиях, предусмотренных § 1 ст. 39 Договора о Европейском Союзе, Совет в любое время может принять решение дополнить приведенный ниже перечень другими категориями преступлений (п. 3 ст. 2 Рамочного решения).

Таким образом, одна из, казалось бы, возникающих проблем, касающаяся действия принципа двойной криминальности (в выдающем Европейский ордер государстве деяние – преступление, в исполняющем – нет), в отношении военных преступлений не имеет актуальности: военные преступления предусмотрены и уголовно наказуемы во всех странах Европейского Союза, подпадают под юрисдикцию МУС, поэтому Европейский ордер на арест будет исполняться в любом государстве Европейского Союза без проведения проверки на предмет двойной преступности деяния.

Рамочное решение устанавливает, что основанием для отказа в экстрадиции более не является гражданство требуемого к выдаче лица. Ранее ни одна страна Европейского Союза не выдавала своих граждан компетентным органам других государств (за исключением Великобритании – компетенция британских судов не распространяется на преступления, совершенные на территориях иностранных государств). Тем не менее, Рамочным решением предусмотрен, хотя и достаточно ограниченный, перечень оснований, при наличии которых Европейский ордер на арест не подлежит исполнению. В нижеуказанных случаях судебный орган исполняющего ордер государства отказывает в исполнении Европейского ордера на арест:

- во-первых, если преступление, служащее основанием для выдачи Европейского ордера на арест, подпадает под действие амнистии в исполняющем ордер государстве – при условии, что последнее было вправе само проводить уголовное преследование лица, совершившего данное преступление, согласно собственному уголовному закону;

- во-вторых, если исполняющий ордер судебный орган располагает информацией о том, что в отношении разыскиваемого лица каким-либо из государств-членов был вынесен окончательный приговор за те же деяния – при условии, что, в случае осуждения лица, наказание уже было отбыто, находится в процессе исполнения или не может быть исполнено согласно законам государства-члена, вынесшего обвинительный приговор;

- в-третьих, если согласно праву исполняющего ордер государства-члена лицо, ставшее объектом Европейского ордера на арест, по причине своего возраста не может быть привлечено к уголовной ответственности за деяния, послужившие основанием для выдачи данного ордера.

Кроме того, ст. 4 Рамочного решения предусмотрены основания для «возможного неисполнения Европейского ордера на арест» исполняющим судебным органом. Применительно к военным преступлениям такими основаниями являются следующие:

- когда лицо, ставшее объектом Европейского ордера на арест, преследуется в исполняющем ордер государстве-члене за то же самое военное преступление, которое послужило основанием для выдачи Европейского ордера на арест;

- когда судебными органами исполняющего ордер государства-члена принято решение не возбуждать или прекратить уголовное преследование по факту совершения военного преступления, применительно к которому выдан Европейский ордер на арест, либо когда разыскиваемое лицо в одном из государств-членов стало объектом окончательного решения в отношении того же военного преступления, и это решение служит препятствием для осуществления в дальнейшем уголовного преследования;

- если исполняющий ордер судебный орган располагает информацией о том, что в отношении разыскиваемого лица одной из третьих стран (не членов Европейского Союза) было вынесено окончательное судебное решение по факту со-

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия

вершения того же самого военного преступления – при условии, что, в случае осуждения лица, наказание уже было отбыто, находится в процессе исполнения или не может быть исполнено согласно законам страны, вынесшей обвинительный приговор;

– применительно к Европейскому ордеру на арест, выданному для исполнения наказания или меры безопасности, связанных с лишением свободы: когда разыскиваемое лицо находится в исполняющем ордер государстве-члене, проживает в нем или является его гражданином, и это государство обязуется исполнить подобное наказание или меру безопасности в соответствии с собственным внутренним правом;

– когда Европейский ордер на арест относится к военным преступлениям, которые согласно праву исполняющего ордер государства-члена были полностью или частично совершены на его территории или в месте, которое признается в качестве территории этого государства, либо были совершены за пределами территории выдавшего ордер государства-члена, в то время как право исполняющего ордер государства-члена не разрешает осуществлять уголовное преследование в отношении аналогичных преступлений, совершаемых вне его территории (Великобритания).

Рассмотрим основные процессуальные вопросы выдачи лиц, обвиняемых (подозреваемых) в совершении военных преступлений, в отношении которых выдан Европейский ордер на арест.

Во-первых, существуют несколько вариантов направления Европейского ордера. Так, если место нахождения разыскиваемого лица известно, выдающий ордер судебный орган может направлять Европейский ордер на арест непосредственно исполняющему ордер судебному органу (ст. 9 Рамочного решения). Однако выдающий ордер судебный орган при любых обстоятельствах может также решить направить информационный запрос в отношении разыскиваемого лица в Шенгенскую информационную систему (SIS)¹¹. При этом, в течение переходного периода¹², до тех пор, пока SIS будет не в состоянии передавать всю информацию, указанную в ст. 8 Рамочного решения, информационный запрос имеет силу Европейского ордера на арест при условии последующего получения исполняющим ордер судебным органом оригинала в правильной и надлежащей форме (ч. 4 ст. 9 Рамочного решения).

Во-вторых, процессуальный порядок направления Европейского ордера на арест, установленный ст. 10 Рамочного решения, также характеризуется рядом особенностей по отношению к порядку, действовавшему ранее. Так, если выдающий ордер судебному органу неизвестно, кто выступает в качестве судебного

¹¹ Направление подобного запроса производится в соответствии с положениями ст. 95 Конвенции от 19 июня 1990 г. «О применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 г. о постепенной отмене проверок на общих границах». Информационный запрос в SIS приравнивается к Европейскому ордеру на арест, сопровождаемому информацией, предусмотренной в § 1 ст. 8 Рамочного решения.

¹² Запросы об экстрадиции, полученные до 1 января 2004 г., останутся в сфере регулирования существующих документов в сфере экстрадиции. Запросы, полученные после этой даты, будут регулироваться правилами, которые государства-члены примут во исполнение Рамочного решения. В то же время любое государство-член в момент принятия Рамочного решения может представить декларацию о том, что в качестве исполняющего ордер государства-члена оно должно рассматривать согласно действующей до 1 января 2004 г. системе экстрадиции запросы, относящиеся к тем деяниям, которые совершены до наступления указанной им даты. Эта дата не может наступать позднее 7 августа 2002 г. (ст. 32 Рамочного решения).

го органа, уполномоченного исполнять ордер, он производит необходимые поиски, в том числе путем обращения к контактным пунктам Европейской информационной сети в области правосудия¹³, с целью получить такую информацию от исполняющего ордер государства-члена. Затем, по желанию выдающего ордер судебного органа, его направление может осуществляться посредством защищенной телекоммуникационной системы в рамках Европейской информационной сети в области правосудия. Кроме того, если невозможно использовать SIS, выдающий ордер судебный орган в целях направления Европейского ордера на арест может воспользоваться услугами Интерпола. Тем не менее, выдающий ордер судебный орган вправе отправлять Европейский ордер на арест любыми надежными способами, с помощью которых можно получать его письменный текст; при этом условия направления ордера должны быть таковы, чтобы исполняющее ордер государство-член способно было удостовериться в его подлинности.

Решение о выдаче лиц, обвиняемых (подозреваемых) в совершении военных преступлений, в отношении которых выдан Европейский ордер на арест, принимается исполняющим судебным органом при строгом соблюдении сроков и порядка, установленных Рамочным решением Совета Европейского Союза (2002/584/JAI). По общему правилу Европейский ордер на арест подлежит рассмотрению и исполнению в порядке особой срочности.

В случае когда разыскиваемое лицо соглашается на свою выдачу, окончательное решение об исполнении Европейского ордера на арест должно быть принято в течение *десяти дней* после дачи указанного согласия.

В остальных случаях окончательное решение об исполнении Европейского ордера на арест должно быть принято в течение *шестидесяти дней* с момента задержания разыскиваемого лица.

В особых ситуациях, когда Европейский ордер на арест оказывается невозможным исполнить в вышеуказанные сроки, исполняющий ордер судебный орган незамедлительно ставит в известность об этом судебный орган, выдавший ордер, и указывает причины задержки. В подобном случае сроки могут быть продлены *дополнительно на тридцать дней* (ст. 17 Рамочного решения).

Проблемы принятия решения о выдаче лиц, обвиняемых (подозреваемых) в совершении военных преступлений, в отношении которых выдан Европейский ордер на арест, могут возникнуть, если такие ордера выданы несколькими государствами (государством – членом Европейского Союза и третьим государством или МУС). По общему правилу, предусмотренному ст. 16 Рамочного решения, если в отношении одного и того же лица Европейский ордер на арест выдан несколькими государствами-членами, то выбор из них того Европейского ордера на арест, который подлежит исполнению, производится исполняющим ордер судебным органом с должным учетом всех обстоятельств дела, в частности: относительной тяжести преступлений и места их совершения; соответствующих дат, когда выданы европейские ордера на арест; целей выдачи ордера – для уголовного преследования либо в целях исполнения наказания или меры безопасности, связанных с лишением свободы (при этом исполняющий ордер судебный орган может запросить мнение Евроюста¹⁴).

¹³ Решение 98/428/JAI Совета Европы от 29 июня 1998 г. «О создании Европейской информационной сети в области правосудия».

¹⁴ Решение 2002/187/JAI Совета Европы от 28 февраля 2002 г. «О создании Евроюста в целях усиления борьбы с тяжкой преступностью».

В случае конфликта между Европейским ордером на арест и представленным третьей страной запросом об экстрадиции решение о том, чему отдать приоритет – Европейскому ордеру на арест или запросу об экстрадиции, должно также приниматься уполномоченным органом исполняющего ордер государства-члена. При этом, в ходе принятия решения необходимо учитывать все обстоятельства, как предусмотренные в § 1 ст. 16 Рамочного решения, так и те, которые указаны в международном договоре (конвенции) об экстрадиции. Принимая во внимание то, что рассмотренные выше положения не затрагивают обязательств государств-членов, вытекающих из Статута МУС, следует сделать вывод о том, что при поступлении в государство запроса МУС об аресте и передаче под его юрисдикцию лица, обвиняемого (подозреваемого) в совершении военного преступления, в отношении которого выдан другим государством-членом Европейский ордер на арест (за совершение того же преступления), приоритет не может быть однозначно отдан запросу МУС, скорее, наоборот, учитывая дополнительный характер юрисдикции МУС (см. Преамбулу, ст.ст. 1, 11 – 14 Римского статута). Таким образом, «использование упрощенных процедур передачи лиц, совершивших преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС, дает возможность государствам – участникам Евросоюза самостоятельно осуществить преследование геноцида, военных преступлений и т. д., сводя к минимуму ситуации, когда дело может быть, согласно принципу дополнительности, принято к производству МУС. Причем рамки применения процедуры передачи лиц значительно расширяются, поскольку она не сталкивается с теми юридическими препятствиями, которые характерны для экстрадиции»¹⁵.

Аналогичным образом, на наш взгляд, следует разрешать вопросы выдачи при наличии конкурирующих международных обязательств¹⁶.

На первый взгляд, другой проблемой Европейского ордера на арест может выступать предусмотренная Рамочным решением «заранее обещанная возможность уголовного преследования за иные преступления, чем те, которые послужили основанием для выдачи», в то время как ранее действовал принцип, в соответствии с которым «переданное лицо не могло преследоваться, осуждаться или лишаться свободы за другое преступление, совершенное до его передачи, чем то, которое послужило основанием для последней»¹⁷. Так, в ст. 27 Рамочного решения определено, что «каждое государство-член может уведомить Генеральный секретариат Совета о том, что в его отношениях с другими государствами-членами, направившими аналогичное уведомление, оно считает себя давшим согласие на преследование, осуждение или содержание лица под стражей в целях исполнения наказания или меры безопасности, связанных с лишением свободы, за любое иное преступление, совершенное до его передачи, помимо пре-

¹⁵ Сафаров Н.А. Указ. соч. С. 327.

¹⁶ Так как Рамочное решение не затрагивает обязанностей исполняющего ордер государства-члена в случае, когда разыскиваемое лицо было экстрадировано в это государство-член из третьей страны, а само лицо находится под защитой предписаний соглашения, послужившего основанием для его выдачи (ст. 21 Рамочного решения), то исполняющее ордер государство-член обязано запросить согласие государства, из которого произведена экстрадиция разыскиваемого лица, с тем, чтобы данное лицо могло быть в дальнейшем передано выдавшему Европейский ордер государству-члену.

¹⁷ Статья 461 УПК РФ также закрепляет, что лицо, выданное иностранным государством Российской Федерации, не может быть задержано, привлечено в качестве обвиняемого, подвергнуто наказанию без согласия государства, его выдавшего, а также передано третьему государству за преступление, не указанное в запросе о выдаче.

ступления, послужившего основанием для последней, если только в конкретном деле исполняющий ордер судебный орган своим решением о передаче лица не установит иначе». Представляется возможным определить, что предусмотренная Рамочным решением «заранее обещанная возможность уголовного преследования за иные преступления, чем те, которые послужили основанием для выдачи», не выступает в качестве ревизионного положения в экстрадиционном праве, а является логичным следствием развития принципов взаимности и взаимного признания судебных решений¹⁸.

Аналогичным образом, на наш взгляд, следует рассматривать проблему заранее обещанной последующей передачи или экстрадиции между государствами – членами Европейского Союза: каждое государство-член может уведомить Генеральный секретариат Совета о том, что в его отношениях с другими государствами-членами, направившими аналогичное уведомление, оно считает себя давшим согласие на последующую передачу лица иному государству-члену, чем государство-член, исполняющее ордер – в случае, когда последующая передача производится на основании Европейского ордера на арест, выданного применительно к преступлению, совершенному до того, как лицо было передано им, если только в конкретном деле исполняющий ордер судебный орган своим решением о передаче лица не установит иначе. Однако лицо, переданное в силу Европейского ордера на арест, не подлежит экстрадиции в третье государство без согласия уполномоченного органа государства-члена, передавшего это лицо.

Рассматривая проблему отношения Рамочного решения к другим правовым документам, регулирующим вопросы экстрадиции, следует отметить, что с 1 января 2004 г. Рамочное решение заменило собой соответствующие правила указанных ниже конвенций, применяемые по вопросам экстрадиции в отношениях между государствами-членами (без ущерба для применения правил данных конвенций в отношениях государств-членов с третьими государствами): Европейская конвенция от 13 декабря 1957 г. «Об экстрадиции», дополнительный протокол к ней от 15 октября 1975 г., второй дополнительный протокол к ней от 17 марта 1978 г. и Европейская конвенция от 27 января 1977 г. «О пресечении терроризма» в части, относящейся к экстрадиции; Соглашение между двенадцатью государствами – членами Европейских сообществ от 26 мая 1989 г. «Об упрощении и модернизации способов передачи запросов об экстрадиции»; Конвенция от 10 марта 1995 г. «Об упрощенной процедуре экстрадиции между государствами – членами Европейского Союза»; Конвенция от 27 декабря 1996 г. «Об экстрадиции между государствами – членами Европейского Союза»; Конвенция от 19 июня 1990 г. «О применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 г. о постепенной отмене проверок на общих границах» (гл. 4 разд. III).

Тем не менее, государства-члены могут и далее применять двусторонние или многосторонние соглашения и договоренности, действующие к моменту принятия Рамочного решения, а также заключать новые в той мере, в какой эти соглашения позволяют углубить или расширить цели Рамочного решения и со-

¹⁸ В интересах полноты исследования вопроса следует отметить, что в случае отсутствия уведомлений Генерального секретариата Совета о возможности уголовного преследования за иные преступления, чем те, которые послужили основанием для выдачи, «переданное лицо не может преследоваться, осуждаться или лишаться свободы за другое преступление, совершенное до его передачи, чем то, которое послужило основанием для последней» (п. 2 ст. 27 Рамочного решения).

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия
действуют еще большему упрощению или облегчению процедур передачи лиц, являющихся объектом Европейского ордера на арест (ни при каких обстоятельствах упомянутые соглашения и договоренности не могут затрагивать отношений с государствами-членами, которые не являются их участниками).

Таким образом, вступление в силу Рамочного решения Совета Европейского Союза от 13 июня 2002 г. «О Европейском ордере на арест¹⁹ и процедурах передачи лиц между государствами-членами» (2002/584/JAI) свидетельствует о том, что на смену процедуре экстрадиции военных преступников в рамках Европейского Союза пришел новый, более упрощенный механизм передачи судебным органам государств-членов лиц, обвиняемых (подозреваемых) в совершении военных преступлений. Ряд возникших при этом проблем уголовно-процессуального характера вполне может быть разрешен в рамках действующего международного уголовного и уголовно-процессуального права.

¹⁹ Процессуальная форма Европейского ордера на арест приведена в приложении 2.

§ 5. Современное состояние и перспективы развития в рамках СНГ института экстрадиции лиц, совершивших военные преступления

При рассмотрении нами объекта военных преступлений было определено, что в качестве родового объекта выступают интересы мира и безопасность человечества. Уставом ООН подробно регламентированы меры и способы поддержания международного мира и безопасности. При этом, на первое место выдвигается их мирный, предупредительный характер: мирное разрешение международных споров; запрещение применения силы или угрозы силой; осуществление широкого сотрудничества в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера; ограничение вооружений и разоружение. В зависимости от сферы (территориальности) действия нормы международного права, обеспечивающие борьбу государств с военными преступлениями, подразделяются на универсальные (принимаемые в рамках ООН); региональные (регулирующие сотрудничество государств, расположенных в определенном географическом районе – Совет Европы, СНГ и др.); партикулярные (регулирующие отношения небольшого круга государств) и билатеральные (двусторонние нормы), что корреспондирует приведенным в ст. 7 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (2000) видам международного сотрудничества «глобального, регионального, субрегионального и двустороннего... между судебными и правоохранительными органами»¹.

В случае если предусмотренные Уставом ООН предупредительные меры не принесут положительных результатов, ООН вправе предпринять меры принудительного характера, к которым относятся:

- временные меры по пресечению нарушений мира, которые Совет Безопасности найдет необходимыми или желательными (ст. 40);
- меры, не связанные с применением вооруженных сил, – полный или частичный перерыв экономических отношений, железнодорожных, морских, воздушных, почтовых, телеграфных, радио- и других средств сообщения, разрыв дипломатических отношений (ст. 41);
- меры, связанные с использованием вооруженных сил для подавления агрессора и восстановления международного мира и безопасности (ст. 42).

Решение вопроса о существовании любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии относится к исключительной компетенции Совета Безопасности. При этом, Совет Безопасности согласно ст. 39 «делает рекомендации» или решает вопрос о том, «какие меры следует предпринять в соответствии со статьями 41 или 42 для поддержания или восстановления международного мира и безопасности».

Для поддержания международного мира и безопасности на региональной основе Устав ООН допускает возможность создания международных региональных организаций коллективной безопасности (гл. VIII) при соблюдении следующих условий:

¹ Цветков А.А. *Общепризнанные принципы и нормы международного права как часть российской уголовно-правовой системы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 19.*

– действия на региональной основе должны быть совместимы с целями и принципами ООН, касаться только местных споров и не выходить за пределы данного района;

– никакие принудительные действия не должны предприниматься без полномочий от Совета Безопасности ООН;

– все местные споры, возникающие между государствами какого-либо региона, должны разрешаться только мирными средствами;

– Совет Безопасности ООН должен быть всегда информирован о действиях, предпринятых или намечаемых в рамках региональных соглашений для поддержания международного мира и безопасности;

– любые действия на региональной основе не должны противоречить действиям в рамках универсальной системы международной безопасности ООН.

При этом, Совет Безопасности ООН должен поощрять развитие применения мирного разрешения местных споров с помощью таких региональных соглашений или таких региональных органов, либо по инициативе заинтересованных государств, либо по своей собственной инициативе (пп. 1 – 3 ст. 52 Устава ООН).

Примером региональных организаций коллективной безопасности в Европе могут быть признаны Организация Североатлантического договора (НАТО) и Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). Правовой основой коллективной безопасности в рамках ОБСЕ, как отмечает профессор К.В. Фатеев², являются: Заключительный акт СБСЕ 1975 г., итоговые документы СБСЕ, принятые в Белграде (1977), Мадриде (1980), Вене (1989), Хельсинки (1992) и в Будапеште (1994), в том числе Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности, создания антикризисных механизмов и проведения операций по поддержанию мира как между членами ОБСЕ, так и внутри любого государства – члена ОБСЕ. В рамках СНГ система коллективной безопасности находится в стадии завершения формирования³.

Поддержанию международного мира и безопасности как на региональном уровне, так и в мировом масштабе служит и международное уголовное преследование лиц, совершивших военные преступления. В этой связи вопросы выдачи военных преступников могут иметь решающее значение для обеспечения неотвратимости уголовного наказания и восстановления социальной справедливости. Как уже отмечалось выше, основополагающими актами ООН в сфере борьбы с военными преступлениями являются:

– Резолюция Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1946 г., подтвердившая общепризнанные принципы, признанные статутом Нюрнбергского международного военного трибунала;

– Резолюция Генеральной Ассамблеи от 13 февраля 1946 г. «Выдача и наказание военных преступников»;

² *Фатеев К.В.* Военная безопасность Российской Федерации и правовые режимы ее обеспечения (теоретико-правовое исследование). М., 2004. С. 59.

³ Правовую основу коллективной безопасности участников СНГ образуют: Устав СНГ 1993 г., Договор о коллективной безопасности 1992 г., Соглашение о группах военных наблюдателей и коллективных силах по поддержанию мира в СНГ 1992 г. с тремя Ташкентскими протоколами к нему 1992 г. См. также: Международные договоры Российской Федерации, устанавливающие особенности порядка прохождения военной службы российскими и иностранными гражданами в российских воинских частях, дислоцирующихся за пределами Российской Федерации // Уголовное право Российской Федерации. Преступления против военной службы. М., 1999. С. 257 – 262 и др.

– Резолюция Генеральной Ассамблеи от 31 октября 1947 г. «Выдача военных преступников и изменников»;

– Конвенция от 26 ноября 1968 г. «О неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества»;

– Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества от 3 декабря 1973 г.

В свою очередь, международные нормы о выдаче на региональном уровне, основанные на системе «гражданского права», впервые были определены в Европейской конвенции о выдаче в 1957 г. В дальнейшем правовое регулирование многостороннего сотрудничества на региональном уровне активно пополнялось международно-правовыми документами. В их числе: Межамериканская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 23 мая 1992 г., подписанная 15 государствами ОАГ; Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам Экономического Сообщества Западно-Африканских государств от 29 июля 1992 г. и Конвенция об экстрадиции Экономического Сообщества Западно-Африканских государств от 6 августа 1994 г.; Минская конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 октября 1993 г.; конвенции Европейского Союза об экстрадиции 1996 г. и о взаимной правовой помощи по уголовным делам 2000 г., призванные расширить для их участников возможности, предоставленные Европейской конвенцией о выдаче и Европейской конвенцией о взаимной правовой помощи по уголовным делам; Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанная государствами – участниками СНГ 7 октября 2002 г. в г. Кишиневе.

Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (далее – Минская конвенция) была подписана ее участниками – государствами – членами СНГ 22 января 1993 г. в г. Минске и вступила в силу 19 мая 1994 г. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию Федеральным законом от 4 августа 1994 г. № 16-ФЗ. Государства – участники Минской конвенции 28 марта 1997 г. в г. Москве подписали Протокол к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г.⁴, которым внесли изменения и дополнения в Минскую конвенцию.

Минская конвенция (разд. IV, ч. 1) основана на тех же принципах, что и Европейская конвенция о выдаче. Однако Минская конвенция содержит и ряд особенностей, например жесткое обязательство выдачи. Выдача касается двух случаев: для привлечения к уголовной ответственности и для приведения уже вынесенного приговора в исполнение (к обоим случаям применяется принцип «двойной криминальности»).

Минская конвенция не устанавливает специальных правовых норм в отношении правовой помощи по уголовным делам, связанным с военными преступлениями. Тем не менее, анализ положений данной Конвенции позволяет рассмотреть нижеследующие нормы, характеризующие правовое регулирование института выдачи преступников, в том числе военных, в рамках СНГ. Учитывая положения Женевских конвенций, требующих от всех государств разыски-

⁴ Протокол вступил в силу 17 сентября 1999 г. Россия ратифицировала Протокол в соответствии с Федеральным законом от 8 октября 2000 г. № 124-ФЗ. Протокол вступил в силу для России 9 января 2001 г.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия вать и либо выдавать для суда, либо подвергать суду всех лиц, подозреваемых в совершении серьезных нарушений, в том числе военных преступлений⁵, Минская конвенция в ст. 56 устанавливает для Договаривающихся Сторон обязанность выдачи преступников (в том числе военных) с учетом следующих условий:

– во-первых, выдача лиц, совершивших военные преступления, производится в целях их привлечения к уголовной ответственности или для приведения приговора в исполнение;

– во-вторых, совершенные деяния по внутреннему законодательству Российской Федерации и запрашиваемого государства должны признаваться уголовно наказуемыми (военными, а не воинскими (преступлениями против военной службы) преступлениями⁶) и наказание за их совершение должно быть предусмотрено не менее одного года лишения свободы или более строгое;

– в-третьих, выдача для приведения приговора в исполнение может производиться за такие деяния, которые по внутреннему законодательству сторон являются уголовно наказуемыми и за их совершение лицо, выдача которого запрашивается, было приговорено к лишению свободы на срок не менее шести месяцев или более строгому наказанию.

Международное право в рамках теории всеобщей юрисдикции⁷ предоставляет всем государствам законное право преследовать военных преступников⁸. Иногда государства осуществляют преследование своих военных преступников (например, процесс в США над лицами, совершившими преступление в Мил-Лай, процесс в Израиле над полковником Иегудой Меиром – 1991 г.), однако чаще ограничиваются лишь административными наказаниями, а то и вовсе оставляют виновных безнаказанными⁹.

По мнению исследователей, «к настоящему времени правовые основания выдачи получили определенное развитие, однако юридическое регулирование этого института еще не всегда достаточно совершенно. Выдача как форма международного сотрудничества, предполагает множественность юридических дей-

⁵ Аналогичное требование содержится в ст. 56 «Обязанность выдачи» Минской (1993) и ст. 66 Кишиневской (2002) конвенций СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

⁶ При этом, не имеют значения различия в описании отдельных признаков преступления и в используемой терминологии (ч. 4 ст. 66 Кишиневской (2002) конвенции СНГ).

⁷ *Хэмпсон Фр. Дж.* Юрисдикция всеобщая // Военные преступления. Это надо знать всем / под ред. Ю.М. Колосова. М., 2002. С. 458 – 459.

⁸ При характеристике военных преступлений ученые нередко используют выражение «обычные военные преступления». Так, английский юрист-международник Л. Опенгейм пишет, что обычные военные преступления в отличие от международных преступлений, таких как агрессия, установление или сохранение силой колониального господства, геноцид, апартеид, могут быть в принципе результатом эксцессов и преступной деятельности физических лиц как таковых. Поэтому стала складываться такая практика, когда лица, виновные в военных преступлениях, преследовались не только враждебной стороной в случае их пленения, но и самим государством, в состав вооруженных сил которого они входили. Примерами, подтверждающими данную мысль, могут служить дело американского лейтенанта Колли, обвиненного в сожжении вьетнамского селения Сонгми, процессы над советскими военными служащими, совершившими военные преступления в Афганистане; уголовные дела рассматривались соответственно американскими и советскими военными судами (*Лобанов С.А.* Уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 55).

⁹ *Ратнер Ст. Р.* Категории военных преступлений // Военные преступления. Это надо знать всем. С. 99.

ствий, в связи с чем она регулируется, с одной стороны, международно-правовыми нормами, а с другой – предписаниями национального уголовного и уголовно-процессуального законодательства»¹⁰.

В связи с вышесказанным Российская Федерация, как и другие Договаривающиеся Стороны, вправе направлять другим государствам и международным организациям запрос о выдаче лиц, совершивших военные преступления, для осуществления уголовного преследования на территории России. При этом, как отмечал Ф.Ф. Мартенс, главенствующее право требовать выдачи принадлежит государству, где преступление совершено, национальность лица, совершившего преступление, имеет второстепенное значение¹¹.

Требование (запрос, ходатайство) о выдаче военных преступников не является императивным для запрашиваемого государства. Как устанавливает ст. 57 Минской конвенции, выдача не производится, если:

– во-первых, лицо, выдача которого требуется, является гражданином запрашиваемой Договаривающейся Стороны;

– во-вторых, на момент получения требования уголовного преследование согласно законодательству запрашиваемой Договаривающейся Стороны не может быть возбуждено или приговор не может быть приведен в исполнение вследствие истечения срока давности (к военным преступлениям не применим. – *И. Б.*) либо по иному законному основанию;

– в-третьих, в отношении лица, выдача которого требуется, на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны за то же преступление был вынесен приговор или постановление о прекращении производства по делу, вступившее в законную силу.

В выдаче может быть отказано, если военное преступление, в связи с которым требуется выдача, совершено на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны. При этом, в случае отказа в выдаче запрашивающая Договаривающаяся Сторона должна быть информирована об основаниях отказа (п. 3 ст. 57 Минской конвенции).

Требование о выдаче военных преступников должно быть составлено с учетом общих положений ст. 7 и содержать сведения, предусмотренные ст. 58 Минской конвенции:

1. Наименование запрашиваемого учреждения; описание фактических обстоятельств деяния и текст закона запрашивающей Договаривающейся Стороны, на основании которого это деяние признается военным преступлением, с указанием предусматриваемой этим законом меры наказания; фамилию, имя, отчество лица, которое подлежит выдаче, его год рождения, гражданство, место жительства или пребывания, по возможности – описание внешности, фотографию, отпечатки пальцев и другие сведения о его личности; данные о размере ущерба, причиненного военным преступлением.

2. К требованию о выдаче для осуществления уголовного преследования должна быть приложена заверенная копия постановления о заключении под стражу.

¹⁰ Брагин А.В. Некоторые аспекты правового регулирования выдачи для уголовного преследования в Россию военнослужащих воинских частей Российской Федерации, дислоцирующихся за пределами Российской Федерации, за преступления, совершенные на территории страны пребывания российского воинского контингента // Инф. бюл. ГВП. 2003. № 2 (160). С. 85.

¹¹ Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов / под ред. Л.Н. Шестакова: в 2 т. М., 1996. Т. 2. С. 229.

3. К требованию о выдаче для приведения приговора в исполнение должны быть приложены заверенная копия приговора с отметкой о вступлении его в законную силу и текст положения уголовного закона, на основании которого лицо осуждено. Если осужденный уже отбыл часть наказания, следует сообщить также данные об этом.

4. Требование о выдаче и приложенные к нему документы должны составляться в соответствии с положениями ст. 17 Минской конвенции.

Для исполнения поступившего ходатайства запрашиваемой Договаривающейся Стороне могут потребоваться дополнительные сведения. В этой связи запрашиваемая Договаривающаяся Сторона может затребовать дополнительные сведения, для чего устанавливает срок до одного месяца. Этот срок может быть продлен еще до одного месяца по ходатайству запрашивающей Договаривающейся Стороны. В случае если запрашивающая Договаривающаяся Сторона не представит в установленный срок дополнительных сведений, то запрашиваемая Договаривающаяся Сторона должна освободить лицо, взятое под стражу, так как, в соответствии с положениями ст. 60 Минской конвенции, по получении требования запрашиваемая Договаривающаяся Сторона немедленно принимает меры к взятию под стражу лица, выдача которого требуется, за исключением тех случаев, когда выдача не может быть произведена.

Минская конвенция предусматривает в ст. 61 возможность задержания и взятия под стражу лица, совершившего военное преступление, до получения требования о его выдаче. В таком случае ходатайство должно содержать ссылку на постановление о взятии под стражу или на приговор, вступивший в законную силу, и указание на то, что требование о выдаче будет представлено дополнительно. Ходатайство о взятии под стражу до получения требования о выдаче может быть передано по почте, телеграфу, телексу или телефаксу.

Лицо, совершившее военное преступление, может быть задержано и без ходатайства, если имеются предусмотренные законодательством достаточные основания подозревать, что оно совершило на территории другой Договаривающейся Стороны такое преступление, влекущее выдачу. О взятии под стражу или задержании до получения требования о выдаче необходимо немедленно уведомить другую Договаривающуюся Сторону. Конвенция возлагает на запрашивающую сторону обязанность в течение сорока дней направить другой Стороне требование о выдаче лица, взятого под стражу. Лицо, задержанное до поступления ходатайства о выдаче, должно быть освобождено, если требование о его выдаче не поступит в течение срока, предусмотренного законодательством для задержания (ст. 62 Минской конвенции).

Договаривающиеся Стороны также обязаны осуществлять по поручению розыск лиц, совершивших военные преступления, до получения требования об их выдаче при наличии оснований полагать, что эти лица могут находиться на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны, т. е. в ситуации, когда по тем или иным соображениям заключение под стражу может быть преждевременным, в запросе необходимо ходатайствовать о том, чтобы компетентными органами запрашиваемого государства был осуществлен розыск без заключения под стражу. Поручение об осуществлении розыска должно быть составлено в соответствии с положениями ст. 7 Минской конвенции и содержать как можно более полное описание разыскиваемых лиц наряду с любой другой информацией, позволяющей установить их местонахождение, просьбу о взятии

под стражу с указанием о том, что требование о выдаче этих лиц будет представлено. К поручению об осуществлении розыска необходимо приложить заверенную копию решения компетентного органа о заключении под стражу либо вступившего в законную силу приговора, сведения о неотбытой части наказания, а также фотографию и отпечатки пальцев рук (ст. 61.1 Минской конвенции).

Если лицо, совершившее военное преступление, выдача которого требуется, привлечено к уголовной ответственности или осуждено за другое преступление на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны, то его выдача может быть отсрочена до прекращения уголовного преследования, приведения приговора в исполнение или до освобождения от наказания (ст. 63 Минской конвенции). Однако если отсрочка выдачи может причинить ущерб расследованию военного преступления, лицо, выдача которого требуется по ходатайству, может быть выдано на время. В таком случае, как предусматривает ст. 64 Минской конвенции, выданное на время лицо должно быть возвращено после проведения действия по уголовному делу, для которого оно было выдано, но не позднее чем через три месяца со дня передачи лица. В обоснованных случаях срок может быть продлен.

Статья 66 Минской конвенции, раскрывающая пределы уголовного преследования выданного лица, устанавливает гарантии выдаваемого лица не быть привлеченным без согласия запрашиваемой Договаривающейся Стороны к уголовной ответственности или не быть подвергнутым наказанию за совершенное до его выдачи преступление, за которое оно не было выдано. При этом, без согласия запрашиваемой Договаривающейся Стороны лицо не может быть выдано также третьему государству. Согласия запрашиваемой Договаривающейся Стороны не требуется, если выданное лицо до истечения одного месяца после окончания уголовного производства, а в случае осуждения – до истечения одного месяца после отбытия наказания или освобождения от него не покинет территорию запрашивающей Договаривающейся Стороны или если оно туда добровольно возвратится. В этот срок не засчитывается время, в течение которого выданное лицо не могло покинуть территорию запрашивающей Договаривающейся Стороны не по своей вине.

Порядок передачи выданного за совершение военного преступления лица установлен ст. 67 Минской конвенции: запрашиваемая Договаривающаяся Сторона уведомляет запрашивающую Договаривающуюся Сторону о месте и времени выдачи. Если запрашивающая Договаривающаяся Сторона не примет лицо, подлежащее выдаче, в течение 15 дней после поставленной даты передачи, это лицо должно быть освобождено из-под стражи. Организационные и процессуальные вопросы передачи выдаваемых лиц конкретизированы в Соглашении о порядке передачи и транзитной перевозки лиц, взятых под стражу¹². В соответствии с данным Соглашением Стороны обязуются обеспечивать охрану, конвоирование и этапирование взятых под стражу лиц до передачи их представителям запрашивающей Стороны в пограничных, а по взаимному согласию – в иных пунктах. При этом, как регламентирует ч. 2 ст. 1 Соглашения, Запрашивающая Сторона обязуется в течение суток подтвердить получение уве-

¹² Соглашение вступило в силу в 1994 г. Участвуют министерства внутренних дел Азербайджанской Республики, Республики Армении, Республики Беларусь, Республики Грузии, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Республики Молдова, Российской Федерации, Республики Таджикистан, Туркменистана, Республики Узбекистан, Украины.

домления о задержании или взятии под стражу разыскиваемого лица и в десятидневный срок после получения разрешения на выдачу подтвердить готовность принять его у запрашиваемой Стороны с указанием места и времени передачи¹³.

Каждая Сторона по решению компетентного органа своего государства осуществляет транзитную перевозку военных преступников, передаваемых третьему государству, по территории своего государства. В случаях, не терпящих отлагательств, а также при невозможности осуществления перевозки военных преступников другими видами транспорта по взаимной договоренности Сторон перевозка может осуществляться их представителями прямыми авиационными маршрутами. При отсутствии таковых третья Сторона в пунктах пересадки (посадки) должна обеспечить охрану и временное содержание (до трех суток) конвоируемых военных преступников, а также оказывать содействие в дальнейшей их отправке по назначению. Ходатайство о разрешении такой перевозки рассматривается в том же порядке, что и требование о передаче.

Статья 5 вышеназванного Соглашения предусматривает, что расходы, связанные с передачей военных преступников, несет Сторона, на территории государства которой они возникли, а расходы, связанные с транзитной перевозкой, – Сторона, обратившаяся с ходатайством о такой перевозке, если не установлен иной порядок. Формы процессуальных документов, отражающих полномочия лиц, осуществляющих прием-передачу по акту и конвоирование выдаваемых (передаваемых) военных преступников, предусмотрены приложениями 1 и 2 к Соглашению о порядке передачи и транзитной перевозке лиц, взятых под стражу, 1994 г. Такие же положения содержатся в ст.ст. 70 и 71 Минской конвенции.

Минская конвенция в ст. 68 предусматривает возможность повторной выдачи военных преступников: если выданное лицо уклонится от уголовного преследования или от отбытия наказания и возвратится на территорию запрашиваемой Стороны, то по новому требованию оно должно быть выдано без представления материалов, упомянутых в ст.ст. 58 и 59 Конвенции. При этом, в соответствии с положениями ст. 67.1 Минской конвенции, освобождение ранее задержанного или взятого под стражу лица не препятствует повторному его задержанию и взятию под стражу в целях выдачи требуемого лица в случае последующего получения требования о выдаче. В любом случае Договаривающиеся Стороны сообщают друг другу о результатах производства по уголовному делу против выданного им лица. По просьбе высылается и копия окончательного решения по делу о военном преступлении (ст. 69 Минской конвенции).

Процессуальные последствия принятия решений по уголовным делам, связанным с военными преступлениями, таковы: если Договаривающейся Стороне в соответствии со ст. 72 Минской конвенции было направлено поручение об осуществлении уголовного преследования после вступления в силу приговора или принятия учреждением запрашиваемой Стороны иного окончательного решения, уголовное дело не может быть возбуждено учреждениями запрашивающей Стороны, а возбужденное ими дело подлежит прекращению (ст. 75 Минской конвенции).

Минская конвенция в ст. 77 определяет порядок рассмотрения дел, подсудных судам двух или нескольких Договаривающихся Сторон: при обвинении одного лица или группы лиц в совершении нескольких военных преступлений,

¹³ Международное сотрудничество в борьбе с преступностью: сб. док. / сост. П.Н. Бирюков, В.А. Панюшкин. Воронеж, 1997. С. 267 – 269.

дела о которых подсудны судам двух или более Договаривающихся Сторон, рассматривать их компетентен суд той Договаривающейся Стороны, на территории которой закончено предварительное расследование. В этом случае дело рассматривается по правилам судопроизводства этой Договаривающейся Стороны.

Часть III «Специальные положения о правовой помощи по уголовным делам» Минской конвенции среди прочих положений определяет и возможность передачи Договаривающимися Сторонами по просьбе друг друга различных предметов:

– которые были использованы при совершении преступления, влекущего выдачу лица в соответствии с названной Конвенцией, в том числе орудия преступления; которые были приобретены в результате преступления или в качестве вознаграждения за него, или же предметы, которые преступник получил взамен предметов, приобретенных таким образом;

– которые могут иметь значение доказательств в уголовном деле; эти предметы передаются и в том случае, если выдача преступника не может быть осуществлена из-за его смерти, побега или по иным обстоятельствам.

Если запрашиваемой Договаривающейся Стороне предметы, указанные в п. 1 ст. 78 Минской конвенции, необходимы в качестве доказательств в уголовном деле, их передача может быть отсрочена до окончания производства по делу. При этом, права третьих лиц на переданные предметы остаются в силе. После окончания производства по делу эти предметы должны быть безвозмездно возвращены Договаривающейся Стороне, которая их передала.

Правовая помощь по уголовным делам между государствами – участниками СНГ также включает уведомление Договаривающихся Сторон об обвинительных приговорах и сообщении сведений о судимости, в том числе и за военные преступления: каждая из Договаривающихся Сторон обязуется ежегодно сообщать другим Договаривающимся Сторонам сведения о вступивших в законную силу обвинительных приговорах, вынесенных ее судами в отношении граждан соответствующей Договаривающейся Стороны, одновременно пересылая имеющиеся отпечатки пальцев осужденных. Кроме того, каждая из Договаривающихся Сторон может предоставлять другим Договаривающимся Сторонам бесплатно по их просьбе сведения о судимости лиц, осужденных ранее ее судами, если эти лица привлекаются к уголовной ответственности на территории запрашивающей Договаривающейся Стороны¹⁴.

Особый порядок сношений по вопросам выдачи и уголовного преследования установлен ст. 80 Минской конвенции, предусматривающей, что сношения по вопросам выдачи и уголовного преследования осуществляются генеральными прокурорами (прокурорами) Договаривающихся Сторон. При этом, сношения по вопросам исполнения процессуальных и иных действий, требующих санк-

¹⁴ Порядок предоставления оперативно-справочных, розыскных, криминалистических сведений и учетов, содержащихся в автоматизированных системах и банках данных, архивах, а также осуществление обмена научно-техническими, информационно-аналитическими и нормативно-методическими материалами между министерствами внутренних дел государств – участников СНГ был предусмотрен Соглашением о взаимоотношениях министерств внутренних дел в сфере обмена информацией уже в 1992 г. (Международное сотрудничество в борьбе с преступностью: сб. док. С. 262 – 265).

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия прокурора (суда), осуществляются органами прокуратуры в порядке, установленном генеральными прокурорами (прокурорами) Договаривающихся Стран¹⁵.

В целях обеспечения надлежащего исполнения поступающих из-за рубежа и направляемых в иностранные государства запросов о правовой помощи, международных следственных поручений, ходатайств по уголовным делам, неуклонного соблюдения требований части пятой УПК РФ Генеральный прокурор Российской Федерации 26 июня 2002 г. издал приказ «Об организации работы Генеральной прокуратуры Российской Федерации по международному сотрудничеству в сфере уголовного судопроизводства» № 35. Пунктом 1 данного приказа был определен следующий порядок действий в отношении поступающих из других стран и направляемых через Генеральную прокуратуру Российской Федерации в иностранные государства запросов о правовой помощи, международных следственных поручений, ходатайств, в том числе о временной передаче осужденных для производства следственных действий, об организации международного розыска лиц и предметов, о выдаче отдельных лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также по иным вопросам уголовного преследования:

- исполнение и контроль за движением запросов о правовой помощи, международных следственных поручений, ходатайств по уголовным делам (за исключением запросов об экстрадиции обвиняемых) возлагалось на отдел по исполнению международных следственных поручений международно-правового управления Генеральной прокуратуры;

- запросы о выдаче лиц, находящихся на территориях иностранных государств, запросы других стран о выдаче обвиняемых за рубеж исполнял отдел экстрадиции международно-правового управления Генеральной прокуратуры Российской Федерации;

- запросы о правовой помощи по уголовным делам о шпионаже и в отношении лиц, совершивших преступления против мира и безопасности человечества, разрешало управление по надзору за исполнением законов о федеральной безопасности Генеральной прокуратуры Российской Федерации;

- вопросы исполнения и направления запросов о правовой помощи по уголовным делам в отношении военнослужащих, а также по другим уголовным делам, расследуемым органами военной прокуратуры, рассматривала Главная военная прокуратура¹⁶.

Как свидетельствуют исследователи, в ряде случаев для реального исполнения запросов (международных следственных поручений) компетентными органами запрашиваемого государства необходимо представление определенных гарантий. Так, например, в соответствии с письмом Министерства иностран-

¹⁵ В редакции Протокола (1977) к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г.

¹⁶ Кроме того, «значительное внимание в работе Главной военной прокуратуры уделяется разработке и проведению экспертиз международно-правовых документов, среди которых выделяются проекты законов о ратификации международных договоров Российской Федерации, проекты соглашений по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с пребыванием Черноморского флота Российской Федерации на территории Украины; о статусе формирований сил и средств системы коллективной безопасности; о статусе российского контингента на территории автономного края Косово и другие» (Шевич Н.Е., Кампернаус С.В. Международно-правовая деятельность Главной военной прокуратуры // Инф. бюл. ГВП. 2001. №1 (156). С. 44.

ных дел Российской Федерации от 12 декабря 1996 г. № 15156/дп следственные поручения Российской Федерации, адресованные компетентным органам Великобритании, исполняются только при получении следующих письменных гарантий: если материалы, полученные российской стороной в результате запроса, не будут использоваться для иных целей, кроме указанных в запросе, без согласия Великобритании; любые заявления или показания лиц, полученные по запросу российской стороны британскими следственными органами, не будут использованы в качестве доказательств против этих лиц без согласия Великобритании. Эти требования вытекают из законодательства последней. Поскольку с этой страной Россия не имеет двустороннего договора, то эти гарантии необходимо включать в текст ходатайств об оказании международной правовой помощи¹⁷.

В связи с реорганизацией в 2007 г. международно-правового управления Генеральной прокуратуры Российской Федерации и созданием Главного управления международно-правового сотрудничества Генеральной прокуратуры Российской Федерации¹⁸ произошло частичное перераспределение полномочий между структурными подразделениями нового Главного управления Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Так, например, организация подготовки и направление в иностранные государства запросов о выдаче лиц для привлечения к уголовной ответственности по делам, находящимся в производстве компетентных органов Российской Федерации, а также подготовка решений по вопросам о выдаче в иностранные государства лиц для привлечения к уголовной ответственности либо исполнения приговоров возложены на Управление экстрадиции (в составе четырех отделов – пп. 4.1.2, 4.1.8 Положения); организация передачи компетентным органам иностранных государств на время лиц для допросов в качестве свидетелей, потерпевших или производства иных следственных действий возложена на Управление правовой помощи (в составе трех отделов – п. 4.2.1 Положения); обеспечение сотрудничества и непосредственное взаимодействие Генеральной прокуратуры Российской Федерации с международными органами и организациями, а также органами, организациями и учреждениями иностранных государств по вопросам, отнесенным к компетенции органов прокуратуры, возложено на Управление международного права (в составе двух отделов – пп. 4.3.1, 4.3.14 Положения).

Принимая во внимание то, что военные преступления могут быть совершены как военнослужащими, так и гражданскими лицами, компетентным органом Российской Федерации – непосредственным участником международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях (в том числе в вопросах экстрадиции) является Генеральная прокуратура Российской Федерации (Главное управление международно-правового сотрудничества и Главная военная прокуратура).

Следует добавить, что Генеральной прокуратурой Российской Федерации с 1998 г. было организовано постоянное взаимодействие с соответствующими подразделениями Министерства иностранных дел Российской Федерации, правоохранительными ведомствами Российской Федерации, а также Исполнительного Секретариата и Межпарламентской Ассамблеи СНГ, Советов правоохранительных

¹⁷ *Волеводз А.Г.* Особенности взаимодействия правоохранительных органов России и других государств в розыске, аресте и обеспечении конфискации денежных средств и имущества, полученных преступным путем и находящихся за рубежом // Инф. бюл. ГВП. 1998. № 2 (152). С. 34.

¹⁸ Положение о Главном управлении международно-правового сотрудничества Генеральной прокуратуры Российской Федерации (далее в тексте – Положение) утверждено приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 15 февраля 2007 г.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия ведомств государств СНГ с тем, чтобы «обеспечивалась комплексная проработка конкретных вопросов международного сотрудничества, подготовка и реализация международных правовых актов и программ, касающихся борьбы с преступностью»¹⁹.

Система компетентных органов государств СНГ, непосредственно участвующих в международном сотрудничестве в сфере уголовного судопроизводства, в организации и проведении экстрадиции военных преступников, а также российских военнослужащих, совершивших преступления, представлена ниже в виде таблицы:

Компетентные органы государств СНГ и стран Балтии, принимающие участие в международном сотрудничестве в сфере уголовного судопроизводства.

Страна	Центральные (компетентные) органы
Азербайджан	Министерство юстиции, Генеральная прокуратура
Армения	Министерство юстиции, Генеральная прокуратура (суды и органы прокуратуры, внутренних дел и национальной безопасности, органы дознания Министерства обороны, другие административные органы)
Беларусь	Генеральная прокуратура (суды и органы прокуратуры, внутренних дел, органы дознания Министерства обороны, органы КГБ Республики Беларусь)
Грузия	Министерство юстиции (суд и прокуратура)
Казахстан	Генеральная прокуратура (суды и органы прокуратуры, внутренних дел, органы национальной безопасности и юстиции Республики Казахстан, Пограничная служба Комитета национальной безопасности Казахстана)
Кыргызстан	Генеральная прокуратура (суды и органы прокуратуры, внутренних дел, органы безопасности Республики Кыргызстан – могут взаимодействовать непосредственно)
Молдова	Министерство юстиции, Генеральная прокуратура (суды и органы прокуратуры, внутренних дел)
Россия	Верховный Суд, Генеральная прокуратура, Министерство юстиции (суды (военные суды), органы военной прокуратуры, ФСБ, командиры воинских частей (как органы дознания на российских военных базах), военные коменданты – как правило, взаимодействуют непосредственно)
Таджикистан	Генеральная прокуратура (Суды и органы прокуратуры, внутренних дел, безопасности Таджикистана – взаимодействуют непосредственно)
Туркменистан	Генеральная прокуратура (суды и органы прокуратуры, внутренних дел, органы безопасности Республики Туркменистан – могут взаимодействовать непосредственно)
Украина	Генеральная прокуратура (суды и органы прокуратуры, внутренних дел, органы безопасности Республики Украина – могут взаимодействовать непосредственно)
Латвия	МВД – на стадии предварительного следствия (без уголовного преследования), Генеральная прокуратура – на стадии предварительного следствия, Министерство юстиции – на стадии судебного процесса
Литва	Во всех случаях – Министерство юстиции
Эстония	Министерство юстиции (в случае направления ходатайства напрямую исполнителю в Министерство юстиции направляется копия)

¹⁹ Об организации международного сотрудничества прокуратуры Российской Федерации: приказ Генерального прокурора Рос. Федерации от 3 августа 1998 г. № 50 // Сборник основных приказов и указаний Генеральной прокуратуры РФ. М., 1999.

Таким образом, основные направления международной правовой помощи в вопросах экстрадиции преступников, в том числе лиц, совершивших военные преступления, достаточно полно урегулированы в Минской конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., хотя названная Конвенция и имеет ряд пробелов материального и процессуального характера.

Как уже отмечалось выше, Минская конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 октября 1993 г. не была первым шагом, а являлась определенным (хотя и достаточно значимым для стран СНГ) этапом в истории развития международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. Принимая во внимание возрастающую роль международного сотрудничества по уголовным делам, Российская Федерация 7 ноября 1996 г. подписала Европейскую конвенцию о выдаче (ETS № 24)²⁰.

Указ Президента Российской Федерации «О Концепции национальной безопасности Российской Федерации» от 10 января 2000 г. № 24 и сама Концепция, принятая в новой редакции, одной из важнейших задач в области борьбы с преступностью определяет «расширение взаимовыгодного сотрудничества в правоохранительной сфере, в первую очередь с государствами – участниками Содружества Независимых Государств»²¹. Одним из первых примеров такого расширения стало принятие Советом глав государств СНГ 25 января 2000 г. Решения о Координационном совете генеральных прокуроров государств – участников Содружества Независимых Государств. Данному Координационному совету, созданному совместным Решением генеральных прокуроров государств – участников СНГ 7 декабря 1995 г., было решено придать статус межгосударственного органа СНГ. Этим же Решением было утверждено и Положение о Координационном совете генеральных прокуроров государств – участников СНГ. Задачами нового межгосударственного органа определены:

- согласование и объединение усилий, координация действий, расширение сотрудничества прокуратур государств – участников СНГ в защите прав и свобод граждан, укреплении законности и правопорядка и в борьбе с преступностью;
- разработка предложений по сближению национального законодательства;
- участие в развитии договорно-правовой базы СНГ (ст. 2 вышеназванного Положения).

Основываясь в своей деятельности на общепризнанных принципах и нормах международного права, уважении прав человека, независимости, государственного суверенитета и юрисдикции государств – участников СНГ, невмешательства в их внутренние дела и равенства, Координационный совет действует по следующим основным направлениям:

- организация взаимодействия и сотрудничества прокуратур государств – участников СНГ в борьбе с преступностью, нарушениями законности и защите правопорядка, в защите прав и законных интересов граждан;

²⁰ Россия подписала Конвенцию с оговорками и заявлениями (распоряжение Президента Российской Федерации от 3 сентября 1996 г. № 458-рп), ратифицировала с оговорками и заявлениями (Федеральный закон от 25 декабря 1999 г. № 190-ФЗ). Конвенция вступила в силу для России.

²¹ Швечук А.Н. К вопросу об общих положениях нового уголовно-процессуального законодательства России // Вестн. МГЛУ. Вып. 485. Юридические науки. 2004. С. 190 – 191.

– координация (согласование) деятельности межгосударственных органов СНГ в сфере борьбы с преступностью и укреплении правопорядка;

– изучение и обобщение практики выполнения международных договоров в сфере борьбы с преступностью и выработка предложений о мерах совершенствования правового регулирования по этому вопросу;

– осуществление обмена информацией о состоянии преступности и тенденциях ее развития, об организации и опыте работы органов прокуратуры, о координации деятельности национальных правоохранительных органов в борьбе с преступностью;

– разработка и согласование предложений о месте и роли прокуратуры в государственной системе с учетом закономерностей и специфики ее развития в каждом государстве;

– участие в работе по сближению законодательства государств – участников СНГ, созданию общего правового пространства;

– сотрудничество в разработке и осуществлении мер подготовки и повышении квалификации прокурорско-следственных кадров, их научного, научно-технического, методического и информационного обеспечения;

– организация совместных научных исследований по актуальным проблемам борьбы с преступностью, прокурорского надзора, организации деятельности прокуратур.

При этом, Координационный совет и его Секретариат могут создавать временные экспертные и рабочие группы на период выполнения конкретного задания (анализ состояния законности в определенной сфере правовых отношений, подготовка проектов международных договоров, рекомендаций и иных документов).

Основные результаты деятельности экспертных и рабочих групп Координационного совета в сфере подготовки проектов международных договоров, рекомендаций и иных документов, на наш взгляд, следующие:

– Координационным советом разработан проект новой редакции Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, которая 7 октября 2002 г. подписана главами 10 государств – участников СНГ (за исключением Туркменистана и Республики Узбекистан);

– в 2006 г. Координационный совет подготовил проект Программы сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с торговлей людьми на 2007 – 2010 гг., который внесен для рассмотрения в повестку дня очередных заседаний Совета министров иностранных дел и Совета глав государств СНГ;

– в рамках межведомственного сотрудничества подписано Соглашение о сотрудничестве генеральных прокуроров (прокуратур) государств – участников СНГ в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних (25 мая 2006 г.) и принято решение о подготовке проекта Соглашения о повышении эффективности взаимодействия органов прокуратур государств – участников СНГ в области борьбы с коррупцией.

Кроме того, создан Антитеррористический центр государств – участников СНГ²², предназначенный «для обеспечения координации взаимодействия компетентных органов государств – участников СНГ в области борьбы с международным терроризмом и иными проявлениями экстремизма».

²² Решение о создании Антитеррористического центра государств – участников Содружества Независимых Государств принято 21 июня 2000 г. в Москве, а Положение об этом центре утверждено Решением Совета глав государств СНГ от 1 декабря 2000 г.

Принятие Россией нового уголовно-процессуального законодательства, изменения действующего законодательства в сфере международного сотрудничества в странах СНГ обусловили подписание участниками СНГ 7 октября 2002 г. в Кишиневе Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, которая призвана заменить в их отношении Минскую конвенцию и Дополнительный протокол к ней 1997 г.

По состоянию на март 2008 г. Кишиневская конвенция ратифицирована и применяется при оказании правовой помощи в отношениях между Беларусью и Казахстаном. В отношениях между Россией и Кыргызстаном применяется Договор между Российской Федерацией и Республикой Кыргызстан о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 14 сентября 1992 г.

Анализ вышеуказанных международных соглашений позволяет установить, что обе конвенции характеризуются достаточно стандартной структурой и содержанием, однако имеют и некоторые отличия в области правового регулирования исследуемых отношений. Одной из проблем правового регулирования конвенционных отношений, на наш взгляд, является комплексный характер документов, с одной стороны, позволивший объединить правовые нормы из разных сфер международных отношений (взаимная правовая помощь по гражданским, семейным и уголовным делам, формы такой помощи, процессуальный порядок ее оказания и т. д.), с другой стороны, порождающий определенные сложности практической реализации достигнутых договоренностей, обусловленные декларативным характером правовых норм, их недостаточно четким определением и процессуальным порядком исполнения²³. Стремление объединить усилия государств в области, например, уголовного преследования за военные преступления без учета различий в их национальном уголовном судопроизводстве отнюдь не способствует как эффективности уголовного преследования, так и формированию единого правового пространства в рамках СНГ в целом. В этой связи нам представляются более целесообразными совместные разработка, принятие и реализация международных соглашений, устанавливающих единые правовые стандарты в отдельных направлениях международного сотрудничества, в первую очередь в сфере уголовного судопроизводства (при аресте лиц, обвиняемых в совершении военных преступлений, например, можно использовать опыт стран Европейского Союза, принявших Рамочное соглашение о Европейском ордере на арест), с последующей имплементацией международных правовых норм в национальные правовые системы государств СНГ. Реализация вышеуказанных предложений позволит установить общие правила определения компетенции органов, осуществляющих уголовное преследование и судопроизводство, существенно упростить и, следовательно, ускорить порядок оказания и повысить эффективность взаимной правовой помощи по уголовным делам.

Ряд перспективных шагов, направленных на развитие в рамках СНГ института экстрадиции лиц, совершивших военные преступления, уже нашел свое крепление в Кишиневской конвенции 2002 г.

²³ Так, например, по информации заместителя министра внутренних дел М. Корниенко, только в 2000 г. по запросам оперативно-следственных групп стран СНГ было задержано 2 500 человек, подвергнуто экстрадиции 2 200, создано 150 совместных следственных групп (в 1999 г. было экстрадировано всего 500 преступников, а совместных следственных групп создавалось не более 50) (*Пашковский Н.И.* Совместные следственные группы в уголовно-процессуальном механизме противодействия организованной преступности [Электронный ресурс]. URL: <http://inter.criminology.org.ua>).

Во-первых, конкретизирован порядок сношений при оказании правовой помощи по уголовным делам. Пунктом 1 ст. 4 Минской конвенции определялось, что правовую помощь по уголовным делам оказывают учреждения юстиции Договаривающихся Сторон через свои центральные органы (ст. 5), к которым были отнесены суды, прокуратура и иные учреждения, к компетенции которых относятся уголовные дела (п. 2 ст. 1). В свою очередь, Кишиневской конвенцией установлен менее «бюрократизированный» и более эффективный способ сношений – не только через центральные органы, но и через территориальные и иные органы, уполномоченные на осуществление непосредственных сношений²⁴, перечень которых определяется каждой Договаривающейся Стороной²⁵.

Во-вторых, по сравнению с положениями Минской конвенции расширен объем (формы и виды) правовой помощи, которая может быть оказана Договаривающимися Сторонами при разрешении вопросов экстрадиции военных преступников с учетом требований внутреннего законодательства запрашиваемой Стороны. Такая правовая помощь включает (но не ограничивается):

- производство осмотров, выемок, допросов подозреваемых, потерпевших, третьих лиц, гражданских истцов, гражданских ответчиков и их представителей, законных представителей обвиняемого;
- предъявление для опознания, в том числе с использованием видеосвязи, видеозаписи и иных технических средств;
- осуществление оперативно-разыскных мероприятий в рамках расследуемого уголовного дела;
- непосредственно выдачу лиц для привлечения их к уголовной ответственности или приведения приговора в исполнение;
- розыск и арест (изъятие) денежных средств и имущества, полученных преступным путем, а также доходов от преступной деятельности;
- признание и исполнение приговоров и др. (ст. 6 Кишиневской конвенции).

Следует подчеркнуть, что объем правовой помощи, оказываемой Договаривающимися Сторонами в экстрадиционных вопросах, Кишиневской конвенцией расширен в сфере процессуальных действий, а также дополнен возможностью совершения иных действий, предусмотренных законодательством запрашиваемой Договаривающейся Стороны.

²⁴ Так, например, еще в 1999 г. военный прокурор Белоруссии генерал-майор А. Любвицкий и военный прокурор Московского военного округа генерал-лейтенант М. Кислицын подписали Протокол о взаимодействии и сотрудничестве между прокуратурами приграничных гарнизонов двух государств, который предусматривал взаимную правовую помощь в предупреждении, выявлении и раскрытии преступлений в военной сфере, преступлений против личности, а также правонарушений, связанных с коррупцией, организованной преступностью, незаконной миграцией, незаконным оборотом оружия и наркотиков. См. также: *Карасева Е.В.* Процессуальные аспекты международного сотрудничества органов предварительного следствия МВД Российской Федерации. М., 2000; *Божелко О.А.* О проблемах совершенствования сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступностью: доклад от Координационного совета генеральных прокуроров государств – участников СНГ // Проблемы прокурорской и следственной практики. 1999. № 1 – 2. С. 59 и др.

²⁵ Договаривающиеся Стороны определяют перечень своих центральных, территориальных и других органов, уполномоченных на осуществление непосредственных сношений, о чем уведомляют депозитарий в момент сдачи ратификационных грамот или документов о присоединении. Об изменениях в перечне центральных, территориальных и других органов Договаривающихся Стороны уведомляют депозитарий (п. 1 ст. 5 Кишиневской конвенции).

В-третьих, в целях быстрого и всестороннего расследования военных преступлений, совершенных одним или несколькими лицами на территориях двух и более Договаривающихся Сторон либо затрагивающих их интересы, Кишиневской конвенцией предусмотрено создание совместных следственно-оперативных групп (ст. 63). Процессуальный порядок направления предложения о создании совместной следственно-оперативной группы предусмотрен ст. 60 Кишиневской конвенции. Запрашиваемая Сторона в течение 15 дней после получения такого предложения обязана уведомить Запрашивающую Сторону о принятом решении и в случае согласия одновременно предоставить ей список должностных лиц, включенных в такую группу. Обязанности лиц, включенных в совместную следственно-оперативную группу, в общем виде предусмотрены в п. 4 ст. 63 названной Конвенции и заключаются: в непосредственном взаимодействии между собой, согласовании основных направлений расследования, проведении следственных действий, розыскных или оперативно-розыскных мероприятий, обмене полученной информацией. При этом координационные функции возлагаются на инициатора создания такой группы либо на одного из ее членов.

Следственные действия, розыскные или оперативно-розыскные мероприятия осуществляются членами совместной следственно-оперативной группы той Договаривающейся Стороны, на территории которой они проводятся. Участие остальных членов такой группы в вышеуказанных действиях осуществляется по правилам, предусмотренным ст. 8 Кишиневской конвенции, регулирующей порядок исполнения поручения об оказании правовой помощи.

Необходимо отметить, что применения традиционных форм международного взаимодействия (ограничивающегося, как правило, международной правовой помощью и экстрадицией преследуемых лиц) бывает недостаточно для эффективного расследования и последующего судебного разбирательства, что обусловлено рядом факторов. Среди данных факторов исследователи выделяют следующие: отчужденность исполнителя международного следственного поручения от использования его результатов в уголовном судопроизводстве иностранного государства – инициатора поручения; сложность с использованием и оценкой доказательств, полученных в другой (иностранной) юрисдикции; длительность традиционной процедуры международной правовой помощи; невозможность использования запрашиваемым государством доказательств, полученных при исполнении иностранного международного следственного поручения, в собственной уголовной процедуре без разрешения запрашивающего государства, а также ограничение, установленное собственным процессуальным законодательством²⁶. Большинство указанных выше препятствий в рамках СНГ может нейтрализовать закрепленный в Кишиневской конвенции институт расследования военных преступлений совместными следственными группами²⁷. Тем не менее, до настоящего времени государствами - участниками СНГ соответствующей структуры не создано. Единичные случаи совместного расследования уголовных дел только подтверждают, что основная причина слабого применения на практике института совместных расследований (расследований совмест-

²⁶ Пашковский Н.И. Указ. соч.

²⁷ При осуществлении международного уголовного преследования за военные преступления ранее также создавались специальные (совместные) международные органы расследования: комиссия по Югославии (1993), Руанде (1994), Сомали (1993), Бурунди (1995) и др.

Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия (ными следственными группами) состоит в недостаточном нормативно-правовом регламентировании рассматриваемого вопроса на национальном уровне государств – участников СНГ²⁸.

В-четвертых, с учетом некоторых различий в терминологии и признаках составов военных преступлений в национальных уголовных законодательствах стран СНГ Кишиневской конвенцией при определении обязанности государств осуществлять выдачу лиц, обвиняемых в совершении военных преступлений или совершивших военные преступления, установлено, что при решении вопроса о том, является ли деяние, за совершение которого запрашивается выдача, уголовно наказуемым по внутреннему законодательству запрашиваемой и запрашивающей Договаривающихся Сторон, не имеют значения различия в описании отдельных признаков преступления и в используемой терминологии (п. 4 ст. 66).

Непосредственно вопросы выдачи военнослужащих и иных лиц, совершивших военные преступления (и другие уголовно наказуемые деяния), регулируются положениями ст.ст. 66 – 90 Кишиневской конвенции. Статья 67 данной Конвенции конкретизирует, какие сведения должен содержать запрос о выдаче, перечень которых практически аналогичен перечню сведений, содержащемуся в ст. 460 УПК РФ. Процессуальный порядок направления запроса Российской Федерации о выдаче военнослужащего или иного лица, находящегося на территории страны – участницы СНГ, а также приложенные к нему документы должны соответствовать положениям п. 3 ст. 7, ст. 17 Кишиневской конвенции. Поступивший запрос о выдаче подлежит рассмотрению в течение 30 дней после его поступления в компетентное учреждение юстиции запрашиваемого государства (ст. 71).

Учитывая повышенную общественную опасность как самого деяния (военные преступления), так и лиц, их совершивших, запрашиваемое государство может принять меры к розыску таких лиц и взятию их под стражу до получения запроса о выдаче (ст.ст. 68 – 70 Кишиневской конвенции). При этом лицо, совершившее военное преступление, выдача которого запрашивается, может быть взято под стражу до получения запроса о выдаче в связи с объявлением его в международный (межгосударственный розыск). Порядок международного розыска военных преступников и их последующая экстрадиция должны базироваться на «основополагающих принципах, разработка которых в сфере экстрадиции еще не закончена, но, по крайней мере, они принимаются международным сообществом. Это:

- а) последовательное соблюдение прав человека в соглашениях об экстрадиции, соответствие их пактам о правах человека;
- б) инкорпорирование во внутреннее законодательство основных прав человека, предусмотренных в международных конвенциях и соглашениях об экстрадиции;
- в) осторожное отношение к экстрадиции в случаях возможности применения смертной казни, учитывая в целом отрицательное отношение к этой мере наказания (в законодательных актах некоторых государств прямо указано на недопустимость экстрадиции, если после передачи преступника к нему будет применена смертная казнь);
- г) строгое соблюдение в соглашениях об экстрадиции и практике ее применения так называемых минимальных правил обращения с заключенными, рекомендованных ООН;
- д) исключение экстрадиции в страны, где применяются пытки или допускаются жестокое обращение с осужденными;

²⁸ Печегин А.И. Правовое регулирование расследования уголовных дел в отношении военнослужащих российских воинских контингентов, дислоцированных на территории иностранных государств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 171 – 172.

е) исключение экстрадиции в страны, где существует дискриминация по расовым, религиозным или иным основаниям;

ж) поощрение экстрадиции в страны, где руководствуются принципами гуманизма, в том числе в отношении лиц, совершивших преступления»²⁹.

Учитывая вышеизложенное, Кишиневская конвенция установила дополнительные гарантии прав лиц, в отношении которых поступил (либо исполняется) запрос об экстрадиции. Так, например, ст. 76 данной Конвенции закрепляет право на защиту лиц, взятых под стражу (задержанных) на территории каждой из Договаривающихся Сторон в соответствии с их внутренним законодательством. При этом, решение о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, продлении срока содержания под стражей может быть обжаловано в суде или ином компетентном органе запрашивающей Договаривающейся Стороны. В свою очередь, суд или иное компетентное учреждение юстиции запрашиваемого государства «по месту взятия под стражу (задержания) разыскиваемого лица при рассмотрении жалоб указанных лиц ограничивается проверкой соблюдения положений» Кишиневской конвенции (п. 2 ст. 76).

Пределы уголовной ответственности лица, выданного Российской Федерации, определены в ст. 80 Кишиневской конвенции и ст. 461 УПК РФ. Эти пределы определяются на основании положений направленного и исполненного международного ходатайства о выдаче: лицо, выданное иностранным государством, не может быть привлечено в качестве обвиняемого, подвергнуто наказанию без согласия государства, его выдавшего, а также передано третьему государству за преступление, не указанное в запросе о выдаче. Кроме того, Запрашивающей Стороной не может применяться смертная казнь в отношении выданного лица, если такое наказание не применяется запрашиваемым государством (ст. 81 Кишиневской конвенции).

Кишиневская конвенция также регулирует и иные вопросы, имеющие отношение к выдаче за совершение военных преступлений: отсрочку выдачи (ст. 77), выдачу на время (ст. 78), повторную выдачу (ст. 84), отказ в выдаче (ст. 89) и другие вопросы.

Необходимо отметить, что в случае отказа по предусмотренным вышеназванной Конвенцией основаниям в выдаче Российской Федерации лица, совершившего военное преступление, компетентное учреждение юстиции запрашиваемого государства на основании поступившего из России ходатайства и материалов решает в соответствии со своим национальным законодательством вопрос об уголовном преследовании лица, в выдаче которого было отказано (ст. 90 Кишиневской конвенции).

Таким образом, международное регулирование вопросов правовой помощи в осуществлении экстрадиции военных преступников и лиц, обвиняемых в совершении военных преступлений, на правовом пространстве СНГ в связи с подписанием Кишиневской конвенции получило дальнейшее развитие и может способствовать взаимной пользе государств в решении проблем борьбы с военными преступлениями, преступностью военнослужащих в целом, а также в реализации принципа неотвратимости уголовного наказания³⁰.

²⁹ Международное уголовное право: учеб. пособие / под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 245.

³⁰ Бельый И.Ю. Вопросы выдачи военнослужащих и иных лиц, совершивших военные преступления, для осуществления уголовного преследования в Кишиневской (2002 г.) конвенции участников СНГ // Рос. военно-правовой сб. 2004. № 2. С. 183 – 185.

Заключение

Основополагающие идеи относительно необходимости регламентации военных действий и индивидуальной уголовной ответственности за совершение военных преступлений нашли законодательное закрепление в международных правовых актах на рубеже XIX – XX вв. (Гаагские конвенции), однако основы создания и развития современной системы права ведения военных действий и установления индивидуальной уголовной ответственности за военные преступления связаны с решениями Нюрнбергского и Токийского международных военных трибуналов, Женевскими конвенциями 1949 г. и Дополнительными протоколами к ним, деятельностью МТЮ и МТР, специализированных трибуналов ad hoc, созданием МУС.

Основными этапами становления и развития международного уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях являются следующие:

- первый – зарождение и разработка доктрины международного уголовного преследования за военные преступления – с 1815 по 1945 гг.;
- второй – формирование правовых основ международного уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях – с 1945 по 1993 гг.;
- третий – с 1993 г. по настоящее время. Этот этап характеризуется созданием системы органов международного уголовного правосудия.

Принцип индивидуальной уголовной ответственности за военные преступления по современному международному уголовному праву характеризуется тем, что общим субъектом военного преступления могут быть любые физические вменяемые лица, достигшие 18-летнего возраста. При этом, должностное положение подсудимых, их положение в качестве глав государств или ответственных чиновников различных правительственных ведомств не должно рассматриваться как основание к освобождению от ответственности или смягчению наказания. Индивидуальной уголовной ответственности за военные преступления подлежат также, наряду с исполнителями, и соучастники таких преступлений. Кроме того, индивидуальной уголовной ответственности за военные преступления подлежат и специальные субъекты, в качестве которых выступают «военный командир», «начальник», «лицо, эффективно действующее в качестве военного командира». Ссылки подчиненного, совершившего военное преступление, на исполнение приказа командира в целях освобождения от ответственности ввиду очевидной преступности полученного приказа не допустимы и не освобождают такого подчиненного от индивидуальной уголовной ответственности.

Международное уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях представляет собой регламентированную нормами международного права деятельность органов международного уголовного правосудия, осуществляющих на международном и национальном уровнях расследование, уголовное преследование, рассмотрение и разрешение уголовных дел о нарушениях норм международного гуманитарного права, применимого в период вооруженных конфликтов, имеющую основным предназначением привлечение виновных физических лиц к международной уголовной ответственности, защиту между-

народного сообщества в целом, каждого его члена и всех людей, а также предупреждение военных преступлений, восстановление и поддержание на этой основе мира и безопасности.

Международное уголовное судопроизводство по делам о военных преступлениях имеет свои источники, под которыми следует понимать совокупность способов закрепления, форм выражения, а также гарантий применения и соблюдения правил деятельности участников международного уголовного процесса (органов международной уголовной юстиции и иных лиц) по расследованию, уголовному преследованию, судебному рассмотрению и разрешению дел о военных преступлениях. К основным источникам относятся международные договоры и международно-правовые обычаи, к вспомогательным – документы, принимаемые органами международных организаций (декларации, резолюции и т. д.), решения и приговоры национальных судов, национальное (внутригосударственное) уголовно-процессуальное законодательство, а также мнения наиболее видных специалистов в области международного права (доктрина).

Принципы международного уголовного судопроизводства – это общие руководящие, исходные положения, определяющие наиболее существенные стороны международной уголовно-процессуальной деятельности, построение всех стадий международного уголовного судопроизводства, содержание всех его форм и институтов, обеспечивающие достижение задач международного уголовного процесса.

МУС (с учетом принципа комплиментарности) обладает юрисдикцией в отношении военных преступлений, когда они совершены в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений. Первую группу составляют преступления, видовым объектом которых выступают законы и обычаи ведения военных действий, применимые в международных вооруженных конфликтах и установленные в рамках международного права (серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г., совершенные в ходе международных вооруженных конфликтов, а также другие серьезные нарушения правил ведения международных вооруженных конфликтов – подп. «а» и «b» п. 2 ст. 8 Устава МУС.). Вторую группу образуют преступления, посягающие на законы и обычаи ведения военных действий, применимые в вооруженных конфликтах немеждународного характера, установленные международным правом (серьезные нарушения ст. 3, общей для всех Женевских конвенций 1949 г., совершенные в ходе немеждународных вооруженных конфликтов, а также другие серьезные нарушения правил ведения международных вооруженных конфликтов – подп. «с» и «e» п. 2 ст. 8 Устава МУС).

Систему органов международной уголовной юстиции, способных эффективно осуществлять судебное производство по делам о военных преступлениях, составляют:

– судебные органы, учрежденные в качестве вспомогательных для Совета Безопасности ООН, – международные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде (судебные органы *ad hoc*);

– смешанные (гибридные) судебные органы, к которым относятся две категории судов (трибуналов): 1) специальные суды, созданные в соответствии с международными договорами государств с ООН и на их основе (Специальный суд по Сьерра-Леоне); 2) суды, формируемые временными администрациями

ООН на территориях государств, где проводятся миротворческие операции (Смешанные суды на территории Косово и Коллегии с исключительной юрисдикцией в отношении серьезных преступлений в Восточном Тиморе);

– Интернационализованные суды – специализированные судебные составы в национальных уголовных судах, к юрисдикции которых отнесено осуществление правосудия по делам о военных преступлениях с участием международных судей или иных участников уголовного процесса (Отдел по военным преступлениям Суда Боснии и Герцеговины и Чрезвычайные палаты в Судах Камбоджи для преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии);

– МУС, учрежденный под эгидой ООН.

Палата предварительного производства, осуществляя судебный контроль над предварительным расследованием, наделена правом принимать решения об утверждении обвинений в совершении военных преступлений до начала разбирательства по существу в Судебной Палате МУС. Анализ положений Римского статута и Правил процедуры и доказывания, применяющихся при рассмотрении и разрешении дел о военных преступлениях, позволяет заключить, что:

– судебное разбирательство по делам о военных преступлениях в МУС проводится в особой, специфической правовой форме – международного уголовного процесса, в особом правовом порядке, который свойственен только этому Суду, основывается как на англосаксонских, так и на романо-германских правовых традициях и включает в себя процессуальные действия, схожие с теми, которые в российском уголовном процессе принято называть подготовкой к судебному заседанию и судебным разбирательством дела по существу;

– МУС в целом заинтересован в проведении справедливого судебного разбирательства дел о военных преступлениях и справедливой оценке показаний свидетелей. При этом, в ходе судебного рассмотрения и разрешения уголовных дел о военных преступлениях Суд уважает и соблюдает конфиденциальность, предусмотренную Правилами процедуры и доказывания МУС;

– основным видом наказания для лиц, осужденных МУС за совершение военных преступлений, является лишение свободы (на определенный срок или пожизненное лишение свободы).

Деятельность МУС по реализации процессуальных гарантий личности в целом призвана соответствовать требованиям международного права, и в то же время очевидным следует признать, что существуют реальные возможности по совершенствованию как существующих норм международного уголовного процесса, так и практики по их непосредственному применению.

Имеющиеся проблемы назначения наказаний и исполнения приговоров МУС за совершение военных преступлений могут быть успешно разрешены в случае как продолжения положительного процесса приближения внутригосударственных уголовных, уголовно-процессуальных и пенитенциарных законодательств к международным стандартам, так и более широкого вовлечения этих стандартов и всей международно-правовой базы в правоприменительную практику национальных органов уголовной юстиции.

Разрешение проблем соответствия законодательства Российской Федерации (как конституционного, так и отраслевого характера) положениям Римского статута возможно путем внесения необходимых изменений и дополнений в действующее уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное за-

конодательство либо разработки и принятия специального закона о сотрудничестве с МУС. В таком случае возможная имплементация Устава МУС не требует изменения конституционных норм и положений действующего законодательства, поскольку будет регулировать специфические вопросы взаимодействия компетентных органов Российской Федерации при осуществлении уголовного преследования МУС.

Межгосударственный характер института экстрадиции военных преступников, отражающий концепцию «горизонтального» и «вертикального» сотрудничества, следует, по нашему мнению, рассматривать в качестве основного критерия отграничения института выдачи от передачи обвиняемых – другой формы сотрудничества государств с международными уголовными трибуналами *ad hoc* и МУС. При этом, последняя представляет собой самостоятельную юридическую процедуру, осуществляемую в процессе сотрудничества государств с МУС.

Вступление в силу Рамочного решения Совета Европейского Союза от 13 июня 2002 г. «О Европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами» свидетельствует о том, что на смену процедуре экстрадиции военных преступников в рамках Европейского Союза пришел новый, более упрощенный, механизм передачи судебным органам государств-членов лиц, обвиняемых (подозреваемых) в совершении военных преступлений. Ряд возникших при этом проблем уголовно-процессуального характера вполне может быть разрешен в рамках действующего международного уголовного и уголовно-процессуального права.

Основные направления международной правовой помощи в вопросах экстрадиции преступников, в том числе лиц, совершивших военные преступления, достаточно полно урегулированы в Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. Хотя Минская конвенция и имеет ряд пробелов материального и процессуального характера, некоторые из них удастся устранить в случае вступления в силу Кишиневской (2002 г.) конвенции СНГ.

Вступление в силу нового УПК РФ, конвенций «О взаимной правовой помощи по уголовным делам» и «О выдаче» послужит укреплению международных связей российских правоохранительных и судебных органов с компетентными органами и должностными лицами иностранных государств, международных организаций, будет способствовать взаимной пользе в решении правовых вопросов в области борьбы с международной и национальной преступностью, станет важным инструментом в реализации принципа неотвратимости уголовного наказания, в том числе и за военные преступления.

Практическая реализация Концепции развития правового регулирования международного уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях позволит Российской Федерации обеспечить на современном этапе развития решение важной задачи по дальнейшему совершенствованию законодательства в интересах обеспечения суверенитета, безопасности страны и укрепления ее положения в мировом сообществе.

Структура элементов (составов) военных преступлений,
соответствующая структуре аналогичных положений статей 6, 7 и 8
Римского статута, определенных в Докладе подготовительной комиссии
Международного уголовного суда
(извлечение)

Элементы преступлений

Общее введение

Если не предусмотрено иное, лицо подлежит уголовной ответственности и наказанию за преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, только в том случае, если по признакам, характеризующим объективную сторону, оно совершено намеренно и сознательно. Когда в элементах преступлений не содержится указания на субъективную сторону любого конкретного указанного поведения, последствия или обстоятельства, имеется в виду, что применяется соответствующая субъективная сторона, т. е. что преступление было совершено намеренно, сознательно или при сочетании этих признаков. Ниже приводятся изъятия из установленного стандарта на основе Статута, включая применимое право согласно его соответствующим положениям.

Наличие признаков намерения и сознательности может быть установлено на основе соответствующих фактов и обстоятельств.

Что касается субъективной стороны, связанной с элементами, предусматривающими ценностное суждение, например, с использованием понятий «бесчеловечный» или «жестокий», то, если не предусмотрено иное, нет необходимости в том, чтобы исполнитель лично выносил то или иное ценностное суждение.

В элементах преступлений, перечисленных по каждому преступлению, как правило, не указываются основания, исключающие уголовную ответственность или освобождающие от нее¹.

Требование в отношении «противоправности», содержащееся в Статуте и других частях международного права, в частности международного гуманитарного права, в элементах преступлений в целом не рассматривается.

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.

Использованный в элементах преступлений термин «исполнитель» имеет нейтральный характер с точки зрения виновности или невиновности.

Элементы, включая соответствующие элементы субъективной стороны, применяются *mutatis mutandis* ко всем лицам, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности на основании статей 25 и 28 Статута.

¹ Настоящий пункт не наносит ущерба обязанности Прокурора согласно пункту 1 статьи 54 Статута.

Тот или иной вид поведения может составлять одно или более преступлений. Использование кратких наименований преступлений не имеет никаких правовых последствий.

Статья 8 Военные преступления Введение

В соответствии с пунктом 2 статьи 8 Статута элементы военных преступлений должны толковаться в установленных рамках международного права вооруженных конфликтов, включая, в соответствующих случаях, нормы международного права вооруженных конфликтов, применимые к вооруженным конфликтам на море.

В отношении последних двух элементов, указываемых для каждого преступления:

– не существует никакого требования в отношении правовой оценки исполнителем факта существования вооруженного конфликта или его характера как международного или немеждународного;

– в этом контексте не существует никакого требования в отношении знания исполнителем фактов, определяющих характер конфликта как международного или немеждународного;

– существует только требование в отношении знания фактических обстоятельств, определяющих существование вооруженного конфликта, что подразумевается во фразе «имело место в контексте и было связано с ним».

Статья 8 (2) (а) Статья 8 (2) (а) (I)

Военное преступление в виде умышленного убийства

Элементы:

1. Исполнитель убил одно или нескольких лиц².
2. Такое лицо или такие лица находились под защитой одной или нескольких Женевских конвенций 1949 года.
3. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие об этом защищаемом статусе^{3, 4}.
4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним⁵.
5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

² Термин «убил» взаимозаменяем с термином «причинил смерть». Настоящая сноска применяется ко всем элементам, в которых используется любая из этих концепций.

³ Этим элементом субъективной стороны признается взаимосвязь между статьями 30 и 32. Настоящая сноска применяется также к соответствующему элементу в составе любого преступления по статье 8 (2) (а) и к элементу в составе других преступлений в статье 8 (2) в отношении знания фактических обстоятельств, определяющих статус лица или имущества, защищаемого надлежащей нормой международного права вооруженных конфликтов.

⁴ Что касается гражданства, то подразумевается, что исполнителю нужно только знать, что потерпевший принадлежал к противоположной стороне в конфликте. Настоящая сноска также применяется к соответствующему элементу в каждом преступлении, охватываемом статьей 8 (2) (а).

⁵ Термин «международный вооруженный конфликт» включает в себя военную оккупацию. Настоящая сноска также применяется к соответствующему элементу в каждом преступлении, охватываемом статьей 8 (2) (а).

Статья 8 (2) (а) (II). 1

Военное преступление в виде пытки

Элементы⁶:

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, наказания, запугивание или принуждение, или же по какой-либо причине, основанной на дискриминации любого рода.
3. Такое лицо или такие лица находились под защитой одной или нескольких Женевских конвенций 1949 года.
4. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие об этом защищаемом статусе.
5. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.
6. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (а) (II). 2

Военное преступление в виде бесчеловечного обращения

Элементы:

1. Исполнитель причинил сильную физическую или психическую боль или страдания одному или нескольким лицам.
2. Такое лицо или такие лица находились под защитой одной или нескольких Женевских конвенций 1949 года.
3. Исполнителю были известны фактические обстоятельства, свидетельствовавшие об этом защищаемом статусе.
4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.
5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (а) (II). 3

Военное преступление в виде биологических экспериментов

Элементы:

1. Исполнитель подверг одно или нескольких лиц тому или иному биологическому эксперименту.
2. Эксперимент создал серьезную угрозу для физического или психического здоровья или целостности такого лица или таких лиц.
3. Эксперимент проводился не в лечебных целях, не был оправдан медицинскими соображениями и не был осуществлен в интересах такого лица или таких лиц.
4. Такое лицо или такие лица находились под защитой одной или нескольких Женевских конвенций 1949 года.
5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие об этом защищаемом статусе.

⁶ Поскольку элемент 3 требует, чтобы все жертвы были «охраняемыми лицами» согласно положениям одной или нескольких Женевских конвенций 1949 года, эти элементы не включают в себя требование о страже или контроле, которые содержатся в элементах статьи 7 (1) (е).

6. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

7. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (а) (III)

Военное преступление в виде умышленного причинения сильных страданий

Элементы:

1. Исполнитель причинил сильную физическую или психическую боль или страдания одному или нескольким лицам либо причинил ему или им серьезные телесные повреждения или ущерб здоровью.

2. Такое лицо или такие лица находились под защитой одной или нескольких Женевских конвенций 1949 года.

3. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие об этом защищаемом статусе.

4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (а) (IV)

Военное преступление в виде уничтожения и присвоения имущества

Элементы:

1. Исполнитель уничтожил или присвоил определенное имущество.

2. Уничтожение или присвоение не были оправданы военной необходимостью.

3. Уничтожение или присвоение были крупномасштабными и осуществлялись произвольно.

4. Такое имущество находилось под защитой одной или нескольких Женевских конвенций 1949 года.

5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие об этом защищаемом статусе.

6. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

7. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (а) (V)

Военное преступление в виде принуждения к службе в вооруженных силах неприятеля

Элементы:

1. Исполнитель, посредством действия или угрозы, принудил одно или нескольких лиц к участию в военных операциях против его или их собственной страны или вооруженных сил или к иной службе в вооруженных силах неприятельской державы.

2. Такое лицо или такие лица находились под защитой одной или нескольких Женевских конвенций 1949 года.

3. Исполнитель признавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие об этом защищаемом статусе.

4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

5. Исполнитель признавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (а) (VI)

Военное преступление в виде лишения права на справедливое судопроизводство

Элементы:

1. Исполнитель лишил одно или нескольких лиц права на справедливое и нормальное судопроизводство, отказав в судебных гарантиях, как они определены, в частности, в третьей и четвертой Женевских конвенциях 1949 года.

2. Такое лицо или такие лица находились под защитой одной или нескольких Женевских конвенций 1949 года.

3. Исполнитель признавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие об этом защищаемом статусе.

4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

5. Исполнитель признавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (а) (VII). 1

Военное преступление в виде незаконной депортации или перемещения

Элементы:

1. Исполнитель депортировал или переместил одно или нескольких лиц в другое государство или в другое место.

2. Такое лицо или такие лица находились под защитой одной или нескольких Женевских конвенций 1949 года.

3. Исполнитель признавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие об этом защищаемом статусе.

4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

5. Исполнитель признавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (а) (VII). 2

Военное преступление в виде незаконного лишения свободы

Элементы:

1. Исполнитель лишил свободы или продолжал лишать свободы одно или нескольких лиц, удерживая его или их в определенном месте.

2. Такое лицо или такие лица находились под защитой одной или нескольких Женевских конвенций 1949 года.

3. Исполнитель признавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие об этом защищаемом статусе.

4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (а) (VIII)

Военное преступление в виде взятия заложников

Элементы:

1. Исполнитель захватил, задержал или иным образом взял в заложники одно или нескольких лиц.

2. Исполнитель угрожал убить, нанести увечья или продолжать задерживать такое лицо или таких лиц.

3. Исполнитель имел умысел вынудить какое-либо государство, международную организацию, физическое или юридическое лицо или группу лиц совершить действия или воздержаться от совершения действий в качестве явного или подразумеваемого условия обеспечения безопасности или освобождения такого лица или таких лиц.

4. Такое лицо или такие лица находились под защитой одной или нескольких Женевских конвенций 1949 года.

5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие об этом защищаемом статусе.

6. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

7. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b)

Статья 8 (2) (b) (I)

Военное преступление в виде нападения на гражданское население

Элементы:

1. Исполнитель совершил нападение.

2. Объектом нападения было гражданское население как таковое или отдельные гражданские лица, не принимающие непосредственного участия в военных действиях.

3. Исполнитель умышленно избрал объектом нападения гражданское население как таковое или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях.

4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (II)

Военное преступление в виде нападения на гражданские объекты

Элементы:

1. Исполнитель совершил нападение.

2. Объектом нападения были гражданские объекты, т. е. объекты, которые не являются военными целями.

3. Исполнитель умышленно избрал объектом нападения такие гражданские объекты.

4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (III)

Военное преступление в виде нападения на персонал или объекты, задействованные в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира

Элементы:

1. Исполнитель совершил нападение.

2. Объектом нападения были персонал, объекты, материалы, подразделения или транспортные средства, задействованные в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

3. Исполнитель умышленно избрал объектом нападения такой персонал, такие объекты, материалы, подразделения или транспортные средства.

4. Такой персонал, такие объекты, материалы, подразделения или транспортные средства имели право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты в соответствии с международным правом вооруженных конфликтов.

5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании такой защиты.

6. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

7. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (IV)

Военное преступление в виде причинения несоизмеримой случайной гибели, увечья или ущерба

Элементы:

1. Исполнитель совершил нападение.

2. Нападение носило такой характер, что оно стало причиной случайной гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам или обширного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей природной среде, и такая гибель, увечье или ущерб были по своему характеру явно несоизмеримы с ожидаемым конкретным и непосредственным общим военным превосходством⁷.

⁷ Выражение «конкретное и непосредственное военное превосходство» означает военное превосходство, которое предвидит исполнитель в конкретный момент времени. Такое превосходство может быть или не быть по времени или географически связано с объектом нападения. Тот факт, что в положении об этом преступлении допускается возможность причинения на законных основаниях случайной гибели или сопутствующего ущерба, никоим образом не оправдывает какое-либо нарушение права, применяемого в вооруженном конфликте. В нем также не рассматривается вопрос об оправдании действий в военное время или об иных нормах, связанных с *ius ad bellum*. Оно отражает требование о соизмеримости, которое обязательно учитывается при определении правомерности любых военных действий во время вооруженного конфликта.

3. Исполнитель знал, что нападение станет причиной случайной гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам или обширного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей природной среде и что такая гибель, увечье или ущерб были по своему характеру явно несоизмеримы с ожидаемым конкретным и непосредственным общим военным превосходством⁸.

4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (V)

Военное преступление в виде нападения на незащищенные объекты⁹

Элементы:

1. Исполнитель совершил нападение на один или несколько городов, деревень, жилищ или зданий.

2. Такие города, деревни, жилища и здания были без сопротивления открыты для оккупации.

3. Такие города, деревни, жилища или здания не представляли собой военной цели.

4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (VI)

Военное преступление в виде убийства или ранения лица, переставшего принимать участие в военных действиях

Элементы:

1. Исполнитель убил или ранил одного или нескольких человек.

2. Такое лицо или лица перестали принимать участие в военных действиях.

3. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие об этом статусе.

4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (VII). 1

Военное преступление в виде ненадлежащего использования флага парламентарера

Элементы:

1. Исполнитель использовал флаг парламентарера.

⁸ Несмотря на общее правило, изложенное в пункте 4 общего введения, данный элемент знания предполагает, что исполнитель выносит ценностное суждение, о котором там говорится. Оценка этого ценностного суждения должна быть основана на соответствующей информации, которой располагал исполнитель в конкретный период времени.

⁹ Присутствие в том или ином месте лиц, пользующихся особой защитой по Женевским конвенциям 1949 года, или полицейских сил, оставленных там исключительно с целью поддержания правопорядка, само по себе не делает эту местность военной целью.

2. Исполнитель использовал его для создания видимости намерения вести переговоры, в то время такого намерения со стороны исполнителя не было.

3. Исполнитель знал или должен был знать о запрещенном характере такого использования¹⁰.

4. Такое деяние повлекло за собой смерть или серьезное увечье.

5. Исполнитель знал, что деяние может повлечь за собой смерть или серьезное увечье.

6. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

7. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (VII). 2

Военное преступление в виде ненадлежащего использования флага, военных знаков различия или формы неприятеля

Элементы:

1. Исполнитель использовал флаг, военные знаки различия или форму неприятеля.

2. При нападении исполнитель использовал их таким образом, который запрещен нормами международного права, применимыми в вооруженных конфликтах.

3. Исполнитель знал или должен был знать о запрещенном характере такого использования¹¹.

4. Такое деяние повлекло за собой смерть или серьезное увечье.

5. Исполнитель знал, что деяние может повлечь за собой смерть или серьезное увечье.

6. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

7. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (VII). 3

Военное преступление в виде ненадлежащего использования флага, знаков различия или формы Организации Объединенных Наций

Элементы:

1. Исполнитель использовал флаг, знаки различия или форму Организации Объединенных Наций.

2. Исполнитель использовал их таким образом, который запрещен нормами международного права, применимыми в вооруженных конфликтах.

3. Исполнитель знал о запрещенном характере такого использования¹².

4. Такое деяние повлекло за собой смерть или серьезное увечье.

¹⁰ Этим элементом субъективной стороны признается взаимосвязь между статьями 30 и 32. Термин «запрещенный характер» подразумевает незаконность.

¹¹ Этим элементом субъективной стороны признается взаимосвязь между статьями 30 и 32. Термин «запрещенный характер» подразумевает незаконность.

¹² Этим элементом субъективной стороны признается взаимосвязь между статьями 30 и 32.

Критерий «должен был знать», который предусмотрен в отношении других преступлений, указанных в статье 8 (2) (b) (VII), не является применимым в данном случае из-за изменчивого и регламентационного характера соответствующих запретов.

5. Исполнитель знал, что деяние может повлечь за собой смерть или серьезное увечье.

6. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

7. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (VII). 4

Военное преступление в виде ненадлежащего использования отличительных эмблем, установленных Женевскими конвенциями

Элементы:

1. Исполнитель использовал отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями.

2. Исполнитель сделал это в военных целях¹³ в нарушение норм международного права, применимых в вооруженных конфликтах.

3. Исполнитель знал или должен был знать о запрещенном характере такого использования¹⁴.

4. Такое деяние повлекло за собой смерть или серьезное увечье.

5. Исполнитель знал, что деяние может повлечь за собой смерть или серьезное увечье.

6. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

7. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (VIII)

Перемещение, прямо или косвенно, оккупирующей державой части ее собственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию или депортация или перемещение населения оккупируемой территории или отдельных частей его в пределах или за пределы этой территории

Элементы:

1. Исполнитель:

а) переместил¹⁵, прямо или косвенно, часть своего собственного населения на оккупируемую им территорию; или

б) депортировал или переместил население оккупируемой территории или отдельные части его в пределах или за пределы этой территории.

2. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

3. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

¹³ В данных обстоятельствах термин «военные цели» означает цели, непосредственно связанные с военными действиями и не включающие медицинскую, религиозную или аналогичную деятельность.

¹⁴ Этим элементом субъективной стороны признается взаимосвязь между статьями 30 и 32.

Термин «запрещенный характер» подразумевает незаконность.

¹⁵ Термин «перемещение» необходимо толковать согласно соответствующим положениям международного гуманитарного права.

Статья 8 (2) (b) (IX)

Военное преступление в виде нанесения ударов по охраняемым объектам¹⁶

Элементы:

1. Исполнитель нанес удар.
2. Объектом удара являлись одно или несколько зданий, предназначенных для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, исторические памятники, госпитали или места сосредоточения больных и раненых, которые не были военными целями.
3. Исполнитель умышленно избрал объектом нападения такое здание или здания, предназначенные для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, исторические памятники, госпитали или места сосредоточения больных и раненых, которые не были военными целями.
4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.
5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствующие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (X). 1

Военное преступление в виде нанесения увечий

Элементы:

1. Исполнитель подверг увечьям одно или несколько лиц, в частности причинив этому лицу или лицам постоянное уродство либо лишив способности функционировать или удалив какой-либо орган или придаток.
2. Деяние вызвало смерть или создало серьезную угрозу физическому или психическому здоровью такого лица или таких лиц.
3. Деяние не было оправдано необходимостью медицинского, зубоврачебного или больничного лечения такого лица или таких лиц и не было совершено в интересах такого лица или таких лиц¹⁷.
4. Такое лицо или лица находились во власти неприятельской стороны.
5. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.
6. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (X). 2

Военное преступление в виде медицинских или научных экспериментов

Элементы:

1. Исполнитель подверг одно или несколько лиц медицинскому или научному эксперименту.

¹⁶ Присутствие в том или ином месте лиц, пользующихся особой защитой по Женевским конвенциям 1949 года, или полицейских сил, оставленных там исключительно с целью поддержания правопорядка, само по себе не делает эту местность военной целью.

¹⁷ Согласие не является обстоятельством, освобождающим от ответственности за это преступление. Под этим преступлением понимается любая медицинская процедура, не диктуемая состоянием здоровья соответствующего лица и не отвечающая общепринятым медицинским стандартам, которые применялись бы в аналогичных медицинских ситуациях к лицам, являющимся гражданами осуществляющей процедуры стороны и не сталкивающимся с какими-либо ограничениями личной свободы. Данная сноска применяется также к аналогичному элементу статьи 8 (2) (b) (X). 2.

2. Эксперимент вызвал смерть или создал серьезную угрозу физическому или психическому здоровью или целостности такого лица или таких лиц.

3. Деяние не было оправдано необходимостью медицинского, зубоорачебно-го или больничного лечения такого лица или таких лиц и не было совершено в интересах такого лица или таких лиц.

4. Такое лицо или лица находились во власти неприятельской стороны.

5. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

6. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (XI)

Военное преступление в виде вероломного убийства или ранения

Элементы:

1. Исполнитель вызвал у одного или нескольких лиц доверие к себе, убедив в том, что они имеют право на защиту или обязаны предоставить защиту в соответствии с нормами международного права, применимыми в вооруженных конфликтах.

2. Исполнитель имел умысел обмануть это доверие.

3. Исполнитель убил такое лицо или лиц или причинил ему или им телесное повреждение.

4. Исполнитель воспользовался этим доверием или верой для убийства или причинения телесного повреждения такому лицу или лицам.

5. Такое лицо или лица принадлежали к неприятельской стороне.

6. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

7. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (XII)

Военное преступление в виде заявления о том, что пощады не будет

Элементы:

1. Исполнитель заявил о том, что никто не будет оставлен в живых, или отдал приказ о том, что никто не должен быть оставлен в живых.

2. Такое заявление или такой приказ преследовали цель запугать неприятеля или вести военные действия исходя из того, что никто не будет оставлен в живых.

3. Исполнитель занимал положение, позволявшее ему эффективно командовать или осуществлять контроль над подчиненными ему силами, к которым было обращено такое заявление или которым был отдан такой приказ.

4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (XIII)

Военное преступление в виде уничтожения или захвата имущества неприятеля

Элементы:

1. Исполнитель уничтожил или захватил определенное имущество.

2. Такое имущество являлось собственностью неприятеля.

3. Такое имущество пользовалось защитой от уничтожения или захвата согласно нормам международного права, применимым в вооруженных конфликтах.

4. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о статусе этого имущества.

5. Уничтожение или захват не были оправданы военной необходимостью.

6. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

7. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (XIV)

Военное преступление в виде лишения граждан противной стороны прав или возможности обращаться с исками

Элементы:

1. Исполнитель обеспечил отмену, приостановление или объявление недопустимым в суде определенных прав или исков.

2. Отмена, приостановление или объявление были направлены против граждан неприятельской стороны.

3. Исполнитель имел умысел направить отмену, приостановление или объявление против граждан неприятельской стороны.

4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (XV)

Военное преступление в виде принуждения к участию в военных действиях

Элементы:

1. Исполнитель посредством действия или угрозы принудил одно или несколько лиц принять участие в военных действиях против своей собственной страны или сил.

2. Такое лицо или лица являлись гражданами неприятельской стороны.

3. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

4. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (XVI)

Военное преступление в виде разграбления

Элементы:

1. Исполнитель присвоил определенное имущество.

2. Исполнитель имел умысел лишить собственника его имущества и присвоить его для частного или личного пользования¹⁸.

3. Присвоение было осуществлено без согласия собственника.

¹⁸ Употребление термина «частное или личное пользование» указывает на то, что присвоение, оправдываемое военной необходимостью, не может составлять преступление в виде разграбления.

4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (XVII)

Военное преступление в виде применения яда или отравленного оружия

Элементы:

1. Исполнитель применил вещество или оружие, которое в результате его применения испускает вещество.

2. Это вещество было таковым, что в силу своих токсичных свойств оно в ходе нормального развития событий причиняет смерть или серьезный ущерб здоровью.

3. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

4. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (XVIII)

Военное преступление в виде применения запрещенных газов, жидкостей, материалов или средств

Элементы:

1. Исполнитель применил газ или другое аналогичное вещество или средство.

2. Газ, вещество или средство было таковым, что в силу своих удушающих или токсичных свойств¹⁹ оно в ходе нормального развития событий причиняет смерть или серьезный ущерб здоровью.

3. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

4. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (XIX)

Военное преступление в виде применения запрещенных пуль

Элементы:

1. Исполнитель применил определенные пули.

2. Эти пули были таковыми, что их использование нарушает нормы международного права, применимые в вооруженных конфликтах, поскольку они легко разрываются или сплющиваются в теле человека.

3. Исполнитель сознавал, что применение пуль, имеющих такой характер, будет бессмысленно усугублять страдания и последствия ранения.

4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

¹⁹ Ничто в данном элементе не должно толковаться как каким-либо образом ограничивающее действующие или разрабатываемые нормы международного права в отношении разработки, производства, накопления и применения химического оружия или наносящее им ущерб.

Статья 8 (2) (b) (XX)

Военное преступление в виде применения оружия, боеприпасов или техники либо методов ведения войны, перечисленных в Приложении к Статуту

Элементы:

(Проект элементов необходимо будет подготовить после того, как перечень оружия, боеприпасов или техники либо методов ведения войны будет включен в приложение к Статуту.)

Статья 8 (2) (b) (XXI)

Военное преступление в виде посягательства на человеческое достоинство

Элементы:

1. Исполнитель оскорбил, унизил или иным образом нарушил достоинство одного или нескольких лиц²⁰.

2. Оскорбление, унижение или иное нарушение достоинства имело такую степень тяжести, что по всеобщему признанию его следует считать посягательством на человеческое достоинство.

3. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

4. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (XXII). 1

Военное преступление в виде изнасилования

Элементы:

1. Исполнитель посягнул²¹ на тело лица, совершив деяние, в результате которого имело место проникновение, даже самое незначительное, в любую часть тела потерпевшего или исполнителя, половым членом либо любым предметом или любой частью тела в анальное или генитальное отверстие потерпевшего.

2. Посягательство было совершено с применением силы или угрозы силой в отношении данного или другого лица, либо путем принуждения, вызванного, например, страхом перед насилием, грубым принуждением, задержанием, психологическим давлением или злоупотреблением властью, либо путем использования обстановки, характеризующейся принуждением, либо посягательство было совершено в отношении лица, неспособного дать согласие, выражающее его истинную волю²².

3. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

4. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

²⁰ Для данного преступления понятие «лица» может включать умерших. Имеется в виду, что потерпевший не обязательно должен сам сознавать, что подвергся оскорблению, унижению или иному нарушению личного достоинства. Этот элемент учитывает соответствующие аспекты культурной принадлежности потерпевшего.

²¹ Понятие «посягательство» призвано быть достаточно широким, чтобы сохранялась нейтральность с точки зрения половой принадлежности.

²² Понимается, что лицо может быть неспособно дать согласие, выражающее его истинную волю, в результате естественной, искусственно вызванной или возрастной недееспособности. Данная сноска также относится и к соответствующим элементам статьи 8 (2) (b) (XXII). 3, 5 и 6.

Статья 8 (2) (b) (XXII). 2**Военное преступление в виде обращения в сексуальное рабство²³***Элементы:*

1. Исполнитель осуществлял правомочие собственника в отношении одного или нескольких лиц, например, путем приобретения, продажи, предоставления в пользование, обмена такого лица или лиц либо путем аналогичного лишения их личной свободы²⁴.
2. Исполнитель вовлек такое лицо или лиц в совершение одного или нескольких актов сексуального характера.
3. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.
4. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (XXII). 3**Военное преступление в виде принуждения к проституции***Элементы:*

1. Исполнитель принудил одно или нескольких лиц к участию в совершении одного или нескольких актов сексуального характера путем применения силы или угрозы силой, либо путем принуждения, вызванного, например, страхом перед насилием, грубым принуждением, задержанием, психологическим давлением или злоупотреблением властью, либо путем использования обстановки, характеризующейся принуждением, или же неспособности такого лица или лиц дать согласие, выражающее их истинную волю.
2. Исполнитель или другое лицо получили или ожидали получить какую-либо финансовую или иную выгоду в обмен на совершение таких актов сексуального характера или в связи с ними.
3. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.
4. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (XXII). 4**Военное преступление в виде принудительной беременности***Элементы:*

1. Исполнитель удерживал одну или несколько женщин, которых принудительно сделали беременными, с тем чтобы изменить этнический состав какого-либо населения или совершить иные серьезные нарушения международного права.
2. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта или было связано с ним.
3. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

²³ Ввиду комплексного характера этого преступления признается, что его совершение может быть связано с участием более чем одного исполнителя в рамках общей преступной цели.

²⁴ Имеется в виду, что такое лишение свободы может в некоторых обстоятельствах включать привлечение к принудительному труду или иное обращение лица в подневольное состояние, как это определяется в Дополнительной конвенции 1956 года об упразднении рабства, работорговли и индустрии и обычаев, сходных с рабством. Имеется в виду также, что деяние, описанное в данном элементе, включает торговлю людьми, в частности женщинами и детьми.

Статья 8 (2) (b) (XXII). 5

Военное преступление в виде принудительной стерилизации

Элементы:

1. Исполнитель лишил одно или нескольких лиц естественной способности к воспроизводству²⁵.
2. Деяние не было оправдано необходимостью медицинского или больничного лечения такого лица или лиц и не было совершено с его согласия, выражающего истинную волю²⁶.
3. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.
4. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (XXII). 6

Военное преступление в виде сексуального насилия

Элементы:

1. Исполнитель совершил в отношении одного или нескольких лиц акт сексуального характера либо вовлек такое лицо или лиц в совершение акта сексуального характера путем применения силы или угрозы силой, либо путем принуждения, вызванного, например, страхом перед насилием, грубым принуждением, задержанием, психологическим давлением или злоупотреблением властью, либо путем использования обстановки, характеризующейся принуждением, или же неспособности такого лица или лиц дать согласие, выражающее их истинную волю.
2. По своей степени тяжести это деяние являлось сопоставимым с серьезным нарушением Женевских конвенций.
3. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о тяжести деяния.
4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.
5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (XXIII)

Военное преступление в виде использования охраняемых лиц в качестве «живых щитов»

Элементы:

1. Исполнитель переместил одно или несколько гражданских лиц или других лиц, охраняемых согласно нормам международного права, применимым в вооруженных конфликтах, или каким-либо иным образом воспользовался их местонахождением.
2. Исполнитель имел умысел защитить военный объект от нападения или прикрыть военные операции, содействовать или препятствовать им.
3. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

²⁵ Понятие такого лишения не призвано охватывать контрацептивные меры, которые на практике не имеют постоянного действия.

²⁶ Понимается, что «согласие, выражающее истинную волю» не включает согласие, полученное путем обмана.

4. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (XXIV)

Военное преступление в виде нанесения ударов по объектам или лицам, использующим отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями

Элементы:

1. Исполнитель нанес удары по одному или нескольким лицам, зданиям, медицинским учреждениям или транспортным средствам либо другим объектам, использующим в соответствии с международным правом отличительную эмблему или иной метод опознания, указывающие на защиту согласно Женевским конвенциям.

2. Исполнитель умышленно избрал объектом нападения таких лиц, такие здания, учреждения или транспортные средства либо другие объекты, использующие такие методы опознания.

3. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

4. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (XXV)

Военное преступление в виде использования голода в качестве способа ведения войны

Элементы:

1. Исполнитель лишил гражданское население предметов, необходимых для выживания.

2. Исполнитель имел умысел подвергнуть гражданское население голоду в качестве способа ведения войны.

3. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

4. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Статья 8 (2) (b) (XXVI)

Военное преступление в виде использования, набора или вербовки детей

Элементы:

1. Исполнитель набрал или завербовал одно или несколько лиц в национальные вооруженные силы или использовал одно или несколько лиц для непосредственного участия в военных действиях.

2. Такое лицо или лица были не старше 15 лет.

3. Исполнитель знал или должен был знать о том, что такое лицо или лица были не старше 15 лет.

4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

ЕВРОПЕЙСКИЙ ОРДЕР НА АРЕСТ

Настоящий ордер был выдан уполномоченным судебным органом. Я прошу обеспечить задержание нижеупомянутого лица и его передачу судебным органам для осуществления уголовного преследования или для исполнения наказания или меры безопасности, связанных с лишением свободы.

а) Сведения о личности разыскиваемого лица:

Фамилия:

Имя (имена):

Девичья фамилия, если уместно:

Вымышленные имена, если уместно:

Пол:

Гражданство:

Дата рождения:

Место рождения:

Место жительства и/или известный адрес:

Если известно, язык или языки, который(-ые) понимает разыскиваемое лицо:

Отличительные черты/описание разыскиваемого лица:

Фотография и отпечатки пальцев разыскиваемого лица, если они имеются и их можно сообщить, либо координаты лица, с которым можно вступить в контакт для получения такого рода информации или профиля ДНК (если эти данные могут быть предоставлены, но не были включены)

б) Решение, служащее основанием для выдачи Европейского ордера на арест:

1. Ордер на арест или равносильное судебное решение: Тип:

2. Подлежащий исполнению приговор: Исходящий номер документа....

с) Данные о сроке наказания:

1. Максимальный срок наказания или меры безопасности, связанных с лишением свободы, который может быть назначен за совершенное(-ые) преступление(-я):

2. Назначенный срок наказания или меры безопасности, связанных с лишением свободы: Оставшееся неотбытым наказание:

д) Решение вынесено заочно, при этом:

Заинтересованное лицо было вызвано явиться лично или было проинформировано иным образом о дате и месте заседания, результатом которого стало вынесение заочного решения, либо Заинтересованное лицо не было вызвано явиться лично или не было проинформировано иным образом о дате и месте заседания, по итогам которого вынесено заочное решение, но имеет право на указанные ниже юридические гарантии после его передачи судебным органам (подобные гарантии могут быть предоставлены заранее).

Уточните правовые гарантии:

е) Преступление(-я):

Настоящий ордер выдан в отношении в общей сложности преступлений.

Описание обстоятельств, при которых совершено(-ы) преступление(-я), включая время (день и час), место, а также степень участия разыскиваемого лица в преступлении или преступлениях:

Характер и юридическая квалификация преступления или преступлений и подлежащие применению нормы законодательного акта или применяемый кодекс:

I. Когда уместно, сделайте отметку, если речь идет об одном или нескольких преступлениях, как они определены в праве выдающего ордер государства-члена, которые караются в этом государстве-члене наказанием или мерой безопасности, связанными с лишением свободы с верхним пределом не менее 3 лет:

п преступления, подпадающие под юрисдикцию Международного уголовного суда.

II. Полное описание преступления или преступлений, которые не относятся к случаям, перечисленным выше в пункте I:

ф) Иные обстоятельства, уместные в настоящем деле (факультативная информация):

(NB: сюда можно заносить отметки, касающиеся экстерриториального характера, перерывов в течении сроков давности и других последствий преступления)

g) Настоящий ордер также относится к изъятию и передаче предметов, способных послужить в качестве вещественных доказательств.

Настоящий ордер также относится к изъятию и передаче предметов, приобретенных разыскиваемым лицом преступным путем.

Описание предметов и места их нахождения (если известно):

h) Преступление или преступления, в отношении которого(-ых) выдан настоящий ордер, подлежат(-ат) наказанию или мере безопасности, связанным с пожизненным лишением свободы, или повлекло(-и) назначение такого наказания или меры:

– правовая система выдающего ордер государства-члена допускает возможность пересмотра наложенного наказания/меры – на основе ходатайства или по истечении, самое позднее, двадцати лет – с тем, чтобы лишить данное наказание или меру безопасности исполнительной силы, и/или правовая система выдающего ордер государства-члена разрешает применять меры снисхождения, о которых может просить лицо согласно праву или сложившейся практике выдающего ордер государства-члена, с тем, чтобы лишить данное наказание или меру безопасности исполнительной силы.

i) Судебный орган, которым выдан ордер:

Официальное наименование:

Имя его представителя:

Должность (название/ранг):

Исходящий номер дела:

Адрес: Номер телефона: (код страны) (городской или зональный код) (...)

Номер факса: (код страны) (городской или зональный код) (...)

E-mail: ..

Координаты лица, с которым можно вступить в контакт на предмет принятия практических мер, необходимых для передачи разыскиваемого лица:

В случае, когда для отправки или получения в административном порядке европейских ордеров на арест предусмотрен центральный орган:

Наименование центрального органа:

При необходимости, лицо, ответственное за внешние контакты (название должности/ранг и имя): Адрес:

Номер телефона: (код страны) (городской или зональный код) (...)

Номер факса: (код страны) (городской или зональный код) (...)

E-mail:

Подпись судебного органа, выдавшего ордер, и/или его представителя:

Имя: Должность (название/ранг):

Дата:

Официальная печать (если имеется)

Белый И.Ю. Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия (проблемы становления и перспективы развития. Серия «Право в Вооруженных Силах – консультант». – М.: «За права военнослужащих», 2011. – Вып. 123. – 288 с.

Редактор *Тюрина О.А.*

Оператор компьютерной верстки *Зулькарнаев А.Б.*

Лицензия на издательскую деятельность ЛР № 030863 от 18 ноября 1998 г.

Подписано в печать 12.04.2011. Формат 60 x 90/16.

Гарнитура Times New Roman.

Бумага газетная. Печ. л. 18. Тираж 1 100 экз. Заказ №

Издательство Общественного движения

«За права военнослужащих»

117342, г. Москва, ул. Бутлерова, д. 40

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленного электронного оригинал-макета в ОАО «Ярославский полиграфкомбинат» 150049, Ярославль, ул. Свободы, 97

ISBN 978-5-93297-127-7



9 785932 971277