

26 мая 2006 года,
16 час. 00 мин.

Неофициальное межсессионное совещание по преступлению агрессии 8-10 июня 2009 года

Неофициальный документ Председателя по элементам преступлений

1. Настоящий неофициальный документ преследует цель облегчить обсуждение в Принстонском клубе элементов состава преступления агрессии и содержит информацию о прогрессе, достигнутом в области предметного обсуждения определения данного преступления после распространения в 2002 году проекта элементов¹. В нем отражено продолжение работы, которая была проделана согласно мандату Подготовительной комиссии, содержащемуся в резолюции F Заключительного акта Римской конференции², и Специальной рабочей группой по преступлению агрессии (именуемой далее "Группа") в соответствии с резолюцией ICC-ASP/1/Res.1 Ассамблеи государств-участников, озаглавленной "Продолжение работы в отношении преступления агрессии"³, которая упоминается также в пункте 30 доклада Группы от ноября 2008 года⁴. Перед настоящим неофициальным документом ставилась задача содействовать углубленному рассмотрению элементов в рамках общего процесса, ведущего к Конференции по обзору.

2. Дискуссионный документ, подготовленный Австралией и Самоа, был неофициально распространен на последнем совещании Группы в феврале 2009 года и затем рассмотрен на коротком неофициальном выездном заседании по элементам преступления агрессии, состоявшемся 16-18 апреля 2009 года в Монтре, Швейцария. Краткое резюме обсуждений, состоявшихся на выездном заседании, было

¹ Дискуссионный документ по вопросам, касающимся определения и элементов состава преступления агрессии, подготовленный координатором Рабочей группы по преступлению агрессии (PCNICC/2002/2/Add.2).

² *Официальные отчеты Дипломатической конференции полномочных представителей Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда, Рим, 15 июля - 17(июля 1998 года* (документ Организации Объединенных Наций, A/CONF.183/13, том I).

³ *Официальные отчеты Ассамблеи государств - участников Римского статута Международного уголовного суда, первая сессия, Нью-Йорк, 3-10 сентября 2002 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером P.03.V.2 и исправление), часть IV, резолюция ICC-ASP/1/Res.1.

⁴ *Официальные отчеты Ассамблеи государств - участников Римского статута Международного уголовного суда, седьмая сессия, Гаага, 14-22 ноября 2008 года* (издание Международного уголовного суда, ICC-ASP/7/20), том I, приложение III.

распространено отдельно. Участники этого совещания рассмотрели ряд вариантов возможных элементов и высказали ряд соображений по формулировкам.

3. Настоящий неофициальный документ опирается на уже проделанную работу и содержит проект элементов - **приложение I**, а также подробные пояснения - **приложение II**. Он представляется Председателем в целях содействия обсуждениям.

Приложение I

Проект элементов преступлений

Статья 8-бис

Преступление агрессии

Введение

1. Существует понимание того, что любой из актов, упомянутых в пункте 2 статьи 8-бис, квалифицируется как акт агрессии.
2. Из формулировки элемента 4 явствует, что требование в отношении доказывания того, что нарушитель провел правовую оценку несовместимости применения вооруженной силы государством с Уставом Организации Объединенных Наций, отсутствует.
3. Что касается элементов 5 и 6, то термин "грубым" является объективным определением.
4. Из формулировки элемента 6 явствует, что требование в отношении доказывания того, что нарушитель провел правовую оценку "грубого" характера нарушения, отсутствует.

Элементы

1. Нарушитель планировал, подготавливал, инициировал или осуществлял акт агрессии.
2. Нарушитель являлся лицом¹, которое в состоянии фактически осуществлять руководство или контроль за политическими или военными действиями государства, совершившего акт агрессии.
3. Был совершен акт агрессии: применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций.
4. Нарушитель сознавал фактические обстоятельства, указывающие на несовместимость применения вооруженной силы государством с Уставом Организации Объединенных Наций.
5. Акт агрессии в силу своего характера, серьезности и масштабов являлся грубым нарушением Устава Организации Объединенных Наций.
6. Нарушитель сознавал фактические обстоятельства, указывающие на такое грубое нарушение Устава Организации Объединенных Наций.

¹ В случае акта агрессии находиться в положении, отвечающем этим критериям, может более чем одно лицо.

Приложение II

Пояснительная записка

I. Существующее общее введение к элементам преступлений

1. В существующем общем введении к элементам преступлений разъясняются некоторые вопросы, касающиеся элементов преступлений. Например, в нем разъясняется взаимосвязь между элементами и другими общими принципами, закрепленными в части 3 Статута, поясняются некоторые вопросы, касающиеся терминологии, и даются комментарии по структуре элементов.
2. Предложения Группы содержат текст проекта поправки к статье 9 Римского статута, суть которой заключается в том, чтобы добавить ссылку на преступление агрессии¹. В пункт 1 общего введения к элементам преступлений потребуется внести аналогичную поправку, заменив слова "статьей 6, 7 и 8" словами "статей 6, 7, 8 и 8-бис".
3. Считается, что другие части общего введения к элементам состава преступления агрессии можно оставить без изменений.

II. Специальное введение к элементам состава преступления агрессии

4. Существующий текст элементов преступлений в дополнение к общему введению содержит "специальные" введения к каждому преступлению, подпадающему под юрисдикцию Суда. В данном неофициальном документе предлагается включить такое "специальное" введение к преступлению агрессии, цель которого будет заключаться в предоставлении дополнительных руководящих указаний по ряду вопросов, возникающих в связи с предложенными элементами состава преступления агрессии.
5. В пункте 1 разъясняется, что определение акта агрессии в проекте пункта 2 статьи 8-бис по-прежнему целиком применяется, несмотря на то, что формулировка предложенного элемента 3 в основном касается лишь части этого определения. Поскольку было бы излишним заново воспроизводить в элементе 3 всё определение, в пункте 1 поясняется, что текст элементов не меняет этого определения.
6. В пункте 2 разъясняется, что в предлагаемом элементе 4 речь идет о таком субъективном элементе, как "знание факта" несовместимости применения силы государством с Уставом Организации Объединенных Наций. Таким образом разъясняется, что от нарушителя не требуется знать правовую доктрину и нормы, используемые для оценки того, является ли применение каким-либо государством силы несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций, поскольку требуется лишь то, чтобы государство сознавало фактические обстоятельства, указывающие на эту несовместимость. Аналог можно найти в первом подпункте пункта 3 "специального" введения к элементам военных преступлений, в котором разъясняется, что два последних элемента военных преступлений не устанавливают требования в

¹ См. пункт 26 доклада СРГПА от февраля 2009 года в *Официальных отчетах Ассамблеи государств - участников Римского статута Международного уголовного суда, седьмая сессия (первая и вторая части возобновленной сессии), Нью-Йорк, 19-23 января и 9-13 февраля 2009 года* (издание Международного уголовного суда, ICC-ASP/7/20/Add.1), глава II, приложение II.

отношении правовой оценки нарушителем существования вооруженного конфликта или его международного или немеждународного характера.

7. В пункте 3 разъясняется, что термин "грубое", применяемый в предлагаемых элементах 5 и 6, является объективным определением. Иными словами, решающим является заключение Суда, согласно которому конкретное нарушение Устава Организации Объединенных Наций является объективно "грубым", и в этой связи вовсе не требуется, чтобы оно рассматривалось как грубое нарушение самим нарушителем. Аналог можно найти во втором подпункте "специального" введения к элементам преступления геноцида.

8. Пункт 4 выполняет аналогичную функцию в отношении предлагаемого элемента 6, а пункт 2 - в отношении предлагаемого элемента 4.

III. Структура и принципы предлагаемых элементов состава преступления агрессии

9. В проекте элементов, содержащемся в приложении I, используется та же структура и те же принципы, что и в элементах преступления геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений. Обычно в этих элементах перечисляются поведение, последствия и обстоятельства в указанном порядке, при этом конкретные субъективные элементы, в случае необходимости, приводятся после поведения, последствий или обстоятельств². С целью представления элементов, логически вытекающих один из другого, последовательность предложенных элементов в приложении I несколько отличается от указанного общего порядка.

10. В пункте 1 статьи 30 Римского статута указывается, что, 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. Его прочтение в совокупности с пунктом 2 общего введения к элементам преступлений дает следующее: если в тексте элементов не делается никакой ссылки на конкретный субъективный признак в связи с каким-либо конкретным перечисленным объективным признаком, применяется соответствующий субъективный признак, указанный в статье 30 - намерение или знание или и то и другое. Обычно намерение идет вкупе с такими элементами, как поведение или последствия, а знание - с элементом обстоятельств или последствий.

IV. Предлагаемые элементы 1 и 2: поведение индивидуума или требование в отношении руководства

11. Формулировка предлагаемых элементов 1 и 2 непосредственно основана на соответствующей части пункта 1 проекта статьи 8-бис, содержащейся в предложениях по положению об агрессии, разработанных Специальной рабочей группой по преступлению агрессии³.

² *Официальные отчеты Ассамблеи государств - участников Римского статута Международного уголовного суда, первая сессия, Нью-Йорк, 3-10 сентября 2002 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером P.03.V.2 и исправления), часть II, В, пункт 7.

³ См. доклад СРГПА от февраля 2009 года в *Официальных отчетах Ассамблеи государств - участников Римского статута Международного уголовного суда, седьмая сессия (первая и вторая части возобновленной сессии), Нью-Йорк, 19-23 января и 9-13 февраля 2009 года* (издание Международного уголовного суда, ICC-ASP/7/20/Add.1), глава II, приложение II, добавление I.

12. *Предлагаемый элемент 1* устанавливает такой элемент состава преступления агрессии, как поведение. Применение статьи 30 к преступлению агрессии будет означать, что нарушитель обязательно должен был иметь в качестве намерений (то есть намереваться) планирование, подготовку, инициирование или осуществление акта агрессии (статья 30, пункт 2 а)). Субъективный элемент знания не будет применим в данном случае, поскольку предлагаемый элемент 1 представляет собой элемент, касающийся поведения, а не обстоятельств или последствий. Поскольку применение статьи 30 является в данном случае достаточно ясным, нет необходимости формулировать какой-либо субъективный элемент в связи с предлагаемым элементом 1.

13. Предлагаемый элемент 1 предполагает определенную степень причинной связи между участием нарушителя и совершением государственного акта. Однако при наличии большого количества фактических ситуаций, в которых вопрос о причинной связи может являться релевантным, в конкретном случае не представляется практически возможным разработать общий критерий, конкретизирующий характер и степень необходимой причинной связи, и поэтому предпочтительнее было бы оставить этот вопрос на усмотрение Суда, который примет свое решение с учетом фактов конкретного дела, находящегося на его рассмотрении.

14. *Предлагаемый элемент 2* представляет собой элемент, касающийся обстоятельств, то есть в нем описываются обстоятельства, в которых происходят действия, описанные в предлагаемом элементе 1. Если применить статью 30 к предлагаемому элементу 2, это будет означать, что нарушитель должен был знать (то есть сознавать), что он или она были в состоянии фактически осуществлять руководство или контроль за политическими или военными действиями государства, совершившего акт агрессии. Поскольку применение статьи 30 в данном случае также является достаточно ясным, никакой необходимости конкретно говорить о субъективном элементе в связи с предлагаемым элементом 2 нет.

15. В сноске к тексту элемента 2 разъясняется, что быть потенциально ответственным за совершение преступления агрессии может более чем одно лицо, удовлетворяющее требованию в отношении руководства, предусмотренному в элементе 2. Например, в тех случаях, когда совместное решение о совершении акта агрессии принимается двумя лицами, оба из которых "в состоянии фактически осуществлять руководство или контроль за политическими или военными действиями" государства, оба эти лица могут являться потенциально ответственными за совершение данного преступления.

V. Предлагаемые элементы 3 и 4: государственный акт агрессии

16. *Предлагаемый элемент 3* содержит описание государственного акта агрессии. Его формулировка практически полностью воспроизводит формулировку проекта пункта 2 статьи 8-бис, содержащегося в тексте предложений Группы⁴. Однако эта формулировка была несколько изменена во избежание использования активной формы глаголов. Это было сделано по аналогии с существующей формулировкой элементов преступлений, в контексте которой активная форма глаголов может использоваться только в связи с поведением индивидуального нарушителя⁵. Это было сделано для того, чтобы избежать путаницы, которая может возникнуть в результате использования

⁴ Там же.

⁵ См., например, элемент 3 военного преступления, квалифицируемого как разграбление, в статье 8 (2) (b) (xvi), который содержит формулировку "экспроприация без согласия владельца" вместо "владелец не дал согласия на экспроприацию".

активной формы глагола в отношении актов государства, когда может возникнуть впечатление, что акты государства представляют собой элемент "поведения".

17. Как указано далее в пункте 5 выше, в пункте 1 "специального" введения разъясняется, что в данном случае также предусматривается применение целиком понятия "акта агрессии", приведенного в пункте 2 статьи 8-бис.

18. Исторические прецеденты, например, дело *High Command*⁶ требовало высокой степени знания агрессивной войны государства для возникновения индивидуальной уголовной ответственности. Однако субъективный элемент, требующий, чтобы нарушитель явно знал, что государственные акты несовместимы с Уставом Организации Объединенных Наций (что фактически требует знания права), может иметь непредвиденные последствия. Например, он может побуждать потенциального нарушителя намеренно закрыть глаза на противоправный характер его или ее действий или полагаться на сомнительное консультативное заключение в поддержку законности актов государства, даже если впоследствии будет доказано, что это заключение является неверным. Кроме того, во внутренних правовых системах обычно стараются избегать субъективных элементов, требующих знания законов, поскольку они затрудняют надлежащее доказывание.

19. Во избежание недостатков конкретного требования относительно знания права предложенный элемент 4 содержит элемент "фактических обстоятельств", т.е. элемент, который часто используется в элементах таких преступлений, как определенные преступления против человечности и военные преступления, которые основываются на ряде правовых концепций⁷. Предлагаемый элемент 4 требует, чтобы нарушитель сознавал фактические обстоятельства, указывающие на несовместимость применения государством вооруженной силы с Уставом Организации Объединенных Наций. Хотя это требование не требует знания того, что акт агрессии является противоправным, оно направлено на достижение надлежащего баланса между необходимостью возникновения уголовной ответственности в тех случаях, когда нарушитель в полной мере сознает фактические обстоятельства, в которых совершается государственный акт, и необходимостью избежать недостатки описанного выше строгого подхода, основанного на "знании права".

20. С тем чтобы выполнить требования предлагаемого элемента 4, будет недостаточно просто доказать, что нарушитель знал факты, указывающие на то, что государство применило вооруженную силу. Необходимо будет также доказать, что нарушитель знал факты, указывающие на несовместимость применения силы с Уставом Организации Объединенных Наций. Примеры соответствующих фактов в данном случае могут включать следующие: тот факт, что применение силы было направлено против другого государства, наличие или отсутствие резолюции Совета Безопасности, содержание резолюции Совета Безопасности, наличие или отсутствие предшествующего или неминуемого нападения другого государства.

⁶ *United States of America v. Wilhelm von Leeb et al. (the High Command case)*, Judgement, 27, 28 October 1948. See also the very useful work of the Preparatory Commission in its Historical Review of Developments Relating to Aggression, Table 6 - Knowledge (PCNICC/2002/WGCA/L.1 and Add.1).

⁷ Например, фактические обстоятельства, устанавливающие законность присутствия какого-либо лица в каком-либо районе (элементы преступлений, статья 7 (1) (d) - преступление против человечности, заключающееся в депортации или насильственном перемещении населения, элементы 2 и 3); охраняемый статус лица по Женевским конвенциям (см. элементы большей части военных преступлений, например статью 8 (2) (a) (i) - военное преступление, заключающееся в сознательном убийстве, элементы 2 и 3); или наличие вооруженного конфликта (см. элементы большей части военных преступлений, например 8 (2) (a) (i) - военное преступление, заключающееся в сознательном убийстве, элемент 5).

21. Уточняющий субъективный элемент "знания фактических обстоятельств" в отличие от субъективного элемента "знания права" в принципе может ограничивать вероятность ошибки в правовых аргументах⁸. Вместе с тем сослаться на такую ошибку в любом случае будет весьма сложно с учетом того, что в силу требования относительно порогового уровня, содержащегося в пункте 8-бис, под юрисдикцию Суда будут подпадать только "грубые" нарушения Устава, а не пограничные случаи. В любом случае нарушитель в свою защиту может сослаться на ошибку в факте в отношении этого элемента, согласно пункту 1 статьи 32, что в случае доказательства приведет к освобождению от ответственности.

22. Еще один вопрос, подлежащий рассмотрению, заключается в том, что в ряде разбирательств в рамках Нюрнбергского процесса в дополнение к фактическому знанию трибунал рассмотрел возможность предполагаемого или гипотетического знания фактов⁹. В пункте 3 общего введения к элементам преступлений уже разъяснено, что Суд может допускать такое знание с учетом соответствующих фактов и обстоятельств. Однако, кроме того, государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, поддерживает ли нюрнбергская правовая практика элемент знания (и будет ли какой-либо смысл включать его), который конкретно разрешает предполагать такое знание или предусматривает пороговый уровень для субъективного элемента - "должен был знать" (то есть предусматривает элемент халатности). Хотя такой элемент вины, как халатность, используется в элементах преступлений в отношении определенных преступлений геноцида и военных преступлений¹⁰, соответствие таких элементов определению агрессии потребует дальнейшего обсуждения.

VI. Предлагаемые элементы 5 и 6: требование о пороговом уровне

23. В *предлагаемом элементе 5* описывается содержащееся в пункте 1 статьи 8-бис требование относительно порогового уровня, согласно которому для того, чтобы повлечь за собой индивидуальную уголовную ответственность, государственный акт агрессии должен являться грубым нарушением Устава Организации Объединенных Наций.

24. В *предлагаемом элементе 6* приводится конкретный субъективный элемент для предлагаемого элемента 5. Вместо того чтобы повторять все предложение, содержащееся в определении и предлагаемом элементе 5 описание либо акта, который "в силу своего характера, серьезности и масштабов представляет собой грубое нарушение Устава Организации Объединенных Наций", в элементе 6 используется фраза "такое грубое нарушение Устава Организации Объединенных Наций".

⁸ В пункте 2 статьи 32 предусматривается, что "[однако] ошибка в праве может быть основанием для освобождения от уголовной ответственности, если она исключает необходимую субъективную сторону данного преступления...".

⁹ См. дела *Hess, Schacht, Bormann* и *IG Farben* в таблице 6 (примечание 6, выше).

¹⁰ Речь идет о следующих преступлениях: насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую (статья 6 е); военное преступление, заключающееся в ненадлежащем использовании флага парламентаря (статья 8 (2) (b) (vii)-1); военное преступление, заключающееся в ненадлежащем использовании флага или военных знаков различия и формы неприятеля (статья 8 (2) (b) (vii)-2); военное преступление, заключающееся в ненадлежащем использовании отличительных эмблем Женевских конвенций (статья 8 (2) (b) (vii)-4); военное преступление, заключающееся в наборе или вербовке детей (статья 8 (2) (b) (xxvi)); и военное преступление, заключающееся в использовании, наборе или вербовке детей (статья 8 (2) (e) (vii)). Субъективный элемент халатности, содержащийся в элементах преступлений, был использован Палатой предварительного производства I Суда в ряде решений, например: решение о подтверждении обвинений, *Лубанга*, ППП 1, 29 января 2007 года (ICC 01/04-01/06); решение о подтверждении обвинений, *Катанга и Нгуджило Чуи*, ППП 1, 30 сентября 2008 года (ICC 01/04-01/07). Соответствие элементов халатности положениям Статута подробно Судом еще не обсуждалось.

25. Требование, касающееся знания, в предлагаемом элементе 6, дополняет требование, содержащееся в предложенном элементе 4. Оно предусмотрено по той причине, что могут быть случаи, когда обвиняемый знает о фактах, указывающих на то, что применение силы государством является актом агрессии, но не знает других фактов, указывающих на то, что данный акт агрессии в силу своего характера, серьезности и масштабов представляет собой грубое нарушение Устава Организации Объединенных Наций. Например, обвиняемый может знать о передвижении какой-либо группы войск через государственную границу, но не знать о масштабах нападения. По этой причине включение отдельного субъективного элемента в элемент 6, требующего знания фактических обстоятельств, указывающих на грубое нарушение, является целесообразным.

26. Как упомянуто в пункте 7 выше, пункт 3 "специального" введения разъясняет, что термин "грубое" в предлагаемых элементах 5 и 6 является объективным определением, то есть решение по этому вопросу остается за Судом. Кроме того, в пункте 4 "специального" введения подтверждается, что никакого требования относительно доказывания того, что нарушитель провел правовую оценку в связи с требованием относительно порогового уровня, не существует, поскольку предлагаемый элемент 6 требует лишь знания нарушителем соответствующих фактов.
