

## Проект

### Законопроект

Федерального правительства

Федеративной Республики Германия

### Проект Закона для введения Международного уголовного кодекса

#### **А. Проблема и цель.**

Цель настоящего законопроекта состоит в гармонизации материального уголовного права Федеративной Республики Германия с Римским статутым Международного Уголовного Суда от 17 июля 1998 г. и другими общепризнанными нормами международного права.

#### **В. Решение.**

В этих целях создается практически самостоятельный Международный уголовный кодекс, который отражает развитие международного гуманитарного права и международного уголовного права, устанавливая наказание за преступления против международного права. В связи с преступлениями, предусмотренными Международным уголовным кодексом, этот закон предусматривает действие принципа универсальной юрисдикции без необходимости наличия национального фактора, то есть какой-либо связи соответствующего преступления с Федеративной Республикой Германия. Настоящий Проект Международного уголовного кодекса состоит из части, содержащей общие положения, и части, содержащей особые составы, связанные с геноцидом, преступлениями против человечности, военными преступлениями.

Кроме того, Проект Закона для введения Международного уголовного кодекса включает дополнительные процессуальные регулирования, структурирующие дискреционные возможности в связи с отказом от преследования преступлений, наказуемых согласно Международному уголовному кодексу. Далее, он предусматривает необходимые изменения в области Уголовного кодекса и ряда других законов.

**С. Альтернативы.**

Не имеют места.

**D. Финансовые последствия для различных уровней государственного бюджета.**

1. Бюджетные расходы без расходов, связанных с исполнением Международного уголовного кодекса.

Не имеют места.

2. Расходы, связанные с исполнением Международного уголовного кодекса.

Введение новых составов уголовно-наказуемых деяний и закрепление принципа универсальной юрисдикции могут повлечь для различных уровней государственного бюджета дополнительные расходы в сфере органов уголовного преследования, объем которых в настоящее время невозможно точно определить. Думается, что это развитие состоялось бы, по всей вероятности, и без данного закона, так как новейшая практика Федерального верховного суда по вопросу о необходимости наличия для германского правосудия национального фактора позволяет ожидать соответствующего перехода к применимости принципа универсальной юрисдикции.

**E. Иные расходы.**

Не имеют места.

**Бундестаг принял нижеследующий Закон:**

**Статья 1.**

**Международный уголовный кодекс (МУК)**

Часть первая.

Общие положения

§ 1.

Сфера применения

Настоящий Закон применяется ко всем указанным в нем уголовно-наказуемым деяниям против международного права, к указанным в нем преступлениям<sup>1</sup> также тогда, когда деяние было совершено за границей и не имеет отношения к территории страны.

§ 2.

Применение общего права

К деяниям, предусмотренным настоящим Законом, применяется общее уголовное право, если иное не предусмотрено §§ 1 и 3 – 5 настоящего Закона.

§ 3.

Действия по приказу или распоряжению

---

<sup>1</sup> В германском праве под понятием «преступление» (нем. Verbrechen) понимаются все уголовно-наказуемые деяния, в отношении которых предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года. В этой связи не принимаются во внимание смягчающие (и отягчающие) обстоятельства (§ 12 Уголовного кодекса Федеративной Республики Германия), предусмотренные, например, пунктом 5 § 8. Поэтому все уголовно-наказуемые деяния, предусмотренные настоящим Проектом, являются преступлениями. Исключение составляют деяния, предусмотренные §§ 13 и 14 (см. Обсуждение. В. § 1 статьи 1). Просим принять к сведению, что ряд технических причин не позволяет учитывать в переводе настоящего Проекта терминологическую разницу между «уголовно-наказуемыми деяниями» (нем. Straftaten) и «преступлениями» (нем. Verbrechen).

Без вины действует тот, кто совершает деяние, предусмотренное §§ 8 – 14, исполняя военный приказ или распоряжение, имеющее аналогичную эффективную обязательную силу, если исполнитель не сознает, что приказ или распоряжение является незаконным, и если их незаконность также не является явной.

#### § 4.

##### Ответственность военных командиров и других начальников

(1) Военный командир или гражданский начальник, который, бездействуя, не препятствует своим подчиненным совершить деяние, предусмотренное настоящим Законом, наказывается как исполнитель деяния, совершенного подчиненным. Пункт 2 § 13 Уголовного кодекса в этом случае не применяется.

(2) К военному командиру приравнивается лицо, которое осуществляет в силах эффективное командование и контроль. К гражданскому начальнику приравнивается лицо, которое осуществляет в гражданской организации или корпорации эффективную власть и контроль.

#### § 5.

##### Неприменимость срока давности

В отношении преследования преступлений<sup>2</sup>, предусмотренных настоящим Законом, и исполнения назначенных за них наказаний не устанавливается никакого срока давности.

#### Часть вторая.

##### Уголовно-наказуемые нарушения международного права

#### Раздел первый.

##### Геноцид и преступления против человечности

#### § 6.

##### Геноцид

---

<sup>2</sup> См. примечание к § 1 (сноска № 1).

(1) Кто с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, расовую, религиозную или этническую группу

1. убивает члена такой группы,

2. причиняет члену такой группы серьезные телесные повреждения или умственное расстройство,

3. ставит эту группу в такие жизненные условия, которые могут вызвать ее полное или частичное физическое уничтожение,

4. предпринимает меры, направленные на то, чтобы предотвратить рождаемость в этой группе,

5. насильственно перемещает ребенка такой группы в другую группу,

наказывается пожизненным лишением свободы.

(2) В менее тяжких случаях, предусмотренных подпунктами 2 – 5 пункта 1, наказанием является лишение свободы на срок не менее пяти лет.

## § 7.

### Преступления против человечности

(1) Кто в рамках широкомасштабного или систематического нападения на какое-либо гражданское население

1. убивает человека,

2. с намерением уничтожить, полностью или частично, какое-либо население, ставит его в целом или в части в такие жизненные условия, которые могут вызвать его полное или частичное физическое уничтожение,

3. занимается торговлей людьми, в частности, женщиной или ребенком, или кто иным образом порабощает человека и претендует в этой связи на право собственности на него,

4. депортирует или насильственно перемещает человека из района, в котором он законно пребывает, насильственно перемещая его в нарушение какой-либо общей нормы международного права посредством выселения или иных принудительных действий в другое государство или в другой район,

5. подвергает пыткам человека, находящегося под его стражей или иным образом под его контролем, причиняя ему серьезные телесные повреждения или умственное расстройство или страдания, которые не являются лишь результатом санкций, допускаемых международным правом,

6. принуждает другого человека к сексуальным действиям или насилует его, принуждает его к проституции, лишает его способности к размножению или лишает свободы какую-либо женщину, которая стала беременной в принудительном порядке, с целью изменения этнического состава какого-либо населения,

7. совершает действия, влекущие насильственное исчезновение человека, посредством того, что он, с целью лишить его защиты со стороны закона в течение длительного периода времени,

a) по поручению или с одобрения государства или политической организации похищает или в иной жестокой форме лишает его физической свободы, без немедленного по запросу достоверного сообщения в последующем о его судьбе и местонахождении, или

b) по поручению государства или политической организации или в нарушение законной обязанности отказывается немедленно сообщить о судьбе и местонахождении человека, который при наличии предпосылок подпункта 7 (a) был лишен физической свободы, или сообщит ложные сведения,

8. причиняет другому человеку серьезные телесные повреждения или умственное расстройство, в частности, обозначенного в § 226 Уголовного кодекса вида,

9. в нарушение какой-либо общей нормы международного права в жестокой форме лишает человека физической свободы или

10. преследует какую-либо идентифицируемую группу или общность, лишая ее по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным или другим мотивам, которые признаны недопустимыми согласно общим нормам международного права, основополагающих прав человека или существенно ограничивая эти права,

наказывается в случаях, предусмотренных пунктами 1 и 2, пожизненным лишением свободы, в случаях, предусмотренных подпунктами 3 – 7, – лишением свободы на срок не менее пяти лет, и в случаях, предусмотренных подпунктами 8 – 10, – лишением свободы на срок не менее трех лет.

(2) В менее тяжких случаях, предусмотренных подпунктом 2 пункта 1, наказанием является лишение свободы на срок не менее пяти лет, в менее тяжких случаях, предусмотренных подпунктами 3 – 7 пункта 1, – лишение свободы на срок не менее двух лет, и в менее тяжких случаях, предусмотренных подпунктами 8 и 9 пункта 1, – лишение свободы на срок не менее одного года.

(3) Если исполнитель, совершая деяние, предусмотренное подпунктами 3 – 10 пункта 1, причиняет человеку смерть, то наказанием в случаях, предусмотренных подпунктами 3 – 7 пункта 1, является пожизненное лишение свободы или лишение свободы на срок не менее десяти лет, и в случаях, предусмотренных подпунктами 8 – 10 пункта 1, – лишение свободы на срок не менее пяти лет.

(4) В менее тяжких случаях, предусмотренных пунктом 3, наказанием в случае деяния, предусмотренного подпунктами 3 – 7 пункта 1, является лишение свободы на срок не менее пяти лет, и в случае деяния, предусмотренного подпунктами 8 – 10 пункта 1, – лишение свободы на срок не менее трех лет.

(5) Кто совершает преступление, предусмотренное пунктом 1, с целью сохранения институционализированного режима систематического угнетения и господства одной расовой группы над другой расовой группой, наказывается лишением свободы на срок не менее пяти лет, если такое деяние в соответствии с пунктом 1 или пунктом 3 не ведет к более суровому наказанию. В менее тяжких

случаях наказанием является лишение свободы на срок не менее трех лет, если деяние в соответствии с пунктом 2 или пунктом 4 не ведет к более суровому наказанию.

Раздел второй.  
Военные преступления

§ 8.

Военные преступления в отношении лиц

(1) Кто в связи с международным или немеждународным вооруженным конфликтом

1. убивает лицо, охраняемое согласно международному гуманитарному праву,

2. берет в качестве заложника лицо, охраняемое согласно международному гуманитарному праву,

3. жестоко или бесчеловечно обращается с лицом, охраняемым согласно международному гуманитарному праву, причиняя ему серьезные телесные повреждения или умственное расстройство, в частности, подвергает его пыткам или причиняет ему физические увечья,

4. принуждает лицо, охраняемое согласно международному гуманитарному праву, к сексуальным действиям или насилует его, принуждает его к проституции, лишает его способности к размножению или лишает свободы какую-либо женщину, которая стала беременной в принудительном порядке, с целью изменения этнического состава какого-либо населения,

5. набирает или вербует детей в возрасте до пятнадцати лет в состав вооруженных сил или групп или использует их для активного участия в боевых действиях,

6. депортирует или насильственно перемещает лицо, охраняемое согласно международному гуманитарному праву, из района, в котором оно законно пребывает,

насильственно перемещая его в нарушение какой-либо общей нормы международного права посредством выселения или иных принудительных действий в другое государство или в другой район,

7. приговаривает лицо, охраняемое согласно международному гуманитарному праву, к серьезному наказанию, в частности, к смертной казни или лишению свободы, или приводит такие приговоры в исполнение без справедливого и нормального судопроизводства, обеспечивающего соблюдение всех правовых гарантий, которые являются обязательными согласно международному праву,

8. создает для лица, охраняемого согласно международному гуманитарному праву, опасность смерти или тяжкого вреда здоровью,

a) совершая над таким лицом эксперименты без его предварительного добровольного и прямого согласия или эксперименты, которые не оправданы ни медицинской необходимостью, ни интересами такого лица,

b) производя у такого лица взятие ткани или органов в трансплантационных целях, если взятие крови или кожи не производится в терапевтических целях в соответствии с общепризнанными принципами медицины и с предварительного добровольного и прямого согласия такого лица,

c) применяя в отношении такого лица методы лечения, не признаваемые медициной, без медицинской необходимости и без предварительного добровольного и прямого согласия такого лица,

9. в серьезной форме обращаясь оскорбительно и унижающе с лицом, охраняемым согласно международному гуманитарному праву,

наказывается в случаях, предусмотренных пунктом 1, пожизненным лишением свободы, в случаях, предусмотренных пунктом 2, – лишением свободы на срок не менее пяти лет, в случаях, предусмотренных пунктами 3 – 5, – лишением свободы на срок не менее трех лет, в случаях, предусмотренных пунктами 6 – 8, – лишением свободы на срок не менее двух лет, и в случаях, предусмотренных пунктом 9, – лишением свободы на срок не менее одного года.

(2) Кто в связи с международным или немеждународным вооруженным конфликтом причиняет ранение военнослужащему вооруженных сил противника или комбатанту противной стороны, который безоговорочно сдался или по иной причине выведен из строя, наказывается лишением свободы на срок не менее трех лет.

(3) Кто в связи с международным вооруженным конфликтом

1. незаконно лишает свободы лицо, охраняемое в смысле подпункта 1 пункта 6, или неоправданно задерживает его репатриацию,

2. как лицо, принадлежащее к оккупирующей державе, перемещает часть своего собственного гражданского населения на оккупируемую территорию,

3. с применением насилия или с угрозой причинения значительного вреда принуждает лицо, охраняемое в смысле подпункта 1 пункта 6, к службе в вооруженных силах неприятельской державы,

4. с применением насилия или с угрозой причинения значительного вреда принуждает гражданина противной стороны к участию в военных действиях против его собственной страны,

наказывается лишением свободы на срок не менее двух лет.

(4) Если исполнитель, совершая деяние, предусмотренное подпунктами 2 – 6 пункта 1, причиняет жертве смерть, то наказанием в случаях, предусмотренных подпунктом 2 пункта 1, является пожизненное лишение свободы или лишение свободы на срок не менее десяти лет, в случаях, предусмотренных подпунктами 3 – 5 пункта 1, – лишение свободы на срок не менее пяти лет, в случаях, предусмотренных подпунктом 6 пункта 1, – лишение свободы на срок не менее трех лет. Если действием, предусмотренным подпунктом 8 пункта 1, причиняется смерть или тяжкий вред здоровью, то наказанием является лишение свободы на срок не менее трех лет.

(5) В менее тяжких случаях, предусмотренных подпунктом 2 пункта 1, наказанием является лишение свободы на срок не менее двух лет, в менее тяжких случаях, предусмотренных подпунктами 3 и 4 пункта 1 и пунктом 2, – лишение свободы на срок не менее одного года, в менее тяжких случаях, предусмотренных подпунктом 6

пункта 1 и подпунктом 1 пункта 3, – лишение свободы на срок от шести месяцев до пяти лет.

(6) Лицами, охраняемыми согласно международному гуманитарному праву, являются

1. в международном вооруженном конфликте: охраняемые лица в смысле Женевских конвенций и Дополнительного протокола I (Приложение к настоящему Закону), а именно раненые, больные, лица, потерпевшие кораблекрушение, военнопленные и гражданское население,

2. в немеждународном вооруженном конфликте: раненые, больные, лица, потерпевшие кораблекрушение, а также лица, не принимающие активного участия в военных действиях и находящиеся под властью противной стороны,

3. в международном и в немеждународном вооруженном конфликте: военнослужащие и комбатанты противной стороны, сложившие оружие или в иной форме не имеющие более средств защиты.

## § 9.

Военные преступления в отношении права собственности и иных прав

(1) Кто в связи с международным или немеждународным вооруженным конфликтом осуществляет разграбление или без необходимости, вызванной вооруженным конфликтом, иным образом в существенном объеме вопреки международному праву уничтожает, присваивает или захватывает имущество противной стороны, которое находится под властью собственной стороны, наказывается лишением свободы на срок от одного года до десяти лет.

(2) Кто в связи с международным вооруженным конфликтом вопреки международному праву приказывает отменить или приостановить или не допускать в суде права и иски всех или существенной части граждан противной стороны, наказывается лишением свободы на срок от одного года до десяти лет.

## § 10.

## Военные преступления в отношении гуманитарных операций и эмблем

(1) Кто в связи с международным или немеждународным вооруженным конфликтом

1. наносит удар по персоналу, объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному гуманитарному праву, или

2. наносит удар по персоналу, объектам, материалам, медицинским учреждениям или медицинским транспортным средствам, использующим в соответствии с международным гуманитарным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями,

наказывается лишением свободы на срок не менее трех лет. В менее тяжких случаях, в частности, если удар наносится без применения военных средств, наказанием является лишение свободы на срок не менее одного года.

(2) Кто в связи с международным или немеждународным вооруженным конфликтом ненадлежащим образом использует отличительные эмблемы Женевских конвенций, флаг парламентария или флаг, военные знаки различия или формы неприятеля или Организации Объединенных Наций, вследствие чего человеку причиняется смерть или тяжкое телесное повреждение (§ 226 Уголовного кодекса), наказывается лишением свободы на срок не менее пяти лет.

## § 11.

Военное преступление применения запрещенных методов ведения войны

(1) Кто в связи с международным или немеждународным вооруженным конфликтом,

1. применяя военные средства, совершает нападение на гражданское население как таковое или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях,

2. применяя военные средства, совершает нападение на гражданские объекты, пока они защищены международным гуманитарным правом как таковым, а именно на здания, предназначенные для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, исторические памятники, госпитали и места сосредоточения больных и раненых, незащищенные города, деревни, жилища или здания или демилитаризованные зоны, а также объекты и учреждения, содержащие опасные силы,

3. применяя военные средства, совершает нападение, когда известно, что это нападение явится причиной гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам, который будет несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством,

4. использует лицо, охраняемое в соответствии с международным гуманитарным правом, в качестве щита для защиты определенных целей от военных действий противника,

5. совершает действия, подвергающие гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путем лишения его предметов, необходимых для выживания, или создавая в нарушение международного гуманитарного права препятствия для предоставления помощи,

6. в качестве командира приказывает или угрожает, что пощады не будет, или

7. вероломно убивает военнослужащего вооруженных сил противника или комбатанта противной стороны или наносит ему ранение,

наказывается лишением свободы на срок не менее трех лет. В менее тяжких случаях, предусмотренных подпунктом 2, наказанием является лишение свободы на срок не менее одного года.

(2) Если исполнитель, совершая деяние, предусмотренное подпунктами 1 – 6 пункта 1, причиняет смерть или тяжкие телесные повреждения гражданскому лицу (§ 226 Уголовного кодекса) или лицу, охраняемому согласно международному гуманитарному праву, то он наказывается лишением свободы на срок не менее пяти

лет. Если исполнитель причиняет смерть умышленно, то наказанием является пожизненное лишение свободы или лишение свободы на срок не менее десяти лет.

(3) Кто в связи с международным или немеждународным вооруженным конфликтом, применяя военные средства, совершает нападение, когда известно, что это нападение явится причиной обширного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей природной среде, который будет несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством, наказывается лишением свободы на срок не менее трех лет.

## § 12.

Военное преступление применения запрещенных средств ведения войны

(1) Кто в связи с международным или немеждународным вооруженным конфликтом

1. применяет яд или отравленное оружие,
2. применяет биологическое или химическое оружие или
3. применяет пули, которые легко разрываются или сплющиваются, в частности, облоченные пули, твердая оболочка которых не покрывает всего сердечника или имеет надрезы,

наказывается лишением свободы на срок не менее трех лет.

(2) Если исполнитель, совершая деяние, предусмотренное пунктом 1, причиняет смерть или тяжкие телесные повреждения гражданскому лицу (§ 226 Уголовного кодекса) или лицу, охраняемому согласно международному гуманитарному праву, то он наказывается лишением свободы на срок не менее пяти лет. Если исполнитель причиняет смерть умышленно, то наказанием является пожизненное лишение свободы или лишение свободы на срок не менее десяти лет.

Раздел третий.

Иные уголовно-наказуемые деяния

## § 13.

### Нарушение обязанности осуществлять надзор

(1) Военный командир, который умышленно или неосторожно не осуществляет должным образом надзора за подчиненным, который находится под его командованием или под его эффективным контролем, наказывается за нарушение обязанности осуществлять надзор, если подчиненный совершает деяние, предусмотренное настоящим Законом, о предстоящем совершении которого командир должен был знать и которое он мог предотвратить.

(2) Гражданский начальник, который умышленно или неосторожно не осуществляет должным образом надзора за подчиненным, который находится в его подчинении или под его эффективным контролем, наказывается за нарушение обязанности осуществлять надзор, если подчиненный совершает деяние, предусмотренное настоящим Законом, о предстоящем совершении которого начальник без сомнений должен был знать и которое он мог предотвратить.

(3) Пункт 2 § 4 действует соответственно.

(4) Умышленное нарушение обязанности осуществлять надзор наказывается лишением свободы на срок до пяти лет, неосторожное нарушение обязанности осуществлять надзор наказывается лишением свободы на срок до трех лет.

## § 14.

### Недонесение об уголовно-наказуемом деянии

(1) Военный командир или гражданский начальник, который немедленно не сообщит о деянии, предусмотренном настоящим Законом, которое совершил его подчиненный, органу, к компетенции которого отнесено расследование и преследование таких деяний, наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

(2) Пункт 2 § 4 действует соответственно.

## Приложение к подпункту 1 пункта 6 § 8

Женевскими конвенциями в смысле настоящего Закона являются:

- Женевская конвенция от 12 августа 1949 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Федеральный вестник законов, 1954 г., часть II, с. 781, 783),
- Женевская конвенция от 12 августа 1949 г. об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Федеральный вестник законов, 1954 г., часть II, с. 781, 813),
- Женевская конвенция от 12 августа 1949 г. об обращении с военнопленными (Федеральный вестник законов, 1954 г., часть II, с. 781, 838) и
- Женевская конвенция от 12 августа 1949 г. о защите гражданского населения во время войны (Федеральный вестник законов, 1954 г., часть II, с. 781, 917).

Дополнительным протоколом в смысле настоящего Закона является:

Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), от 8 июня 1977 г. (Федеральный вестник законов, 1990 г., часть II, с. 1550, 1551).

### Статья 2.

#### Изменение Уголовного кодекса

В Уголовный кодекс в редакции опубликования от 13 ноября 1998 г. (Федеральный вестник законов, часть I, с. 3322), в последний раз измененный Законом от 19 июня 2001 г. (Федеральный вестник законов, часть I, с. 1142), вносятся нижеследующие изменения:

1. В обзоре содержания данные к §§ 220 и 220а формулируются следующим образом:  
«§§ 220 и 220а (отпали)».
2. Пункт 1 § 6 отменяется.
3. В пункте 2 § 78 вычеркиваются слова « в § 220а (Геноцид) и».
4. В пункте 2 § 79 вычеркиваются слова «наказания за геноцид (§ 220а) и наказания».
5. В подпункте 2 пункта 1 § 126 слова «тяжкого убийства, убийства или геноцида (§§ 211, 212 или 220а)» заменяются словами «тяжкого убийства или убийства (§§ 211 или 212) или геноцида (§ 6 Международного уголовного кодекса)».
6. В подпункте 1 пункта 1 § 129а слова «тяжкого убийства, убийства или геноцида (§§ 211, 212 или 220а)» заменяются словами «тяжкого убийства или убийства (§§ 211 или 212) или геноцида (§ 6 Международного уголовного кодекса)».
7. В пункте 3 § 130 указание «§ 220а, абз. 1» заменяется словами «пункте 1 § 6 Международного уголовного кодекса».
8. В подпункте 6 пункта 1 § 138 слова «тяжкого убийства, убийства или геноцида (§§ 211, 212 или 220а)» заменяются словами «тяжкого убийства или убийства (§§ 211 или 212) или геноцида (§ 6 Международного уголовного кодекса)».
9. В подпункте 2 пункта 3 § 139 указание «§ 220а, абз. 1, № 1» заменяется словами «в подпункте 1 пункта 1 § 6 Международного уголовного кодекса».
10. § 220а отменяется.

### **Статья 3.**

#### **Изменение Уголовно-процессуального кодекса**

В Уголовно-процессуальный кодекс в редакции опубликования от 7 апреля 1987 г. (Федеральный вестник законов, часть I, с. 1074, 1319), в последний раз измененный

Законом от 25 июня 2001 г. (Федеральный вестник законов, часть I, с. 1206),

вносятся нижеследующие изменения:

1. В подпункте 2 предложения 1 § 100а слова «убийство при отягчающих обстоятельствах, простое убийство, геноцид (§§ 211, 212, 220а Уголовного кодекса)» заменяются словами «убийство при отягчающих обстоятельствах, простое убийство (§§ 211, 212 Уголовного кодекса), геноцид (§ 6 Международного уголовного кодекса)».

2. В подпункте а подпункта 3 пункта 1 § 100с слова «убийство при отягчающих обстоятельствах, простое убийство, геноцид (§§ 211, 212, 220а Уголовного кодекса)» заменяются словами «убийство при отягчающих обстоятельствах, простое убийство (§§ 211, 212 Уголовного кодекса), геноцид (§ 6 Международного уголовного кодекса)».

3. В пункте 3 § 112 после слов «уголовно наказуемых деяний, предусмотренных» вставляются слова «подпунктом 1 пункта 1 § 6 Международного уголовного кодекса» и вычеркивается указание «220а абз. 1 № 1».

4. В § 153с вносятся нижеследующие изменения:

а) В пункт 1 вносятся нижеследующие изменения:

аа) В подпункте 2 запятая заменяется точкой.

bb) После подпункта 2 вставляется нижеследующее предложение:

«Для деяний, наказуемых в соответствии с Международным уголовным кодексом, действует § 153f.»

сс) Прежний подпункт 3 становится пунктом 2, после наименования пункта вставляются слова «Прокуратура вправе отказаться от преследования наказания,».

b) Прежние пункты 2 – 4 становятся пунктами 3 – 5.

5. После § 153е вставляется нижеследующий § 153f:

«§ 153f.

(1) Прокуратура вправе отказаться от преследования деяния, наказуемого в соответствии с §§ 6 – 14 Международного уголовного кодекса, в случаях, предусмотренных подпунктами 1 и 2 пункта 1 § 153с, если обвиняемый не пребывает на территории страны и такого пребывания также нельзя ожидать. Если в случаях, предусмотренных подпунктом 1 пункта 1 § 153с, обвиняемый является немцем, то тогда, однако, это действует лишь в том случае, если деяние преследуется в международном суде или государством, на территории которого это деяние было совершено или гражданину которого этим деянием был причинен вред.

(2) Прокуратуре надлежит отказаться от преследования деяния, наказуемого в соответствии с §§ 6 – 14 Международного уголовного кодекса, в случаях, предусмотренных подпунктами 1 и 2 пункта 1 § 153с, если

1. не имеет места подозрение в том, что деяние совершил немец,
2. деяние не было совершено в отношении немца,
3. лицо, подозреваемое в совершении деяния, не пребывает на территории страны и такого пребывания также нельзя ожидать, и
4. деяние преследуется в международном суде или государством, на территории которого это деяние было совершено, гражданин которого подозревается в совершении этого деяния или гражданину которого этим деянием был причинен вред.

Это же действует, если немец, обвиняемый в деянии, совершенном за границей, пребывает на территории страны, однако имеют место предпосылки, предусмотренные подпунктами 2 и 4 предложения 1, и допускается и предполагается передача международному суду или выдача преследующему государству.

(3) Если в случаях, предусмотренных пунктами 1 или 2, публичное обвинение уже возбуждено, то прокуратура вправе на любом этапе производства отозвать обвинение и прекратить производство».

#### **Статья 4. Изменение Закона о судоустройстве**

В подпункте 8 пункта 1 § 120 Закона о судостроительстве в редакции опубликования от 9 мая 1975 г. (Федеральный вестник законов, часть I, с. 1077), в последний раз измененного Законом от 26 ноября 2001 г. (Федеральный вестник законов, часть I, с. 3138), указание «(§ 220а Уголовного кодекса)» заменяется указанием «(§ 6 Международного уголовного кодекса)».

#### **Статья 5.**

Изменение Закона по изменению Вводного закона к Закону о судостроительстве

В подпункте 1 предложения 1 пункта 1 статьи 2 Закона по изменению Вводного закона к Закону о судостроительстве от 30 сентября 1977 г. (Федеральный вестник законов, часть I, с. 1877), в последний раз измененного Законом от 28 марта 1980 г. (Федеральный вестник законов, часть I, с. 373), слова «тяжкого убийства, убийства или геноцида (§§ 211, 212 или 220а)» заменяются словами «тяжкого убийства или убийства (§§ 211 или 212) или геноцида (§ 6 Международного уголовного кодекса)».

#### **Статья 6.**

##### **Изменение Закона о материалах штази**

В подпункт в подпункта 1 предложения 1 пункта 1 § 23 Закона о материалах штази от 20 декабря 1991 г. (Федеральный вестник законов, часть I, с. 2272), в последний раз измененного Законом от 17 июня 1999 г. (Федеральный вестник законов, часть I, с. 1334), вносятся нижеследующие изменения:

1. Указание «или 220а» вычеркивается.
2. Перед первым дефисом вставляется нижеследующий дефис:  
«- § 6 Международного уголовного кодекса,».

#### **Статья 7.**

Отмена продолжающей действовать нормы Уголовного кодекса Германской Демократической Республики

§ 84 Уголовного кодекса Германской Демократической Республики – УК – от 12 января 1968 г. в новой редакции от 14 декабря 1988 г. (Вестник законов Германской Демократической Республики, № 3, с. 33), измененного Шестым законом для изменения уголовного права от 29 июня 1990 г. (Вестник законов Германской Демократической Республики, № 39, с. 526), который продолжает действовать в соответствии с № 1 раздела I сектора С главы III Приложения II к Договору об объединении от 31 августа 1990 г. через статью 1 Закона от 23 сентября 1990 г. (Федеральный вестник законов, 1990 г., часть II, с. 885, 1168), отменяется.

### **Статья 8.**

#### **Вступление в силу**

Настоящий Закон вступает в силу в день, следующий за днем его обнародования.

## Обоснование

### Обзор содержания.

- A. Общие вопросы.
  - I. Повод для разработки настоящего Проекта.
  - II. Цель Международного уголовного кодекса.
  - III. Концепция Проекта. Соотношение Проекта с общим уголовным правом.
  - IV. Дальнейшие законодательные проекты в связи со Статутом МУС.
  - V. Законодательная компетенция.
- B. Статья 1. Международный уголовный кодекс.
  - Часть первая. Общие положения.
    - § 1 – Сфера применения.
    - § 2 – Применение общего уголовного права.
    - § 3 – Действия по приказу или распоряжению.
    - § 4 – Ответственность военных командиров и других начальников.
    - § 5 – Неприменимость срока давности.
  - Часть вторая. Уголовно-наказуемые нарушения международного права.
  - Раздел первый. Геноцид и преступления против человечности.
    - § 6 – Геноцид.
    - § 7 – Преступления против человечности.
      - 1. Основной состав преступления пункта 1 § 7.
      - 2. Менее тяжкие случаи пункта 1.
      - 3. Квалификации.
  - Раздел второй. Военные преступления.
    - 1. Общие примечания
    - 2. Объективный состав военных преступлений.
    - 3. Субъективный состав военных преступлений.
    - 4. Отдельные составы преступлений.
      - § 8 – Военные преступления в отношении лиц.
      - § 9 – Военные преступления в отношении права собственности и иных прав.
      - § 10 – Военные преступления в отношении гуманитарных операций и эмблем.

§ 11 – Военное преступление применения запрещенных методов ведения войны.

§ 12 – Военное преступление применения запрещенных средств ведения войны.

Раздел третий. Иные уголовно-наказуемые деяния.

§ 13 – Нарушение обязанности осуществлять надзор.

§ 14 – Недонесение об уголовно-наказуемом деянии.

- C. Статья 2 – Изменение Уголовного кодекса.
- D. Статья 3 – Изменение Уголовно-процессуального кодекса.
- E. Статья 4 – Изменение Закона о судеустройстве.
- F. Статья 5 – Изменение Закона по изменению Вводного закона к Закону о судеустройстве.
- G. Статья 6 – Изменение Закона о материалах штази.
- H. Статья 7 – Отмена продолжающей действовать нормы Уголовного кодекса Германской Демократической Республики.
- I. Статья 8 – Вступление в силу.

## **А. Общие вопросы.**

### **I. Повод для разработки настоящего Проекта.**

Статут будущего Международного уголовного суда (МУС) с местом нахождения в Гааге был принят 17 июля 1998 г. на Дипломатической конференции в Риме сто двадцатью государствами. В этом Статуте международное сообщество государств впервые согласилось об учреждении независимого, постоянного Международного уголовного суда. Это решение – результат интенсивного процесса переговоров, в который Федеративная Республика Германия внесла решающий вклад.

Однако решению об учреждении этой новой, значительной институции международной юрисдикции предшествовал продолжительный процесс. Еще в 1872 г. Гюстав Мойньер [Gustave Moynier], один из первых президентов Международного Комитета Красного Креста, внес первое формальное предложение по учреждению такого суда. И лишь ряд десятилетий спустя катастрофа века – Вторая мировая война – привела к учреждению Международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио. Затем статья VI Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой в 1948 г., также предполагала учреждение международного уголовного суда. Однако эта идея не была воплощена. Вновь прошло почти полвека, пока война в Югославии и геноцид в Руанде не привели в итоге к учреждению трибуналов ad hoc. Резолюциями Совета Безопасности Организации Объединенных Наций были учреждены в 1993 г. Международный трибунал по бывшей Югославии (UN Doc. S/Res/827, 25 мая 1993 г., VT-Drs. 13/57, Anl. 1 und 2 [Материалы Германского бундестага, 13/57, Приложения 1 и 2]) и в 1994 г. – Международный трибунал по Руанде (UN Doc. S/Res/955, 8 ноября 1994 г., VT-Drs. 13/7953).

В 1994 г. Комиссия ООН по международному праву также представила первый проект кодификации международных преступлений (Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, UN Doc. A/51/10). В последующем Организация Объединенных Наций назначила Подготовительную комиссию, которая в итоге разработала проект Статута Постоянного Международного уголовного суда.

Суд, предусматриваемый Римским Статутом, который, согласно Преамбуле Статута, обладает «юрисдикцией в отношении самых серьезных преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества», будет дополнять национальную юрисдикцию, принципиальный приоритет которой закреплен в Статуте

(статья 17 Статута МУС). Дополняя национальную юрисдикцию, Международный уголовный суд будет обладать юрисдикцией в отношении следующих преступлений: преступление геноцида, преступления против человечности, военные преступления и – под условием принятия государствами-участниками Статута соответствующего положения – преступление агрессии. Как только Статут вступит в силу, а именно по его ратификации шестидестью государствами, впервые приступит к работе постоянное международное учреждение для пресечения самых серьезных международных преступлений.

В целях гармонизации германского материального уголовного права и Римского Статута, а также облегчения преимущественно национального уголовного преследования предполагается создание самостоятельного в значительной части Международного уголовного кодекса [Völkerstrafgesetzbuch]. Его основная цель – трансформация уголовных норм Римского Статута. Однако в отношении отдельных предметов регулирования существующее международное обычное право уже на сегодня выходит за пределы того, что закреплено в Римском Статуте. Поэтому Международный уголовный кодекс также содержит ряд положений, предусматривающих более широкую наказуемость, нежели Римский Статут. Так, например, в Международном уголовном кодексе были учтены действующие на началах обычного права, более далеко идущие нормы международного права, предусмотренные, в частности, Дополнительным протоколом I 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. (BGBl. 1990 II S. 1551 [Федеральный вестник законов, 1990 г., часть II, с. 1551]) («Дополнительный протокол I») и Вторым протоколом 1999 г. к Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. (38 International Legal Materials 769, 1999). Тем самым Международный уголовный кодекс (МУК) учитывает статью 10 Статута МУС, где в прямой форме говорится, что Часть 2 Статута в части определения преступлений не может истолковываться как каким бы то ни было образом ограничивающая ныне действующие или складывающиеся нормы международного права или наносящая им ущерб для целей, отличных от целей Статута.

## **II. Цель Международного уголовного кодекса.**

Международный уголовный кодекс имеет следующие цели:

- более полный охват специфической противоправности международных преступлений, чем это на сегодня возможно по общему уголовному праву;

- содействие правовой определенности и применимости на практике посредством нормирования в едином законодательном акте;
- учитывая, что компетенция Международного уголовного суда по преследованию преступлений носит комплементарный характер – четкое обеспечение возможностей Германии для самостоятельного преследования преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС;
- содействие международному гуманитарному праву и его распространению посредством создания соответствующего национального законодательного акта.

При этом надлежит исходить из того, что действующие германские составы уголовно-наказуемых деяний уже очень широко охватывают линии поведения, наказуемые согласно Статуту Международного уголовного суда, в качестве отдельных деяний, так что они криминализованы, как правило, через определенный состав или комбинацию различных составов уголовно-наказуемых деяний как «обычные преступления». Однако действующее германское уголовное право на сегодня не охватывает в специфическом порядке собственно международно-правовую противоправность соответствующих преступлений. Так, например, в случае преступлений против человечности не принимается во внимание функциональная связь совершения деяния с широкомасштабным или систематическим нападением на гражданское население, равно как в случае военных преступлений не учитывается связь с вооруженным конфликтом и, таким образом, контекст организованного применения насилия, облегчающий совершение преступлений.

Кроме того, Статут МУС отчасти криминализирует линии поведения, которые лишь с трудом или вообще не охватываются через составы общего уголовного права, например, заявление воюющих сторон о том, что пощады не будет, или нарушающее международное право перемещение части гражданского населения оккупирующей державы на оккупируемую территорию.

Германский Международный уголовный кодекс отражает развитие международного гуманитарного права и международного уголовного права. Он содержит самостоятельные уголовно-правовые регулирования, учитывающие специфику данной области права. В этом состоит значительный юридико-систематический и юридико-политический прогресс по сравнению с прежней практикой применения общих положений германского уголовного права к основным

преступлениям, предусмотренным международным правом, и, одновременно, вклад в консолидацию международного уголовного права.

### **III. Концепция Проекта. Соотношение Проекта с общим уголовным правом.**

За большинство линий поведения, охваченных международным уголовным правом, германский Уголовный кодекс [Strafgesetzbuch] уже предусматривал наказания. Введение Международного уголовного кодекса в этом ничего не меняет. Ответ на вытекающий из этого вопрос о соотношении МУК с общим уголовным правом содержится в концепции, положенной в основу Проекта:

В связи с Общими положениями (§§ 1 – 5) Проект МУК, руководствуясь необходимостью обеспечения правовой устойчивости и более удобной применимости закона на практике, отказывается, поскольку это представляется возможным, от специальных положений. Общая часть Уголовного кодекса (УК) принципиально должна применяться также к составам уголовно-наказуемых деяний МУК. Общая часть МУК содержит специальные положения лишь постольку, поскольку они необходимы для трансформации Римского Статута. §§ 1 – 5 вытесняют для сферы Международного уголовного кодекса отклоняющиеся регулирования Уголовного кодекса, не затрагивая их, однако, для сферы общего уголовного права. Если одно и то же деяние охватывается уголовными нормами как Уголовного кодекса, так и Международного уголовного кодекса, то к нему, следовательно, могут применяться различные общие правила.

В противоположность этому, Особая часть (§§ 6 – 14) Проекта содержит самостоятельные описания уголовно-наказуемого поведения в специфических составах уголовно-наказуемых деяний. По содержанию эти составы ориентируются на требования Римского Статута и иных обязательных инструментов международного гуманитарного права и, кроме того, также на так называемые Элементы преступлений, принятые 30 июня 2000 г. Подготовительной комиссией для Международного уголовного суда (PCNICC/2000/1/Add.2; см. статью 9 Статута МУС), на практику международных уголовных судов и общую практику государств. В ряде случаев нормы Проекта отклоняются от этих требований по формулировке, что должно обеспечивать гармонизацию с понятиями и структурами уголовного права, принятыми в Германии. В сфере военных преступлений Проект существенно отличается от нормирований

Римского Статута уже по своей структуре; в этом случае объединение параллельных регулирований должно обеспечивать более четкую, по сравнению со Статутом, структуризацию материала и, таким образом, более удобное применение права. Даже там, где используются понятия, тождественные или аналогичные используемым в германском общем уголовном праве, составы преступлений Особой части МУК суть самостоятельные регулирования, при толковании которых в особой степени надо будет учитывать практику Международного уголовного суда и других международных судов.

МУК не содержит окончательных специальных регулирований для уголовно-наказуемых деяний, совершаемых в вооруженных конфликтах или в связи с нападениями на гражданское население. Поэтому линии поведения, наказуемые согласно общему уголовному праву, могут быть наказуемыми согласно УК также в том случае, когда нормы МУК не устанавливают наказуемости. В этой связи, однако, необходимо учитывать, что совершение военных действий, допускаемых международным правом, например, убийство или ранение комбатантов неприятеля в вооруженном конфликте, не является наказуемым на общих началах и, следовательно, не может наказываться, например, на основании §§ 211 и след. УК. Тем не менее, это действует лишь тогда, когда исполнитель соблюдал обязательные для него международно-правовые правила ведения войны; если же соответствующее поведение было запрещено международным правом, то оно может быть наказуемым согласно германскому уголовному праву и в том случае, когда международное право не устанавливает наказуемости. Так, например, летчик, который не принял мер предосторожности, требуемых международным правом (см., например, пункт 2 статьи 57 Дополнительного протокола I), и поэтому, бросая бомбы, убил гражданских лиц, может быть наказуемым согласно германскому праву – поскольку оно применимо согласно §§ 3 – 7 УК – за убийство, даже если международное уголовное право не предусматривает наказуемости его поведения.

В случае, когда исполнитель своим поведением выполняет как состав преступления общего уголовного права, так и состав МУК, действуют общие правила о конкурирующем законодательстве. Согласно принципу специальности, в таких случаях часто будет применяться МУК; в зависимости от обстоятельств дела также не исключается предположение единого деяния (§ 52 УК). Так как МУК содержит только составы уголовно-наказуемых деяний, вкладывающиеся в рамки Римского Статута или международного обычного права, в то время как германское уголовное право может в соответствующем контексте предусматривать более широкую наказуемость, во

избежание пробелов в наказуемости не была установлена абсолютная специальность МУС. Кроме того, в таких случаях осуждение по принципу единого деяния может иметь важную пояснительную функцию.

#### **IV. Дальнейшие законодательные проекты в связи со Статутом МУС.**

С настоящим Проектом связаны пять дальнейших законопроектов, два из которых на сегодня уже реализованы:

- Закон о Статуте МУС [IStGH-Statutgesetz], являющийся законом о ратификации государственного договора, создал необходимые с германской стороны предпосылки для вступления Римского Статута в силу (BGBl. 2000 II S. 1393). Федеративная Республика Германия ратифицировала этот закон 11 декабря 2000 г.
- В порядке параллельной законодательной процедуры состоялось изменение части 2 статьи 16 Основного закона Федеративной Республики Германия [Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG)], которое создало конституционно-правовые предпосылки для передачи Германией Международному уголовному суду также немцев, то есть граждан Федеративной Республики Германия. Поэтому в Основной закон было включено дополнение к части 2 статьи 16, которое уполномочивает парламент обеспечить посредством соответствующего закона передачу таких лиц определенным международным судам (BGBl. 2000 I S. 1633).
- Кроме того, в настоящее время ведется работа над Проектом Закона по исполнению Римского Статута [Entwurf eines Gesetzes zur Ausführung des Römischen Status (RSAG-E)], статья 1 которого содержит Проект Закона о сотрудничестве с Международным уголовным судом [Entwurf eines Gesetzes über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof (IStGHG-E)]. В частности, он предусматривает регулирования, имеющие гармонизировать национальное правовое положение в области уголовно-правового сотрудничества между Германией и МУС, передачи или перевозки транзитом лиц, исполнения решений МУС, оказания иной правовой помощи, допущения процессуальных действий на национальной германской территории с требованиями Римского Статута.

- Кроме того, через отдельный закон по изменению Основного закона предполагается обеспечить конституционно-правовые предпосылки для введения единой подсудности всех составов уголовно-наказуемых деяний МУК в первой инстанции верховным окружным судам [Oberlandesgerichte] согласно пункту 1 § 120 Закона о судостроительстве [Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)]. В этих целях предполагается дополнить часть 5 статьи 96 Основного закона таким образом, чтобы данное положение в будущем, наряду с уже охваченным на сегодня преступлением геноцида, также распространялось на производство по уголовным делам, связанным с преступлениями против человечности и военными преступлениями.
- Наряду с предполагаемым изменением Основного закона предполагается провести законодательную процедуру для разработки новой редакции подпункта 8 пункта 1 § 120 Закона о судостроительстве. После создания необходимой конституционно-правовой основы это положение должно предусматривать подсудность всех уголовно-наказуемых деяний согласно МУК в первой инстанции верховным окружным судам. Это затем обеспечит сосредоточенную компетенцию преследования Генерального федерального прокурора согласно пункту 1 § 142-а Закона о судостроительстве.

## **V. Законодательная компетенция.**

Законодательная компетенция Федерации для статей 1 – 5, 7 вытекает из пункта 1 части 1 статьи 74 Основного закона (уголовное право, судопроизводство, судостроительство). Для статьи 6 существует естественная исключительная законодательная компетенция Федерации, так как соответствующие изменения касаются последующего регулирования, на основании которого состоялось исполнение Договора об объединении (№ 2 (b) раздела II сектора В главы II Приложения I к Договору об объединении) [Einigungsvertrag; Kapitel II, Sachgebiet B, Abschnitt II, Ziffer 2, Buchstabe b der Anlage I zum Einigungsvertrag] после присоединения новых земель к территории Федерации.

Право Федерации на осуществление законодательной компетенции для статьи 1 вытекает из второй альтернативы части 2 статьи 72 Основного закона. Эти регулирования служат обеспечению единства права. Они должны создать единое для

Федерации правовое поле для преследования международных преступлений. Это – общегосударственный интерес. Речь идет об упрощении в рамках Федерации национального уголовного преследования путем охвата специфической противоправности международных преступлений в едином законодательном акте, действующем для территории Федерации в целом. Кроме того, учитывая комплементарность компетенции преследования Международного уголовного суда, необходимо четко обеспечить постоянную возможность самостоятельного преследования германскими судами преступлений, подпадающих под его юрисдикцию. Такие вопросы не могут решаться на уровне права федеральных земель. Эти регулирования также необходимы в целях эффективного, единообразного для Федерации в целом преследования международных преступлений.

Необходимость законодательного урегулирования статей 2 – 5 на уровне федерального права вытекает из того, что соответствующие изменения касаются Уголовного кодекса, Уголовно-процессуального кодекса (УПК) [Strafprozessordnung], Вводного закона к Закону о судоустройстве [Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz] и самого Закона о судоустройстве. Эти сферы уже урегулированы на уровне федерального права; кроме того, необходимость их урегулирования на уровне федерального права продолжает существовать, так как все еще существует необходимость единой федеральной правовой основы для преследования уголовно-наказуемых деяний, уголовного судопроизводства и организации судов. Соответствующие изменения resultируют лишь из принципа универсальной юрисдикции, закрепленного в § 1 Международного уголовного кодекса, и включения состава геноцида в Международный уголовный кодекс.

Отмена § 84 Уголовного кодекса бывшей ГДР, предусмотренная статьей 7, может быть произведена только Федерацией, так как после воссоединения Германии это норма продолжает действовать как федеральное право.

**В. Статья 1.**  
**Международный уголовный кодекс**

**Часть первая.**  
**Общие положения**

**§ 1 (Сфера применения).**

Все урегулированные в МУК преступления направлены против жизненно важных интересов сообщества народов. В Статуте МУС они обозначены как «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества». Следовательно, они носят трансграничный характер и подлежат, таким образом, принципу универсальной юрисдикции. Ввиду особой направленности этих деликтов преследование деяний, совершенных за границей, в том числе иностранными гражданами, не является недопустимым вмешательством в суверенитет других государств. Поэтому применимость германского уголовного права к деяниям, совершенным за границей, в случае преступлений согласно МУК не обусловлена наличием особого «отношения к территории страны», то есть Федеративной Республики Германия (см. Лагодни/Ниль-Теобальд. Журнал *Juristische Rundschau*. 2000 г. С. 205, 206; Эзер. В: Юбилейная статья по случаю 50-летия Федерального верховного суда. С. 26 и след., а также указанные там дополнительные источники [Lagodny/Nill-Theobald, JR 2000, 205, 206; Eser, in: *Festgabe 50 Jahre BGH*, S. 26 ff., jeweils m. w. N.]). Так как Федеральный верховный суд в связи с толкованием § 6 УК в прошлом занимал иную позицию (см. Сборник решений Федерального верховного суда по уголовным делам, 45, 64, 66 [Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) 45, 64, 66]; на сегодня – уже более широкий подход в решении Федерального верховного суда от 21 февраля 2001 г., 3 StR 372/00), формулировка § 1 четко определяет, что, во всяком случае, для преступлений согласно МУК отношение к территории страны не носит обязательного характера. Однако необходимо учитывать, что обязательное возбуждение прокуратурой обвинения в отношении деяний согласно МУК, совершенных за границей, специфически ограничивается § 153-f УПК, предусмотренным подпунктом 5 статьи 3 Закона для введения Международного уголовного кодекса [EGVStGB]. Для уголовно-наказуемых деяний согласно §§ 13 и 14 МУК, не столь весомых, как основные преступления согласно §§ 6 – 12, и поэтому квалифицируемых как проступки, продолжают действовать общие регулирования §§ 3 – 7 УК. Это обусловлено, в частности, тем, что в случаях, не имеющих какого-либо отношения к территории страны, как правило, будет отсутствовать информация о

субординационных и иерархических структурах и процедурах, необходимая для надлежащего расследования в случаях согласно §§ 13 и 14 МУК. Этим не затрагивается более широкое действие статьи 28 Статута МУС в части юрисдикции МУС.

## § 2 (Применение общего уголовного права).

§ 2 определяет, что МУК исключает применение соответствующих норм общего уголовного права, в частности, норм Уголовного кодекса, только в отношении §§ 1 и 3 – 5.

Поэтому в отношении Общей части, согласно § 2, принципиально действуют регулирования первых трех разделов УК, а также общепризнанные неписанные принципы германского уголовного права, касающиеся, например, предпосылок умысла и неосторожности. Этим обеспечивается интеграция материи, урегулированной в МУК, в общее германское уголовное право. Только в той части, в которой МУК в § 1 и §§ 3 – 5 содержит специальные нормы, эти нормы, согласно § 2, вытесняют общие регулирования, так как в этом плане существуют обязательные требования Статута МУС.

Так как § 2 предусматривает специальные регулирования только в четко определенном объеме, сохраняется применимость всей Особой части УК к линиям поведения, наказуемым согласно МУК. В случае коллизии правонарушений согласно МУК и УК действуют правила германского уголовного права о конкуренции норм, охваченные отсылкой в § 2 (см. выше под пунктом А. III). Это же действует в случае коллизии регулирований МУК с положениями Закона о воинских преступлениях [Wehrstrafgesetz (WStG)], который применяется к уголовно-наказуемым деяниям, совершаемым военнослужащими Бундесвера.

Согласно § 2, в связи с рядом вопросов Общей части действуют регулирования германского уголовного права, хотя соответствующие положения Статута МУС сформулированы иным образом. Однако, по сути дела, в соответствующих случаях различия не носят столь существенного характера, который мог бы требовать включения положений Статута в МУК (и, таким образом, отклонений от общего германского уголовного права). Это касается, в частности, следующих сфер:

а) Принцип законности.

Принцип законности, раскрываемый в статьях 22 – 24 Статута МУС, уже закреплен в части 2 статьи 103 Основного закона и в § 1 УК.

б) Возраст, с которого наступает уголовная ответственность.

Несмотря на то, что статья 26 Статута МУС обосновывает юрисдикцию Международного уголовного суда только в отношении лиц, достигших на момент предполагаемого совершения преступления 18-летнего возраста, для МУК не требуется отклоняющейся от § 19 УК нормы о возрасте, с которого наступает уголовная ответственность. Статья 26 Статута МУС не регулирует на специфически международно-правовых началах вопрос об уголовной ответственности несовершеннолетних, а всего лишь исключает юрисдикцию МУС в отношении этой группы лиц. Подоплеку статьи 26 Статута МУС образует практическое соображение, что отдельное урегулирование процедуры и санкций для осуждения несовершеннолетних, которые, как правило, не будут участвовать в международных преступлениях на руководящих должностях, потребовало бы слишком больших усилий. Однако это не исключает осуждения несовершеннолетних преступников согласно национальному праву, то есть в Германии – согласно Закону об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних [Jugendgerichtsgesetz (JGG)]. Для так называемых молодых взрослых, то есть лиц в возрасте от 18 лет до 21 года, действует § 105 Закона об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних.

с) Умысел (намерение).

Согласно статье 30 Статута МУС, предпосылкой умышленных (намеренных) действий («intention») является, что соответствующее лицо собирается совершить определенное деяние и, как минимум, сознает, какие последствия и сопутствующие обстоятельства связаны с таким деянием. Требование наличия умысла также касается, например, наличия «широкомасштабного или систематического нападения на какое-либо гражданское население» в § 7 МУК или «вооруженного конфликта» в § 8 МУК. Определение умысла (намерения), предусмотренное статьей 30 Статута МУС, не охватывает, однако, случая, когда преступник только представляет себе возможность определенных последствий деяния, но относится к ним, в случае их наступления, как к

неизбежным. Согласно германскому пониманию, в этом случае также имеет место (косвенный) умысел. Более узкое определение умысла (намерения), предусмотренное Статутом МУС, не было включено в МУК, так как урегулированные здесь деликты, если они совершаются с косвенным умыслом, не могут рассматриваться как менее значительные, чем иные деликты согласно германскому праву, влекущие, если исполнитель мог иметь представление о возможных последствиях, наказание за умышленное преступление. Например, лицо, которое истязает человека, находящегося под его властью, и при этом не знает точно, что в результате его жертве будут причинены «серьезные телесные повреждения или умственное расстройство», но готово отнестись к этому, как к неизбежному последствию, умышленно совершает преступление пытки (подпункт 5 пункта 1 § 7 МУК). Поэтому можно исходить из принципиальной приемлемости расширения наказуемости умысла в соответствии с общими регулированиями германского уголовного права за пределы минимальных предпосылок, установленных Статутом МУС. Косвенного умысла, однако, недостаточно в тех случаях, когда одно лишь описание действий, предусмотренное составом преступления, предполагает целенаправленное поведение, например, «совершение нападения на гражданское население» в подпункте 1 пункта 1 § 11 МУК (см. обоснование § 11).

d) Согласие.

Особое положение о действии согласия не является необходимым. Конечно, можно подумать о прямом указании на неотъемлемость прав, служащих защите индивида (как это имеет место, например, в статье 8 Четвертой Женевской конвенции 1949 г.). Однако, если не принимать во внимание прямых исключений, предусмотренных подпунктом 8 пункта 1 § 8 МУК, принципиальное отсутствие значения индивидуального согласия для возможного оправдания исполнителя в связи с уголовно-наказуемыми деяниями, предусмотренными МУК, результирует хотя бы уже из того, что все они направлены (также) против наиндивидуальных правовых благ, не подлежащих распоряжению индивида. Поскольку согласие жертвы исключает самую возможность осуществления состава преступления, как, например, в случае военного преступления изнасилования (подпункт 4 пункта 1 § 8 МУК), наказуемость не имеет места; это соответствует общему германскому уголовному праву и не требует отдельного урегулирования.

е) Необходимая оборона.

Несмотря на то, что подпункт (с) пункта 1 статьи 31 Статута МУС содержит самостоятельное положение о необходимой обороне, которое по ряду моментов отличается от соответствующего § 32 УК, его включение в МУК не является необходимым. Судебная практика германских судов также отрицает «потребность» необходимой обороны в случае явной диспропорции между защищаемым и нарушенным благом. Поэтому нет необходимости в прямом указании требования пропорциональности, предусмотренного Статутом. Перечисленные в Статуте объекты, которые могут быть предметом необходимой обороны, являются лишь абстрактным предвосхищением конкретизации принципа соразмерности, так что в этом смысле необходимая оборона также не нуждается в специальном урегулировании. Напротив, следует предполагать, что легальное определение пункта 2 § 32 УК через толкование признака потребности согласно пункту 1 § 32 УК в достаточной степени обеспечивает учтывание требований Статута МУС, особенно в свете того, что в связи с применением и толкованием § 32 УК в случае наличия соответствующих обстоятельств будет необходимо привлекать соответствующие положения Римского Статута. Кроме того, специальное регулирование может просто привести к проблемам в части применения права и, сверх того, вызвать неверное представление, будто действия, образующие составы преступлений согласно Международному уголовному кодексу, могут совершаться в порядке необходимой обороны.

f) Репрессалии.

Отсылка в § 2 не исключает дополнительного применения правил международного обычного права в сфере Общей части. В этой связи, в частности, следует иметь в виду репрессалию, которая всегда уже обсуждалась как особое основание, исключаящее ответственность за уголовно-наказуемые нарушения международного права, в частности, за военные преступления (подробности см. BGHSt 23, 103, 107 и след.), сфера применения которой, однако, постепенно сужается. Под репрессалией понимается поведение, нарушающее международное право, используемое субъектом международного права как мера принуждения в ответ на поведение другого субъекта международного права, нарушающего международное право (BGH, указанный источник, с. 107). Однако, с точки зрения международного права, репрессалии допустимы, если они допустимы вообще, только в узких рамках: они должны проводиться по распоряжению высшего государственного или военного

руководства, их применение должно быть соразмерным, они должны использоваться только как *ultima ratio* – то есть после безрезультатных усилий к мирному урегулированию конфликта и после предшествующей угрозы – в целях осуществления или восстановления права, то есть не просто как ответная мера, и они должны принимать во внимание соображения человечности (см. статью 50 и след. Проекта Комиссии по международному праву об ответственности государств, нарушающих нормы международного права, в новейшей редакции; UN-Doc. A/CN.4/L.600 от 11 августа 2000 г.). Ввиду этих широких рамок действие, совершенное в мирное время, которое осуществляет составы геноцида или преступлений против человечности, не может быть оправдано как репрессалия.

В случае действий в связи с вооруженным конфликтом, которые осуществляют состав военного преступления, однако, в отдельном случае может иметь место оправдывающая репрессалия. Это касается, например, случаев использования военных действий, которые по своей сути являются нарушением международного права, например, применение запрещенного оружия против комбатантов в качестве репрессии, чтобы предотвратить дальнейшие (аналогичные) нарушения противной стороны. Кроме того, отчасти предполагается, что международное обычное право в узких пределах (пока еще) допускает репрессалии против гражданских лиц (см., например, Greenwood, *Netherlands Yearbook of Humanitarian Law* 20 [1989], с. 47 и след.). Международный суд в заключении, посвященном международно-правовой оценке применения ядерного оружия, не дал ответа на этот вопрос (ICJ Reports 1996, Nr. 46). Федеративная Республика Германия в 1991 г. оставила за собой право «реагировать всеми средствами, допускаемыми международным правом», «на тяжкие и планомерные нарушения» Дополнительного протокола I, в частности, статей 51 и 52 (пункт 6 Заявления в связи с вступлением в силу Дополнительных протоколов I и II [Erklärung zum Inkrafttreten der Zusatzprotokolle I und II, Nr. 6, BGBl. 1991 II S. 968, 969]). Тем самым Германия дала понять, что она не считает, во всяком случае, не в полном объеме, выражением международного обычного права новые, договорные запреты репрессалий, введенные Дополнительным протоколом I. Тем более эта правовая позиция имеет действовать для вооруженного конфликта немеждународного характера (немеждународного вооруженного конфликта), для которого не существует договорных запретов репрессалий.

В новейшем развитии международного гуманитарного права, однако, намечается далеко идущая недопустимость репрессалий. Женевские конвенции 1949 г. («Женевские конвенции») уже содержат на случай международного вооруженного

конфликта комплексные запреты репрессалий (см. статью 46 Первой Женевской конвенции; статью 47 Второй Женевской конвенции; пункт 3 статьи 13 Третьей Женевской конвенции; статьи 33, 34, 147 Четвертой Женевской конвенции), которые не только действуют как международные договоры, но и отражают международное обычное право. Они не допускают репрессалии, в частности, против лиц, охраняемых согласно международному гуманитарному праву и находящихся под контролем соответствующей стороны в конфликте. В этой центральной сфере уже сравнительно давно считается, что международное обычное право также запрещает репрессалии в немеждународном вооруженном конфликте (Kalshoven, *Netherlands Yearbook of Humanitarian Law* 21 [1990], с. 78 и след.; Международный Комитет Красного Креста (изд.) [Internationales Komitee des Roten Kreuzes, Hg.], *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions*, 1987, с. 1372 и след.). Эта позиция была ощутимо подтверждена решением о подсудности в связи с делом Tadic (Tadic, IT-91-1-AR 72, 2.10.1995, para. 87 и след., 137), согласно которому международное гуманитарное право немеждународного вооруженного конфликта значительно приблизилось к международному гуманитарному праву международного вооруженного конфликта.

Дополнительный протокол I делает еще один шаг и принципиально исключает репрессалии против гражданских лиц другой стороны в конфликте в рамках военных действий в связи с вооруженным международным конфликтом (статья 51 и след., в частности, пункт 6 статьи 51, подпункт (с) пункта 2 статьи 75 Дополнительного протокола I), а Международный трибунал по бывшей Югославии предположил укоренение этих новых запретов репрессалий, также введенных Дополнительным протоколом I, в международном обычном праве (Kupreskic et al., IT-95-16-T, 14.1.2000, para. 527 – 536, 533). В этой связи Международный трибунал также не различал между международным и немеждународным вооруженным конфликтом (Kupreskic et al., указанный источник, para. 534).

Ввиду этой тенденции развития международного права, которая еще не оформилась окончательно, не рекомендуется урегулировать в Международном уголовном кодексе репрессалию в качестве основания, исключаящего ответственность. Эту небольшую сферу, в которой репрессалия на сегодня еще допускается в качестве основания, исключаящего ответственность, можно предоставить судебной практике – для вынесения решений с учетом актуального уровня развития международного гуманитарного права.

g) Вменяемость.

Положение подпункта (a) пункта 1 статьи 31 Статута МУС об исключении ответственности в случае психического заболевания или расстройства соответствует § 20 УК. В германском Уголовном кодексе не существует нормы, аналогичной предусматриваемому подпунктом (b) пункта 1 статьи 31 Статута МУС сохранению ответственности в случае добровольной интоксикации. Однако наказуемость исполнителя в соответствующей ситуации также обеспечивается согласно действующему германскому уголовному праву, причем либо на основании принципов «*actio libera in causa*», поскольку они являются применимыми, либо, в крайнем случае, через наказуемость согласно § 323-а УК. Поэтому не рекомендуется особо урегулировать этот спорный и нерешенный окончательно на уровне правовой политики вопрос для небольшой сферы уголовно-наказуемых нарушений международного права.

h) Ошибка.

Урегулирование ошибки, содержащееся в пункте 1 статьи 32 Статута МУС, по своей сути соответствует § 16 УК. Однако пункт 2 статьи 32 через статью 33 Статута МУС, в отличие от § 17 УК, принципиально исключает учет даже ошибки в запрете, которой нельзя было избежать – за исключением особого случая крайней необходимости, вызванной получением противоправного приказа. Включению этого положения в германское право, однако, препятствуют возражения конституционно-правового характера, так как принцип «*error iuris nocet*», все еще признаваемый в англо-американском праве, противоречит принципу уголовной ответственности при наличии вины, который в Германии закреплен также на конституционно-правовом уровне. Можно без проблем отказаться от специальной нормы по образцу пункта 2 статьи 33 Статута МУС также потому, что при практическом применении МУК регулирование ошибки по своим результатам отвечает требованиям Статута МУС: ввиду строгих требований, предъявляемых германским правосудием к ошибке в запрете, которой можно избежать, в смысле § 17 УК (см., например, BGH 39, 1, 32 – 35), почти что исключаются случаи, в которых преступник, совершивший геноцид, преступления против человечности или военные преступления, может в Германии успешно сослаться на ошибку в запрете, которой он не мог избежать.

- i) Крайняя необходимость, исключая или смягчающая вину.

Случаи «duress», урегулированные в подпункте (d) пункта 1 статьи 31 Статута МУС, в основном соответствуют положению о крайней необходимости, исключаящей или смягчающей вину, которое предусматривает § 35 УК. Существует лишь два различия: действия, совершаемые только в целях защиты собственной свободы (передвижения), могут освобождаться от ответственности согласно § 35 УК, но не согласно подпункту (d) пункта 1 статьи 31 Статута. И, во-вторых, Статут предусматривает освобождение от ответственности только тогда, когда вред, который исполнитель намерен причинить, не больше, чем тот, который он стремился предотвратить. Однако в случаях, когда имеет место явная диспропорция между результатом действия, совершенного в состоянии крайней необходимости, и спасенным благом, действующее германское право согласно предложению 2 пункта 1 § 35 УК также не предусматривает освобождения от ответственности (см. Ленкер/Перрон. В: Шенке/Шредер. Уголовный кодекс. 26-е издание. § 35. Примечание 33, а также указанные там дополнительные источники [Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl., § 35 Rn. 33 m. w. N.]) Поэтому весьма невероятны случаи, в которых согласно § 35 УК освобождается от ответственности исполнитель, который совершил одно из преступлений, предусмотренных МУК, в целях защиты своей собственной свободы передвижения (или родственника); ведь правовые блага, которые защищает МУК, как правило, имеют более высокое значение, чем свобода передвижения. Поэтому специальная норма, отклоняющаяся от § 35 УК, в целом не представляется необходимой.

- j) Недопустимость ссылки на должностное положение.

МУК не предусматривает положения о недопустимости ссылки на должностное положение в связи с наказуемостью в смысле пункта 1 статьи 27 Статута МУС, так как в германском праве не существует общего исключения наказуемости для членов правительства или парламентов. Положение пункта 2 статьи 27 Статута МУС, предусматривающее недопустимость учитывания национальных или международных норм, регулирующих иммунитет, касается не наказуемости, а преследуемости нарушений международного права Международным уголовным судом. Парламентский иммунитет согласно частям 2 – 4 статьи 46 Основного закона, а также согласно аналогичным положениям конституций федеральных земель, в конечном счете, не

создает в этом плане проблем. Постольку для приоритетной национальной преследуемости достаточно, причем также ввиду нормы, предусмотренной Статутом, отмены в конкретном случае иммунитета депутата, подозреваемого в совершении международного преступления. Можно полагать, что коллизии в части иммунитета депутатов в связи с выступлениями в парламенте исключены. Положения §§ 18 – 20 Закона о судоустройстве также не противоречат Статуту, так как пункт 2 статьи 27 Статута МУС не обязывает Германию самостоятельно преследовать иностранных исполнителей, подпадающих под эти положения. Для сотрудничества с МУС Проект Закона о сотрудничестве с Международным уголовным судом (см. выше под пунктом А. IV) предусматривает, что §§ 18 – 20 Закона о судоустройстве не препятствуют передаче лиц Международному уголовному суду.

к) Исполнительство, подстрекательство, пособничество, покушение.

Урегулирование индивидуальной уголовной ответственности в статье 25 Статута МУС не нуждается в особой трансформации, так как оно, по своей сути, соответствует формам исполнительства, подстрекательства и пособничества в §§ 25 – 27 УК, а также урегулированию покушения согласно §§ 22 – 24 УК. Пособничество, урегулированное в подпункте (d) пункта 3 статьи 25 Статута, также охвачено § 27 УК. Особенность формы пособничества согласно Статуту МУС состоит лишь в том, что помощь пособника касается уголовно-наказуемого деяния, совершаемого группой лиц (или, как минимум, покушения на такое уголовно-наказуемое деяние). Это различие не обосновывает отдельного регулирования.

l) Правовые последствия и определение размера наказания.

МУК не предусматривает общих специальных положений о правовых последствиях и об определении размера наказания. Что касается правосудия Международного уголовного суда, то существенные регулирования содержатся в статьях 77, 78 и 110 Статута МУС, которые дополняются соответствующими положениями «Правил процедуры и доказывания» (см. UN-Doc. PCNICC/2000/1/Add.1, Finalized draft text of the Rules of Procedure and Evidence, 2 ноября 2000 г., Rules 145 – 148). В качестве наказаний Статут предусматривает, не указывая минимального размера, лишение свободы на определенный срок, не превышающий 30 лет, пожизненное лишение свободы и штраф, однако без указания его максимального

размера. Но этот штраф может налагаться только наряду с наказанием в виде лишения свободы. Для составов преступлений, указанных в статьях 5 – 8 Статута МУС, не предусмотрены особые рамки, то есть пределы, наказания. Возможность условного осуждения либо условной отсрочки наказания не предусматривается ни в связи с назначением наказания, ни с освобождением от неотбытой части наказания. Однако статья 110 предусматривает возможность для сокращения размера наказания впоследствии, а именно после отбытия не менее двух третей срока наказания в случае лишения свободы на определенный срок или 25 лет в случае пожизненного лишения свободы.

С точки зрения германского права, эти регулирования проблематичны ввиду их широких рамок, в свете конституционно-правовых требований определенности, а также под аспектами обеспечения равных условий по сравнению с лицами, осужденными на основании общего уголовного права. Однако они не имеют непосредственного решающего значения для практики германских судов в области международного уголовного права. Для обеспечения приоритета национального уголовного преследования по отношению к юрисдикции МУС, которая носит только комплементарный характер и вступает в действие, если какое-либо государство не желает либо неспособно возбудить уголовное преследование должным образом (см. статью 17, пункт 3 статьи 20 Статута МУС), всего лишь необходимо учитывать, что национальное урегулирование правовых последствий должно обеспечивать наказание, которое на фоне уголовных норм Римского Статута и международной уголовно-судебной практики не должно производить впечатления явной несоразмерности тяжести соответствующего преступления.

Поэтому в Проекте для отдельных составов уголовно-наказуемых деяний предусмотрены конкретные рамки наказания, которые учитывают абстрактную градацию их противоправности. В качестве наказаний Проект предусматривает, как это имеет место в Статуте – ввиду тяжести преступлений, о которых идет речь – только наказания в виде лишения свободы. В остальном по вышеуказанным соображениям не представляются необходимыми специальные регулирования, отклоняющиеся от общего уголовного права. В частности, статья 78 Статута МУС и соответствующие положения «Правил процедуры и доказывания» не содержат в отношении определения конкретной меры наказания каких-либо особенностей, которые не учитывались бы существующим порядком определения меры наказания и соответствующей судебной практикой.

В основу соотнесения конкретных рамок наказания с отдельными составами преступлений положены следующие соображения: Во-первых, МУК пресекает самые серьезные преступления против мирного общежития народов, а именно геноцид, преступления против человечности и военные преступления, поэтому он принципиально устанавливает более высокие рамки наказания, чем для корреспондирующих составов преступлений в общем уголовном праве. Во-вторых, Проект исходит из того, что в случае преступлений против человечности вследствие функциональной связи с «совершением широкомасштабного или систематического нападения на какое-либо гражданское население» соразмерным будет, как правило, более высокое наказание, чем в случае военных преступлений, аналогичных по соответствующим действиям. В-третьих, Проект должен определить удельный вес отдельных подсоставов в рамках различных категорий преступлений. Несмотря на самостоятельность МУК, в этих целях можно в значительном объеме использовать градацию рамок наказания, имеющую место в УК: если не принимать во внимание связь с вооруженным конфликтом или с совершением широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, то УК содержит целый ряд параллельных составов преступлений. Соответствующие рамки наказания позволяют сделать вывод о решающей оценке германским законодателем различных степеней противоправности, который можно использовать для определения удельного веса составов преступлений, предусмотренных МУК. И, в конце концов, необходимо обеспечить, чтобы конкретно указанные меры наказания образовали логичную систему, также учитывающую менее тяжкие или квалифицированные случаи. Ввиду высоких минимальных наказаний Проект предусматривает наличие менее тяжких случаев, в частности, тогда, когда широкая формулировка состава преступления предполагает широкие рамки в части потенциальной тяжести преступления.

m) *Ne bis in idem*.

Регулирование касательно принципа «*ne bis in idem*» (статья 20 Статута МУС) в отношении Международного уголовного суда не представляется необходимым, так как Проект Закона о сотрудничестве с Международным уголовным судом предусматривает соответствующее регулирование для отношений между МУС и германским судом (см. § 3, § 70 Проекта Закона о сотрудничестве с Международным уголовным судом).

**§ 3** (Действия по приказу или распоряжению).

Несмотря на то, что положение об ошибке в запрете согласно § 17 УК также применимо к сфере МУК, невозможно отказаться от положения о действиях по приказу, которое учитывает, с одной стороны, статью 33 Статута МУС, и, с другой стороны, § 5 Закона о воинских преступлениях. § 3, равно как § 5 Закона о воинских преступлениях, предусматривает в отношении исполнителя военного преступления, действующего по военному или равнозначному гражданскому приказу, более благоприятное, по сравнению с § 17 УК, и поэтому уже в силу принципа универсальной юрисдикции обязательное регулирование ошибки в запрете.

В основу текста Проекта положено предусмотренное § 22 Закона о воинских преступлениях различие между обязательными и необязательными (то есть нарушающими уголовное право или права человека) приказами. Поскольку подчиненный исполняет обязательный приказ, наказуемость в рамках МУК не может наступать, так как такой приказ, согласно определению пункта 1 § 22 Закона о воинских преступлениях, не может требовать нарушения уголовного права или прав человека (см. также предложение 3 пункта 1 § 11 Закона о правовом положении военнослужащих Бундесвера [Soldatengesetz]). Следовательно, § 3 касается только случая, когда подчиненный исполняет приказ, который по сути необязателен. В этом плане § 5 Закона о воинских преступлениях, который является особым основанием для освобождения от ответственности и специальным урегулированием ошибки в запрете, ставит военнослужащего в привилегированное положение, так как ответственность обосновывается не просто тем, что ошибки в понимании противоправности можно было избежать, как это предусматривает § 17 УК, а очевидностью незаконности. Это регулирование также действует согласно статье 33 Статута, однако, вследствие легальной фикции явной незаконности в пункте 2 статьи 33 Статута МУС, только для военных преступлений. Эта фикция не была включена в МУК; она проблематична в отношении принципа уголовной ответственности при наличии вины. Кроме того, она является лишней в техническом плане, если изначально ограничить § 3, как это было сделано, уголовно-наказуемыми деяниями, предусмотренными разделами 2 и 3 МУК. В этой связи также учитываются уголовно-наказуемые деяния согласно разделу 3, так как, например, незаконность приказа не производить сообщения о преступлении против человечности не является столь же очевидной, как незаконность распоряжения совершить такое преступление.

Использование слов «не сознает» вместо «не знало» (что приказ является/был незаконным) имеет чисто языковые причины. Таким образом, эта формулировка

приводится в соответствие с § 5 Закона о воинских преступлениях; содержание данной нормы от этого не меняется. Сохраняемое отличие формулировки от Закона о воинских преступлениях – решающее значение незаконности действия, а не приказа – вытекает из тесной привязки к Статуту. На практике оно, думается, не будет играть большой роли, так как Статут молчаливо предполагает, что любое распоряжение совершить действие, урегулированное в МУК, является незаконным и, следовательно, исполнитель освобождается от ответственности только тогда, когда он не знал, что это тоже является основанием незаконности.

Очень широкое распространение привилегизации ошибающегося подчиненного на распоряжения гражданских начальников, предусмотренное Статутом МУС, в § 3 ограничивается «распоряжениями, имеющими аналогичную эффективную обязательную силу». Следовательно, масштаб образуют связанные, как правило, с военным приказом иерархические отношения субординации, которые могут существовать, например, в отношениях гражданского губернатора оккупированной территории и его подчиненных.

#### **§ 4 (Ответственность военных командиров и других начальников).**

Содержание этой нормы образует один из аспектов ответственности начальников за уголовно-наказуемые деяния подчиненных, урегулированной в статье 28 Статута МУС. В германском уголовном праве не существует общей нормы такого характера, однако в случаях, когда начальник сознательно допускает совершение деяния подчиненным, который связан его приказами, наказуемость начальника обеспечивается либо через § 13 УК или, в всяком случае, через специальное положение § 357 УК. § 357 УК и § 4 Проекта предусматривают одно и то же наказание и для начальника, и для подчиненного, хотя бездействие начальника, с точки зрения правовой догматики, может квалифицироваться как простое пособничество. Ввиду особой ответственности начальника предложением 2 пункта 1 предусматривается, что в данном случае наказание не может быть смягчено согласно пункту 2 § 13 УК. Согласно пункту 2, это положение действует не только для формальных, но и для чисто фактических военных и гражданских начальников; решающим является наличие эффективной командной власти и контроля, которое включает возможность предотвращения такого действия.

В случае, когда начальник не знал о предстоящих уголовно-наказуемых деяниях подчиненного, согласно принципам германского права, он не может быть наказан подобно исполнителю умышленного деяния – ввиду отсутствия умысла. По этой причине более широкое в данном вопросе распространение концепции исполнительства согласно принципу «*respondeat superior*», предусмотриваемое положением (ii) пункта (а) статьи 28 Статута МУС также для случаев, когда начальник не предотвратил или не пресек уголовно-наказуемые деяния по простой неосторожности, не могло быть включено в Общую часть МУК. Однако такие случаи должны охватываться положениями Особой части МУК о нарушении обязанности осуществлять надзор (§ 13) и о недонесении об уголовно-наказуемом деянии (§ 14).

#### **§ 5 (Неприменимость срока давности).**

Статья 29 Статута МУС исключает применение срока давности в отношении всех преступлений, подлежащих юрисдикции МУС, следовательно, в отношении всех «самых серьезных преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества», указанных в статье 5 Статута МУС. § 5 МУК трансформирует это строгое требование. Устанавливая неприменимость срока давности, законодатель исчерпывающим образом использует соответствующие широкие возможности, которыми он располагает согласно практике Федерального конституционного суда, чтобы обеспечить комплементарность германского регулирования. По соображениям равенства в отношении УК данная норма охватывает только преступления, урегулированные в МУК, так как проступки, нормированные в §§ 13 и 14, являются менее тяжкими. В этой связи, конечно, следует ожидать, что данная норма вызовет, причем прежде всего в отношении менее тяжких случаев военных преступлений, трения с общим германским уголовным правом, которое предусматривает неприменение сроков давности исключительно к тяжкому убийству и геноциду (пункт 2 § 78 УК). Тем не менее, необходимо учитывать, что в связи с иными уголовно-наказуемыми деяниями, которые наказываются лишением свободы на срок более десяти лет, подпункты 1 и 2 пункта 3 § 78 УК также предусматривают сроки давности, которые составляют 20 или 30 лет, что фактически равнозначно неприменимости давности. Кроме того, в связи с деликтами согласно МУК часто будет наблюдаться, что в государствах, которые в первую очередь призваны осуществлять уголовное преследование (государство, на территории которого имело место деяние, государство, гражданином которого является исполнитель), преследование будет относительно долго приостановлено вследствие невозможности фактически

реализовать волю государства к преследованию (см. подпункт 2 пункта 1 § 78-b УК). Для того, чтобы в таких случаях преследование преступлений согласно §§ 6 – 12 МУК также обеспечивалось по истечении значительного срока, представляется целесообразным принципиально отменить сроки давности.

В соответствии с исключением применения сроков давности к исполнению наказаний за геноцид, предусмотриваемом на сегодня пунктом 2 § 79 УК, § 5 далее предусматривает, что сроки давности также не применяются к исполнению наказаний за преступления согласно МУК.

Исключение составляют только случаи согласно §§ 13 и 14 МУК, которые являются всего лишь проступками. Следовательно, на эти составы уголовно-наказуемых деяний в соответствии с § 2 МУК распространяются общие сроки давности, предусмотренные подпунктом 5 пункта 3 § 78 или пунктом 3 § 79 УК. Это целесообразно ввиду того, что соответствующие деяния являются менее тяжкими.

## **Часть вторая.**

### **Уголовно-наказуемые нарушения международного права**

#### **Раздел первый.**

#### **Геноцид и преступления против человечности**

Так как между геноцидом и преступлениями против человечности существует тесная предметная связь, они объединены в одном разделе. Состав геноцида положительно зарекомендовал себя в рамках проведенных на сегодня судебных процессов. Он практически без изменений перенимается из УК. Состав преступлений против человечности формулируется как можно ближе к Римскому Статуту.

#### **§ 6 (Геноцид).**

Формулировка этой нормы в основном соответствует прежнему составу геноцида, предусмотренному § 220-а УК. Данная норма основывается на определении геноцида согласно статье II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. (BGBl. 1954 II S. 729) и, такими образом, одновременно соответствует статье 6 Статута МУС.

Вводная формулировка подпунктов 1, 2 и 5, отклоняющаяся от статьи 6 Статута МУС и § 220-а УК, определяет, что предпосылки геноцида могут иметь место уже тогда, когда действие, направленное на совершение преступления (деяние, акт), направлено только против одного лица. Эта формулировка состава преступления учитывает элементы преступлений к статье 6 МУС и подтверждает прежнее толкование состава геноцида (см. Енке. В: Лейпцигский комментарий. 11-е издание. § 220-а. Примечание 10 [Jähnke, in: Leipziger Kommentar, 11. Auflage, § 220a Rn. 10]; Eser, in: Schönke/Schröder, 26. Aufl., § 220a Rn. 4). Если деяние направлено против нескольких лиц, то допускается предположение идеальной совокупности преступлений по составу (см. BGHSt 45, 65, 85 и след.). Остальные отклонения подпунктов 3 и 5 пункта 1 § 6 от прежней редакции § 220-а УК имеет лишь языковые причины.

Использовавшийся до сих пор в § 220-а УК признак состава преступления «отличающейся своими традициями» группы (общности) был заменен по аналогии с текстом статьи 6 Статута МУС понятием «этнической», которое в соответствии со Статутом МУС также используется в подпункте 10 пункта 1 § 7. Объективное содержание данной нормы от этого не меняется.

Для публичного подстрекательства к совершению геноцида, наказуемого согласно статье 6 через подпункт (е) пункта 3 статьи 25 Статута МУС, сохраняется прежняя наказуемость согласно §§ 111 и 130-а УК.

### **§ 7 (Преступления против человечности).**

Эта норма основывается на статье 7 Статута МУС. В ее формулировку вошел ряд уже существующих инструментов международного права, в частности, статья 6 (с) Устава Нюрнбергского Международного Военного Трибунала, пункт 1 (с) статьи II Закона № 10 Контрольного Совета, статья 5 (с) Устава Международного военного трибунала для Дальнего Востока, статья 5 Статута Международного трибунала по бывшей Югославии, статья 3 Статута Международного трибунала по Руанде. Преступления против человечности образуют по отношению к военным преступлениям самостоятельную группу составов для пресечения тяжких (серьезных) нарушений прав человека. Они могут совершаться как в мирное время, так и в вооруженном международном или немеждународном конфликте.

Состав преступления был сформулирован как можно ближе к статье 7 Статута МУС. Ряд признаков состава был конкретизирован с учетом требований конституционно-правового принципа определенности. Последовательность отдельных составов отклоняется от пункта 1 статьи 7 Статута МУС. С одной стороны, эти отклонения обусловлены квалификацией преступления апартеида (ср. подпункт (j) пункта 1 статьи 7 Статута МУС и пункт 5 § 7 МУК). С другой стороны, последовательность отдельных деяний в пункте 1 определяется их тяжестью, которая выражена в предусматриваемых рамках наказания.

### **1. Основной состав преступления пункта 1 § 7.**

Объективный состав преступлений против человечности всегда предполагает осуществление, как минимум, одного из альтернативных составов, указанных в подпунктах 1 – 10 пункта 1 § 7. Эти отдельные альтернативные составы преимущественно являются линиями поведения, уже охваченными уголовными нормами УК. Характер преступлений против человечности и, таким образом, международных преступлений отдельные деяния – по строгой аналогии с Римским Статутом – приобретают лишь вследствие того, что они совершаются «в рамках широкомасштабного или систематического нападения на какое-либо гражданское население», следовательно, они должны состоять с таким нападением в функциональной связи. Отдельные деяния должны интегрироваться в это нападение – в «совокупное преступление» –, то есть являться его частью.

В субъективном отношении всегда необходимо наличие, как минимум, косвенного умысла (§ 15 УК). С одной стороны, умысел должен быть направлен на интеграцию действия в широкомасштабное или систематическое нападение на гражданское население (то есть состоять в том, чтобы сделать его частью такого нападения), причем относительно наличия такого нападения также достаточно косвенного умысла. С другой стороны, умысел должен включать осуществление (как минимум) одного из альтернативных составов, предусмотренных § 7.

#### **а) Совокупное преступление.**

Для толкования признака «нападения на гражданское население» следует использовать легальное определение подпункта (а) пункта 2 статьи 7 Статута МУС.

Согласно этому определению, «нападение на любых гражданских лиц» означает «линию поведения, включающую многократное совершение актов, указанных в пункте 1 [статьи 7], против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике». Это значит, что за нападением должен стоять коллектив, который, как правило, но отнюдь не обязательно является государством в смысле международного права. Следовательно, осуществление состава преступлений против человечности не предполагает военного нападения в смысле международного гуманитарного права (см. статью 49 Дополнительного протокола I).

Широкомасштабным является, в частности, нападение, требующее большого числа жертв среди гражданского населения. Систематическое нападение предполагает высокий уровень планирования. Часто оба признака будут пересекаться.

#### **б) Отдельные преступления.**

##### **Подпункт 1 пункта 1 § 7 (Умышленное убийство).**

Эта норма основывается на подпункте (а) пункта 1 статьи 7 Статута МУС и предполагает, что исполнитель убил (причинил смерть) одно или несколько лиц.

##### **Подпункт 2 пункта 1 § 7 (Истребление).**

Это норма основывается на подпункте (b) пункта 1 статьи 7 Статута МУС. Предмет альтернативного состава истребления тесно связан с составом геноцида. Поэтому истребление сформулировано в отклонение от подпункта (b) пункта 2 статьи 7 Статута МУС по аналогии с подпунктом 3 пункта 1 § 220-а УК. Признак «намерения уничтожить, полностью или частично, какое-либо население», отклоняющийся от Римского Статута, служит целесообразному уточнению предпосылок наказуемости через гармонизацию с составом геноцида.

В отличие от состава геноцида, альтернативный состав истребления не ограничивается определенными группами и включает, в частности, политические или социальные группы. Как в случае состава геноцида, так и в случае состава не

требуется, чтобы соответствующие действия приводили к конкретным результатам преступления. В конкретном случае, поскольку также будут выполнены предпосылки состава согласно подпункту 3 пункта 1 § 220-а УК в действующей редакции или согласно подпункту 3 пункта 1 § 6 МУК в предлагаемой редакции, может возникнуть идеальная совокупность именно с этим составом.

#### **Подпункт 3 пункта 1 § 7 (Порабощение).**

Эта норма основывается на пункте (с) пункта 1 статьи 7 Статута МУС. Альтернативный состав порабощения устанавливает ответственность за осуществление претензии на право собственности в отношении личности, в частности, за типичный случай торговли женщинами или детьми. Для толкования состава порабощения следует использовать, в частности, Дополнительную конвенцию об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, от 7 сентября 1956 г. (BGBl. 1958 II S. 205), а также соответствующие документы Международного трибунала по бывшей Югославии (Kunarac et. al., IT-96-23-T, IT-96-23/1-T, 22.2.2201, para. 515 и след.).

#### **Подпункт 4 пункта 1 § 7 (Депортация или насильственное перемещение).**

Эта норма основывается на подпункте (d) пункта 1 статьи 7 Статута МУС. Альтернативный состав депортации или насильственного перемещения предполагает насильственное выселение лица из района, в котором оно законно пребывает.

В отличие от статьи 7 Статута МУС, подпункт 4 пункта 1 § 7 не предполагает выселения «населения» (подпункт (d) пункта 1 статьи 7 Статута МУС) или нескольких «лиц» (подпункт (d) пункта 2 статьи 7 Статута МУС). Расширение этого состава, по сравнению с текстом Статута МУС, соответствует регулированию, предусмотренному Элементами преступления; оно необходимо для охвата противоправных действий, подлежащих наказанию. Как в случаях подпунктов 1, 3, 5 – 9, достаточно, если жертвой соответствующего деяния является одно лицо. Решающее наращивание противоправности в этом случае также вытекает из функциональной связи отдельного акта с совокупным преступлением. Для решения вопроса о «законности» пребывания лица в определенном районе не имеет значения национальное право, нарушающее право международное.

Соответствующее деяние приобретает характер международного преступления только в результате нарушения международного права, составляющего его основу. Отклоняющаяся от Статута МУС формулировка «какой-либо общей нормы международного права» отсылает к статье 25 Основного закона и, тем самым, к нормам международного обычного права в смысле подпункта (b) пункта 1 статьи 38 Статута Международного суда. То обстоятельство, что статья 25 Основного закона охватывает только универсально действующее международное обычное право, обеспечивает, что германское право также охватывает только действия, квалифицируемые как подлежащая наказанию противоправность согласно универсально действующим стандартам. Данный состав не охватывает мер депортации, нарушающих только регулирования международных договоров или региональное международное обычное право.

Наличие нарушения общих норм международного права надлежит предполагать, когда отсутствуют объективные основания для депортации – так, например, в случае, когда депортации из районов постоянного поселения подвергаются целые группы населения или их части по исключительно расовым мотивам в рамках политики так называемых «этнических чисток». Однако законные меры, прекращающие нелегальное пребывание в определенном районе, например, иностранцев, изначально не относятся к сфере действия данной нормы. Это же действует для перемещения групп населения в целях их защиты, например, от стихийных бедствий или от боевых действий в случае вооруженного конфликта.

#### **Пункт 5 пункта 1 § 7 (Пытки).**

Эта норма основывается на подпункте (f) пункта 1 статьи 7 Статута МУС. Посредством формулировки «или иным образом под его контролем» уточняется, что данная норма также охватывает ситуации контроля, качество которых аналогично заключению под стражу.

Однако альтернативный состав пыток не может предполагаться, если речь идет о последствиях санкций, которые допускаются международным правом. Такими последствиями, с одной стороны, являются последствия, не нарушающие общих норм международного права. Следовательно, не могут считаться пытками действия, которые не являются запрещенными согласно действующему международному

обычному праву, например, в случае, когда в каком-либо государстве приводится в исполнение смертная казнь в форме, не нарушающей международное право. В отличие от подпунктов 4 и 9 пункта 1 § 7, однако, в данном случае учитывается не только универсально действующее международное обычное право – законные санкции, допустимые только согласно региональному международному обычному праву, также не выполняют альтернативного состава пыток. Таким образом, подпункт 5 пункта 1 § 7 охватывает в качестве пыток только санкции, запрещенные во всем мире. Дальнейшая пенализация соответствующих деяний в качестве пыток невозможна ввиду отсутствия необходимой для этого основы в международном обычном праве. Наказуемость пыток согласно другим нормам не затрагивается.

#### **Подпункт 6 пункта 1 § 7 (Сексуальное насилие).**

Эта норма основывается на подпункте (g) пункта 1 статьи 7 Статута МУС. В отличие от текста Статута МУС, формулировка данной нормы дополнительно включает признак «принуждения к сексуальным действиям» (см. § 177 УК). Эта концепция обеспечивает, что под данный состав подпадают указанные в Статуте МУС элементы «сексуального рабства» и «любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести». Квалификация линий поведения, которые согласно германскому уголовному праву наказуемы как принуждение к сексуальным действиям, как преступлений против человечности в остальном также соответствует международному обычному праву, о чем, в частности, свидетельствует практика Международного трибунала по бывшей Югославии (Kunarac et al., IT-96-23-T, IT-96-23/1-T, 22.2.2001, para. 436 и след.).

Формулировка элемента «принудительной беременности», однако, очень близка к легальному определению, предусмотренному подпунктом (f) пункта 2 статьи 7 Статута МУС, которое в субъективном отношении требует, что соответствующие действия должны совершаться «с целью изменения этнического состава какого-либо населения». Нормы о прерывании беременности (§§ 218 – 219 УК) не затрагиваются.

#### **Подпункт 7 пункта 1 § 7 (Насильственное исчезновение людей).**

Эта норма основывается на подпункте (i) пункта 1 статьи 7 Статута МУС. Она пенализирует практику, которая была квалифицирована как преступление против

человечности еще Межамериканской конвенцией о насильственном исчезновении людей 1994 г. (OEA/Ser. P, AG/doc.3114/94 rev. 1). Легальное определение, содержащееся в подпункте (i) пункта 2 статьи 7 Статута МУС, однако, в части конкретизации индивидуальной уголовной ответственности отстает от требований определенности, предусматриваемых германским правом. Поэтому подпункт 7 пункта 1 § 7 по аналогии с «Элементами преступлений» к Римскому Статуту различает между альтернативными деяниями лишения физической свободы и отказа от сообщения сведений (отказа предоставить информацию о судьбе или местонахождении).

### **Положение (а) подпункта 7 пункта 1 § 7.**

Ядро деяния согласно подпункту (а) образует лишение физической свободы, более подробная характеристика которого дана в диспозиции состава. Формулировка «в жестокой форме» уточняет, что, в частности, непродолжительное лишение физической свободы не отнесено в сферу действия данного состава преступления. Кроме того, лишение физической свободы должно осуществляться по поручению или с одобрения государства или политической организации. Далее, осуществление этого состава предполагает, что в последующем, несмотря на запрос, например, со стороны родственников жертвы, не предоставляется немедленно, следовательно, без каких-либо объективных причин, обосновывающих потенциальную задержку, информация о судьбе и местонахождении лица, лишённого физической свободы. Простого непредоставления соответствующей информации в случае отсутствия соответствующего запроса, наоборот, недостаточно для осуществления состава насильственного исчезновения людей. Непредоставление соответствующей информации также является настоящим признаком состава преступления, на который должен распространяться умысел исполнителя. Таким образом, согласно положению (а) подпункта 7 пункта 1 § 7, наказуемость возникает только тогда, когда дополнительно к лишению физической свободы не предоставляется указанная информация, умысел исполнителя распространяется на непредоставление этой информации и имеет место необходимое намерение. Телеологическое толкование само по себе уже приводит к выводу, что предоставление неверной информации является недостаточной информацией. Тем не менее, для уточнения в данную норму включен признак «достоверности». Не требуется, чтобы исполнитель согласно положению (а) был субъектом в отношении непредоставления или предоставления соответствующей информации. Однако, если информация предоставляется

немедленно, то исполнитель лишения физической свободы не может быть наказан, во всяком случае, за оконченное насильственное исчезновение людей.

#### **Положение (b) подпункта 7 пункта 1 § 7.**

Вторая альтернатива состава согласно положению (b) предусматривает деяние в виде отказа немедленно сообщить о судьбе и местонахождении человека, который был похищен или лишен физической свободы в жестокой форме. Следовательно, она также предполагает запрос; без запроса отказ невозможен. Эта альтернатива зеркально отображает положение (a), так что предыдущие изложения действуют соответственно. Однако в данном случае, в отличие от положения (a), недостаточно отказа только с одобрения государства или соответствующей политической организации. Состав выполнен только в случае, если имеет место соответствующее поручение, либо в случае, если отказ совершается не по поручению или с одобрения государства или политической организации, но исполнитель по собственному решению и без распоряжения добровольно интегрируется в государственную политику насильственного исчезновения людей и одновременно нарушает существующую правовую обязанность предоставить соответствующую информацию. Такая правовая обязанность может уже вытекать из национального права, например, из уголовно-процессуального или конституционного права, но также из международного права. В соответствии с положением (a) подпункта 7 пункта 1 § 7, эта норма также предусматривает, что сознательное сообщение недостоверной информации, при наличии остальных условий, приравнивается к отказу. В случае положения (b) умысел обязательно также должен касаться того обстоятельства, что жертва, о судьбе которой отказываются сообщить или о судьбе которой сознательно сообщается недостоверная информация, до этого была похищена или иным образом лишена физической свободы в соответствии с положением (a).

В субъективном отношении эта норма требует, наряду с умыслом, наличия намерения лишить лицо «защиты со стороны закона в течение длительного периода времени».

#### **Подпункт 8 пункта 1 § 7 (Причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства).**

Эта норма основывается на подпункте (к) пункта 1 статьи 7 Статута МУС. В отличие от Статута МУС, ввиду принципа определенности в состав преступления не была включена формулировка «другие бесчеловечные деяния аналогичного характера». Через формулировку «серьезные телесные повреждения или умственное расстройство, в частности, обозначенного в § 226 Уголовного кодекса вида» данный альтернативный состав подхватывает формулировку прежнего подпункта 2 пункта 1 § 220-а УК.

**Подпункт 9 пункта 1 § 7 (Лишение физической свободы).**

Эта норма основывается на подпункте (е) пункта 1 статьи 7 Статута МУС. Данный альтернативный состав предполагает, что исполнитель препятствует одному или нескольким лицам покинуть место пребывания. Таким образом, он также охватывает ситуации, когда лицо, с одной стороны, не лишено физической свободы передвижения полностью, но когда эта свобода передвижения ограничивается определенной территорией, например, путем помещения в лагерь. Посредством формулировки «в жестокой форме» исключаются, в частности, случаи непродолжительного лишения физической свободы.

Это деяние приобретает характер преступления против международного права только в результате нарушения международного права, составляющего его основу. Отклоняющаяся от Римского Статута формулировка «какой-либо общей нормы международного права» отсылает, в свою очередь, к статье 25 Основного закона и охватывает, таким образом, лишь такие принципы международного обычного права, которые признаются во всем мире.

**Подпункт 10 пункта 1 § 7 (Преследование).**

Эта норма основывается на подпункте (h) пункта 1 и подпункте (g) пункта 2 статьи 7 Статута МУС. Данный альтернативный состав также охватывает распоряжение о лишении или о существенном ограничении основополагающих прав человека. В число основополагающих прав человека входят, наряду с иными, в частности, право на жизнь, здоровье или свободу передвижения. В отличие от Статута МУС, преступление преследования не предполагает «связи» с другим преступлением в смысле МУК. Требование такой связи не соответствует уровню действующего

международного обычного права, что неоднократно в прямой форме отмечал Международный трибунал по бывшей Югославии (Kupreskic et al., IT-95-16-T, 14.1.2000, para. 580; Kordic and Cerkez, IT-95-14/2-T, 26.2.2001, para. 193 и след.).

Исполнитель должен руководствоваться определенным, указанными в законе мотивами. Через признак «по другим мотивам, которые признаны недопустимыми согласно общим нормам международного права» подпункт 10 пункта 1 обеспечивает дальнейшее развитие международного обычного права в интересах прав человека. На сегодня преследование по мотивам сексуальной ориентации как таковое, например, еще не может охватываться как наказуемое преступление против человечности. Несмотря на интенсивную дискуссию на переговорах по Римскому Статуту, сторонники его прямого включения потерпели неудачу. Поэтому на сегодня еще нельзя предполагать наличия соответствующей запретительной нормы общего международного обычного права, необходимой для его включения в МУК также ввиду принципа универсальной юрисдикции. Однако в этой части формулировка закона остается открытой на случай, что в будущем сформируется соответствующее международное обычное право.

## **2. Менее тяжкие случаи пункта 1.**

### **Пункт 2 § 7 (Менее тяжкие случаи).**

Для менее тяжких случаев подпунктов 2 – 9 пункта 1 пункт 2 предусматривает более низкие рамки наказания. Это позволит адекватно реагировать на случаи, когда объективная тяжесть конкретного деяния или, например, уменьшенная угрозой исполнителю в рамках отношений субординации индивидуальная вина не оправдывает применения общих рамок наказания. Так как менее тяжкий случай существенного ограничения основополагающих прав человека не представляется возможным, состав преследования в пункте 2 § 7 не указан.

## **3. Квалификации.**

### **Пункт 3 § 7 (Преступления против человечности со смертельным исходом).**

Пункт 3 § 7 предусматривает увеличение минимального наказания в случае, когда в результате деяния, по меньшей мере, по неосторожности (§ 18 УК) причиняется смерть человеку.

**Пункт 4 § 7 (Менее тяжкие случаи пункта 3).**

Пункт 4 § 7 допускает смягчение этих более строгих рамок наказания в менее тяжких случаях.

**Пункт 5 § 7 (Преступление апартеида).**

Эта норма основывается на подпункте (j) пункта 1 и подпункте (h) пункта 2 статьи 7 Статута МУС. На фоне преодоленного на сегодня режима апартеида в Южной Африке включение преступления апартеида в Статут МУС имело в первую очередь высокое символическое значение.

В МУК преступление апартеида, в отличие от Статута МУС, оформлено не как самостоятельный альтернативный состав, а как квалификация. Согласно Статуту МУС, преступление апартеида может иметь место уже тогда, когда были совершены «другие бесчеловечные действия, аналогичные по своему характеру тем, которые указанные в пункте 1». Принцип определенности не допускает включения этого признака в МУК. Поэтому предложение 1 пункта 5 § 7 МУК предполагает совершение состава преступления согласно пункту 1. В соответствии со Статутом МУС квалификационный состав требует в субъективном отношении намерения «сохранения институционализированного режима систематического угнетения и господства одной расовой группы над другой расовой группой».

Пункт 5 применяется только в случае, если пункт 1 или 3 не предусматривает в отношении соответствующего деяния более строгого наказания.

Для менее тяжких случаев предложение 2 предусматривает менее строгие рамки наказания, поскольку пункт 2 или пункт 4 не предусматривает для соответствующего деяния более строгого наказания.

## **Раздел второй.**

### **Военные преступления**

#### **1. Общие примечания**

Раздел о военных преступлениях охватывает международные преступления, совершенные в связи с международным или немеждународным вооруженным конфликтом. В первую очередь, в этом разделе учтены составы преступлений, предусмотренные Статутом МУС. Кроме того, Проект также учитывает нормы международного права, трансформацию которых Федеративной Республикой Германия требуют международные обязательства, а именно – положения Дополнительного протокола I. Далее, Проект учитывает Второй протокол 1999 г. к Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. Уголовные нормы МУК выходят за пределы сферы, охваченной Статутом МУС, однако, только в той части, которая соответствует уровню действующего международного обычного права, выражаемому в практике государств и сопровождающих ее правовых убеждениях. Учитываются международно-правовая практика государств в ходе вооруженных конфликтов, соответствующие декларации государств, выраженные, в частности, в уставах вооруженных сил, и соответствующие общепризнанные заявления важнейших органов международных организаций.

Основополагающее значение для установления международного обычного права в сфере военных преступлений также имеют Статуты Международных трибуналов по Югославии и по Руанде в качестве кодификаций обычного права, а также существующая на сегодня соответствующая практика обоих судов. За последние годы эта практика внесла существенный вклад в утверждение, укрепление и дальнейшее развитие норм международного обычного права. Кроме того, МУК также соответствует практике Федеративной Республики Германия, которая, как определено в Общевоинском уставе Бундесвера № 15/ 2 от 1991 г. [Zentrale Dienstvorschrift der Bundeswehr (ZDv)], во всех ситуациях, связанных с использованием вооруженных сил, применяет международное право вооруженных конфликтов (№ 211).

Через раздел о военных преступлениях МУК учитывает историческое развитие ответственности за нарушения существенных норм международного гуманитарного права, в результате которого в Женевские конвенции (статья 49 Первой Женевской конвенции, статья 50 Второй Женевской конвенции, статья 129 Третьей Женевской конвенции, статья 146 Четвертой Женевской конвенции, статья 85 Дополнительного

протокола I) были включены, наряду с иными, также положения о так называемых «серьезных нарушениях». Однако отнюдь не все военные действия, запрещенные согласно международному гуманитарному праву, одновременно влекут наказуемость согласно Международному уголовному кодексу, так как международное обычное право не предусматривает ответственности за нарушение всех международно-правовых запретов. Международный уголовный кодекс лишь трансформирует действующее международное обычное право в сфере уголовного права в германское право, не желая, однако, в остальном ограничивать развитие международного гуманитарного права.

Отклоняясь от последовательности составов, предусмотренной Статутом МУС, систематика военных преступлений в МУК ориентируется на субстанционное развитие международного гуманитарного права, в котором за последние десятилетия сложилось различие между охраной (защитой) лиц и имущества, с одной стороны (Женевское право), и ограничением применения определенных методов и средств ведения войны, с другой стороны (Гаагское право). Вместе с учетом принципа определенности из этого вытекает четкое подразделение данного раздела на военные преступления в отношении лиц (§ 8), в отношении права собственности и иных прав (§ 9), в отношении гуманитарных операций и эмблем (§ 10), и военные преступления применения запрещенных методов (§ 11) и средств (§ 12) ведения войны. Кроме того, более простому применению права также содействует, что Проект не использует в качестве существенного принципа структуризации закона различие Статута МУС между военными преступлениями в международном вооруженном конфликте и военными преступлениями в немеждународном вооруженном конфликте (в гражданской войне). Тенденция к одинаковому в правовом отношении подходу к международным и немеждународным конфликтам выражена не только в самом Статуте МУС, но, прежде всего, также в практике Международных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде. В Проекте эта тенденция выражена также через внешнее оформление составов деяний, которые в целом ряде случаев применяются в связи как с международным, так и немеждународным конфликтом, так как на сегодня большинство составов военных преступлений действует для всех видов вооруженных конфликтов. Поскольку уровень действующего международного обычного права не допускает одинакового подхода к международному и немеждународному конфликту, это различие было сохранено посредством включения в Проект особых составов преступлений.

В нижеследующей таблице показано соотнесение отдельных положений Статута МУС и других положений с соответствующими положениями МУК:

Военные преступления в отношении лиц, § 8 МУК.	Военные преступления в отношении права собственности и иных прав, § 9 МУК.	Военные преступления в отношении гуманитарных операций и эмблем, § 10 МУК.	Военное преступление применения запрещенных методов, § 11 МУК.	Военное преступление применения запрещенных средств, § 12 МУК.
Статут МУС.				
Ст. 8 (2) (a) (i). Ст. 8 (2) (a) (ii). Ст. 8 (2) (a) (iii). Ст. 8 (2) (a) (v). Ст. 8 (2) (a) (vi). Ст. 8 (2) (a) (vii). Ст. 8 (2) (a) (viii).	Ст. 8 (2) (a) (iv).			
Ст. 8 (2) (b) (vi). Ст. 8 (2) (b) (viii). Ст. 8 (2) (b) (x). Ст. 8 (2) (b) (xv). Ст. 8 (2) (b) (xxi). Ст. 8 (2) (b) (xxii). Ст. 8 (2) (b) (xxvi).	Ст. 8 (2) (b) (xiii). Ст. 8 (2) (b) (xiv). Ст. 8 (2) (b) (xvi).	Ст. 8 (2) (b) (iii). Ст. 8 (2) (b) (vii). Ст. 8 (2) (b) (xxiv).	Ст. 8 (2) (b) (i). Ст. 8 (2) (b) (ii). Ст. 8 (2) (b) (iv). Ст. 8 (2) (b) (v). Ст. 8 (2) (b) (ix). Ст. 8 (2) (b) (xi). Ст. 8 (2) (b) (xii). Ст. 8 (2) (b) (xxiii). Ст. 8 (2) (b) (xxv).	Ст. 8 (2) (b) (xvii). Ст. 8 (2) (b) (xviii). Ст. 8 (2) (b) (xix). Ст. 8 (2) (b) (xx).
Ст. 8 (2) (c) (i). Ст. 8 (2) (c) (ii). Ст. 8 (2) (c) (iii). Ст. 8 (2) (c) (iv).				
Ст. 8 (2) (e) (vi). Ст. 8 (2) (e) (vii). Ст. 8 (2) (e) (xi). Ст. 8 (2) (e) (viii).	Ст. 8 (2) (e) (v). Ст. 8 (2) (e) (xii).	Ст. 8 (2) (e) (ii). Ст. 8 (2) (e) (iii).	Ст. 8 (2) (e) (i). Ст. 8 (2) (e) (iv). Ст. 8 (2) (e) (ix). Ст. 8 (2) (e) (x).	
Дополнительный протокол I.				
Ст. 11 (1) (предл. 2). Ст. 11 (2) (a). Ст. 11 (2) (b). Ст. 11 (2) (c). Ст. 11 (4).  Ст. 85 (4) (a). Ст. 85 (4) (b). Ст. 85 (4) (c). Ст. 85 (4) (e).		Ст. 85 (3) (f).	Ст. 85 (3) (a). Ст. 85 (3) (b). Ст. 85 (3) (c). Ст. 85 (3) (d). Ст. 85 (4) (d).	
Второй Гаагский протокол 1999 г.				
			Ст. 15.	

Понятия Статута МУС не используются в МУК тогда, когда они в значительной степени ориентировались на требования Римской конференции и перестали играть решающую роль для реализации Статута МУС в будущем. Так, например, не используется обоснованное в терминологическом и историческом планах различие в Статуте МУС между «серьезными нарушениями» Женевских конвенций и так

называемыми «иными серьезными нарушениями», так как оно перестало иметь значение для МУК как закона, применимого на национальном уровне и имеющего общее действие. С другой стороны, понятия, содержащиеся в Статуте МУС, используются без особого разъяснения, если они соответствуют общепринятому международному праву.

В случае законных, то допускаемых международным правом военных действий, наказуемость согласно МУК не может иметь места отчасти уже потому, что действие соответствующего состава преступления не наступает, например, в случае убийства комбатанта неприятельской стороны в бою или уничтожения военных объектов. Она также может отпадать в случае так называемых «коллатеральных потерь», например, когда в связи с нападением, совершаемым с учетом иных положений международного гуманитарного права, как, например, принципа соразмерности, в качестве сопутствующего ущерба гибнут охраняемые лица или уничтожаются гражданские объекты.

## **2. Общие объективные предпосылки военных преступлений.**

### **а) Связь с вооруженным конфликтом.**

Объективный состав военных преступлений всегда предполагает совершение одного из деяний, описанных в §§ 8 – 12 МУК. Эти деяния преимущественно являются линиями поведения, уже охваченными уголовными нормами УК. Характер военных преступлений и, таким образом, международных преступлений соответствующие деяния приобретают, если они совершаются в связи с вооруженным конфликтом. Только эта предпосылка обосновывает их соотнесение с «самыми серьезными преступлениями, вызывающими озабоченность всего международного сообщества». Однако в случае военных преступлений, в отличие от преступлений против человечности, не является необходимым, чтобы соответствующие деяния были частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население. Тем не менее, военные преступления также очень часто совершаются «в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений» (см. пункт 1 статьи 8 Статута МУС).

Связь с вооруженным конфликтом следует функционально понимать в том смысле, что в данном случае не охватываются деяния, совершенные лишь «при

случае» вооруженного конфликта. В случае военных преступлений применения запрещенных методов и запрещенных средств ведения войны связь с вооруженным конфликтом очевидна. Международный трибунал по бывшей Югославии в прямой форме подтвердил, что такая связь также имеет место, если «...the crimes are committed in the aftermath of the fighting, and until the cessation of combat activities in a certain region, and are committed in furtherance or take advantage of the situation created by the fighting» (Kunarac et al., IT-96-23-T, IT-96-23/1-T, 22.2.2001, para. 568). Это обстоятельство может возыметь практическое значение, в частности, в связи с § 8 Проекта. В данном случае не предполагается, что деяния были совершены в период вооруженного конфликта, то есть во время военных действий. Пока действуют основополагающие нормы международного гуманитарного права, регулирующие поведение, например, в связи с обращением с военнопленными, находящимися под властью державы в плену, военное преступление может быть совершено даже тогда, когда военные действия были приостановлены или прекращены. Также не требуется особой пространственной близости к военным действиям. Военные преступления также могут совершаться в районах, находящихся за пределами зоны военных действий, или в тылу противника. Международный трибунал по бывшей Югославии подтвердил применение этого принципа ко всем видам конфликтов следующей формулировкой «...humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring States or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place there» (Tadic, IT-94-1-AR72, 2.10.1995, para.70; подтверждено в: Delalic et al., IT-96-21-T, 16.11.1998, para.183).

b) Международный и немеждународный вооруженный конфликт.

МУК использует для обозначения конкретных ситуаций, в которых он должен применяться, понятия «международный вооруженный конфликт» и «немеждународный вооруженный конфликт». Проект, таким образом, следует общепринятой и подтвержденной приговорами международных и национальных судов практике. Понятием «международный вооруженный конфликт» в этой связи охватываются в соответствии с общей для всех четырех Женевских конвенций статьей 2 война или всякие другие вооруженные конфликты между двумя или несколькими государствами. В соответствии с подпунктом (f) пункта 2 статьи 8 Статута МУС формулировка «немеждународный вооруженный конфликт» (вооруженный конфликт немеждународного характера) применяется в отношении конфликтов, которые имеют место на территории государства, когда идет длительный вооруженный конфликт

между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между самими такими группами. Связанное с этим расширение, по сравнению с пунктом 1 статьи 1 Дополнительного протокола II 1977 г. («Дополнительный протокол II»), сферы применения положений о немеждународном конфликте, которое на сегодня также укрепилось в международном обычном праве, таким образом, одновременно соответствует постоянной практике Международного трибунала по бывшей Югославии (см. Tadic, IT-94-1-AR72, 2.10.1995, para. 70). В соответствии с подпунктом (d) и предложением 1 подпункта (f) пункта 2 статьи 8 Статута МУС, которые, в свою очередь, повторяют пункт 2 статьи 1 Дополнительного протокола II и одновременно отражают действующее международное обычное право, положения этого раздела не применяются к случаям нарушения внутреннего порядка, возникновения напряженности, спорадическим актам насилия и иным актам аналогичного характера, которые не могут квалифицироваться как вооруженные конфликты.

Пункт 3 § 8, пункт 2 § 9 и пункт 3 § 11 действуют только в отношении международных вооруженных конфликтов. Все остальные составы преступлений этого раздела действуют в отношении как международного вооруженного конфликта, так и немеждународного вооруженного конфликта.

с) **Исполнители.**

Исполнителем военных преступлений может быть любое лицо, в том числе гражданское, если выполнены отдельные предпосылки составов преступлений и имеет место особая связь деяния с вооруженным конфликтом.

**3. Субъективный состав военных преступлений.**

В субъективном отношении все военные преступления требуют наличия умысла (§ 15 УК). В этой связи для всех военных преступлений действуют общие принципы, перенятые из УК и специфицированные в МУК (см. обоснование § 2, пункт (с)).

**4. Отдельные составы преступлений.**

**§ 8 (Военные преступления в отношении лиц).**

### **Пункт 1 § 8 (Умышленное убийство).**

Эта норма основывается на положении (i) подпункта (а) и положении (i) подпункта (с) пункта 2 статьи 8 Статута МУС. Она предполагает причинение исполнителем смерти лицу, охраняемому согласно международному гуманитарному праву. Типичным для вооруженных конфликтов действиями, которые охватываются составом преступления, являются убийство военнопленных или убийство интернированных гражданских лиц. В отличие от этого, убийство противника, принимающего непосредственное участие в военных действиях, не выполняет состава преступления, так как он не является охраняемым лицом в смысле пункта 6 § 8. Равным образом исключается наказуемость в случае убийства гражданского лица при применении пункта 6 § 8 как в международном, так и в немеждународном конфликте согласно подпункту 1 пункта 1 § 8, если такое гражданское лицо не находится под властью нападающего. В случае такого убийства гражданских лиц путем «дистанционных нападений» возможна наказуемость согласно положениям права ведения военных действий, предусмотренным §§ 11 и 12, или согласно общему уголовному праву.

Для выполнения состава преступления подпункта 1 пункта 1 § 8 несущественно, какие средства используются для убийства. Не требуется применять типичное военное оружие.

В отличие от военнопленных и гражданских лиц, которые как жертвы деяний в случаях пункта 1 § 8 должны находиться под властью противника, в отношении других групп лиц, квалифицируемых согласно пункту 6 § 8 как «лица, охраняемые согласно международному гуманитарному праву», например, больных и раненых, лиц, потерпевших кораблекрушение, или охваченных подпунктом 3 пункта 6 § 8 комбатантов «hors de combat», убийство путем дистанционных нападений принципиально наказуемо согласно подпункту 1 пункта 1 § 8. В конкретном случае, однако, наказуемость может исключаться, если убийство охраняемых лиц является последствием законных военных действий, например, в связи с нападением на комбатантов или другие военные цели, которое не является нарушением международного права.

В отношении применимости составов убийства, предусмотренных общим уголовным правом, в остальном действуют примечания под пунктом А III.

**Подпункт 2 пункта 1 § 8 (Взятие заложников).**

Эта норма основывается на положении (viii) подпункта (а) и положении (iii) подпункта (с) пункта 2 статьи 8 Статута МУС. Статут МУС не содержит дальнейших признаков состава преступления. Преступная суть взятия заложников состоит в том, что исполнитель похищает охраняемое лицо или завладевает им, чтобы вынудить противника в вооруженном конфликте совершить определенное действие, стерпеть определенное действие или воздержаться от совершения определенного действия. В отношении действий похищения или завладения можно использовать § 239-b УК. Дальнейшая конкретизация состава преступления может быть обеспечена, в частности, через привлечение Элементов преступлений (PCNICC/2000/1/Add.2) и практики международных судебных органов.

**Подпункт 3 пункта 1 § 8 (Жестокое или бесчеловечное обращение).**

Эта норма основывается на положениях (ii) и (iii) подпункта (а), положении (х) подпункта (b), положении (i) подпункта (с) и положении (xi) подпункта (е) пункта 2 статьи 8 Статута МУС, которые устанавливают наказание за причинение тяжелых физических повреждений или умственного расстройства посредством различных действий, как это также имеет место в пункте 2 статьи 11 и подпункте (с) пункта 4 статьи 85 Дополнительного протокола I. В этой связи бесчеловечное и жестокое обращение указываются в такой же прямой форме, как пытки и причинение физических увечий.

Пенализация жестокого и бесчеловечного обращения в достаточном объеме охватывает содержание соответствующих норм Статута МУС. Особое ударение на пытки и причинение физических увечий обусловлено тем, что такие преступления совершаются в вооруженном конфликте, как свидетельствует история, особенно часто. Понятие пыток следует понимать как в подпункте 5 пункта 1 § 7 МУК.

Если физические повреждения или умственное расстройство являются последствием законных военных действий, то в соответствии с общими принципами международного права наказуемость отсутствует.

#### **Подпункт 4 пункта 1 § 8 (Сексуальное насилие).**

Эта норма основывается на положении (xxii) подпункта (b) и положении (vi) подпункта (e) пункта 2 статьи 8 Статута МУС. Ее текст почти полностью соответствует тексту подпункта 6 пункта 1 § 7 МУК. Соответствующее обоснование также действует в отношении этой нормы. В отличие от подпункта 6 пункта 1 § 7, в качестве целевой группой этого положения обозначены «лица, охраняемые согласно международному гуманитарному праву». Состав преступления охватывает, в частности, также такие действия, посредством которых один или несколько исполнителей создают возможности для применения сексуального насилия в отношении жертв. Особенно распространенным случаем в вооруженных конфликтах является принуждение к проституции в специально создаваемых для этого лагерях или домах. Ненаказуемым, однако, является случай, когда ограничение способности к размножению (стерилизация) является результатом законного военного действия, например, для комбатанта – результатом пулевого ранения, полученного в бою.

#### **Подпункт 5 пункта 1 § 8 (Дети-солдаты).**

Эта норма основывается на положении (xxvi) подпункта (b) и положении (vii) подпункта (e) пункта 2 статьи 8 Статута МУС. Эти два положения Статута устанавливают ответственность за набор или вербовку детей в состав вооруженных сил или групп, а также их использование для активного участия в боевых действиях. Подпункт 5 пункта 1 § 8 МУК действует в соответствии со Статутом МУС как для международного вооруженного конфликта, так и для немеждународного вооруженного конфликта. В МУК сохранен предусмотренный Статутом МУС возрастной предел в пятнадцать лет. Он соответствует общепризнанному на сегодня минимальному возрасту для вооруженных сил и групп во всех конфликтах, которые охватывает МУК (см. также UN Doc. S/2001/40 через UN Doc. S/2000/1234). Факультативный протокол 2000 г. к Конвенции ООН о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах (UN Doc. A/RES/54/263), запрещает непосредственное участие лиц моложе восемнадцати лет в боевых действиях, однако на сегодня эта новая защитная норма еще не приобрела в международном обычном праве общего обязательного характера. Таким образом, принцип универсальной юрисдикции не позволяет предусмотреть более далеко идущую наказуемость.

Наказуемость набора или вербовки предполагает наличие вооруженного конфликта. В случаях, когда вооруженный конфликт не прекращен окончательно, например, в случае прекращения огня, состав набора и вербовки также может осуществляться в течение этого периода.

Использование для активного участия в боевых действиях охватывает, наряду с использованием детей в боевых действиях как таковых, также их использование для участия в обеспечительных действиях. Использование для участия в обеспечительных действиях без предшествующего набора или вербовки, однако, наказуемо только тогда, когда обеспечительное действие непосредственно связано с участием в боевых действиях, которое может иметь форму, например, подвозки боеприпасов или разминирования.

**Подпункт 6 пункта 1 § 8** (Депортация или насильственное перемещение гражданского населения).

Эта норма основывается на положении (vii) подпункта (a) и положении (viii) подпункта (e) пункта 2 статьи 8 Статута МУС, объединенных с сохранением их предметного содержания. Как подпункт 4 пункта 1 § 7 МУК, так и эта норма устанавливает ответственность за действия, направленные на депортацию гражданского населения. Равным образом для выполнения состава преступления достаточно депортации одного лица. Пояснения к подпункту 4 пункта 1 § 7 МУК действуют соответственно. В частности, перемещение не нарушает какой-либо общей нормы международного права, если оно требуется особо вескими соображениями военного характера или безопасностью гражданского населения (см. часть 2 статьи 49 Четвертой Женевской конвенции).

**Подпункт 7 пункта 1 § 8** (Наказание без соблюдения процессуальных требований).

Эта норма основывается на положении (vi) подпункта (a) и положении (iv) подпункта (c) пункта 2 статьи 8 Статута МУС. Она комбинирует различные действия, указанные в Статуте МУС, нарушающие гарантии уголовного судопроизводства для международного вооруженного конфликта и немеждународного вооруженного конфликта, не меняя их предметного содержания. Состав преступления охватывает

любой вид наказаний, к которым лицо приговаривается в рамках судопроизводства с нарушением основополагающих гарантий, которые также должны соблюдаться согласно международному обычному праву. Такие гарантии также кодифицированы в статье 75 Дополнительного протокола I и статье 6 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям. Однако под состав преступления подпадают только серьезные наказания, чтобы исключить незначительные случаи из сферы применения этой нормы. Как суд, так и его производство должны отвечать минимальным требованиям международного права.

#### **Подпункт 8 пункта 1 § 8.**

Деяния согласно подпункту 8 пункта 1 § 8 суть деяния, создающие конкретную опасность смерти или тяжкого вреда здоровью.

#### **Положение (а) подпункта 8 пункта 1 § 8 (Медицинские и иные эксперименты).**

Эта норма основывается на положении (х) подпункта (b) и положении (xi) подпункта (e) пункта 2 статьи 8 Статута МУС, а также на подпункте (b) пункта 2 статьи 11 Дополнительного протокола I. Понятие эксперимента включает все формы медицинских, научных и биологических экспериментов, в прямой форме указанных в Статуте МУС. Отдельные действия могут иметь различную форму и простираются от непосредственного воздействия на организм жертвы до косвенных последствий определенных экспериментов на организм. Поэтому под состав преступления равным образом подпадают и прямая подача возбудителей болезней или яда, и исследование реакции организма на особые климатические условия, например, в случае экспериментов с жарой или холодом. Медицинская необходимость отсутствует в случае, когда соответствующие действия не служат ни лечению, ни предупреждению заболеваний, а преследуют лишь экспериментальные цели, не оправданные интересами жертвы.

Эксперименты, которые не оправданы ни медицинской необходимостью, ни интересами жертвы, наказуемы принципиально, в том числе тогда, когда они проводятся с предварительного согласия жертвы. В случае оправданных медицинских экспериментов или иных экспериментов, оправданных интересами жертвы, наказуемость отпадает только в случае наличия добровольного и предварительного

согласия. Это уточнение, которое в прямой форме не содержится ни в Статуте МУС, ни в Дополнительном протоколе I, служит цели комплексной защиты права на самоопределение. Это создает принципиальные возможности для осуществления оправданных интересами жертвы мер, необходимых для сохранения жизни или здоровья.

**Положение (b) подпункта 8 пункта 1 § 8 (Взятие ткани или органов).**

Эта норма основывается на подпункте (с) пункта 2 статьи 11 через статью 1 Дополнительного протокола I и соответствует действующему международному обычному праву. Ограничение применения этой нормы международным конфликтом, предусмотренное Дополнительным протоколом I, в МУК не используется, так как можно исходить из распространения международным обычным правом защиты лица, находящегося под властью противника, на все виды конфликтов. Регулируемое данной нормой взятие (удаление) ткани и органов надлежит рассматривать как разновидность принципиально запрещенного бесчеловечного обращения; иная дифференциация не соответствует соотношению положения (b) подпункта 8 пункта 1 § 8 с запретом бесчеловечного обращения согласно подпункту 3 пункта 1 § 8.

Устанавливается ответственность за взятие ткани и органов в трансплантационных целях (для пересадки). Эта норма не распространяется на взятие крови или кожи, производимое в терапевтических целях в соответствии с общепризнанными принципами медицины с прямого, добровольного и предварительного согласия лица, охраняемого согласно международному гуманитарному праву. Это положение следует традиционному, действующему и на сегодня пониманию необходимого, с медицинской точки зрения, лечения раненых военнослужащих, в связи с которым переливание крови и трансплантация кожи играют самую большую роль для их выживания. Значение других органов для лечения раненых гораздо меньше.

**Положение (с) подпункта 8 пункта 1 § 8 (Применение методов лечения, не признаваемых медициной).**

Эта норма основывается на предложении 2 пункта 1 статьи 11 через статью 1 Дополнительного протокола I. В силу международного обычного права она на сегодня

действует как для международного, так и для немеждународного вооруженного конфликта. Применение этой нормы ко всем видам конфликтов обосновывается теми же причинами, как в случае уголовного состава взятия органов. Состав преступления не охватывает медицинских экспериментов и взятий органов, уже урегулированных в положениях (а) и (b), а все другие методы лечения, не признаваемые медициной. Это может в равной степени включать и снабжение непригодными медикаментами, и передозировку определенного медикамента, и хирургическое вмешательство в качестве замены отсутствующих медикаментов.

В случае применения методов лечения, не признаваемых медициной, к лицу, охраняемому согласно международному гуманитарному праву, наказуемость не наступает только тогда, когда имеют место медицинская необходимость и прямое, добровольное и предварительное согласие такого лица.

**Подпункт 9 пункта 1 § 8 (Оскорбительное и унижающее обращение).**

Эта норма основывается на положении (xxi) подпункта (b) и положении (ii) подпункта (c) пункта 2 статьи 8 Статута МУС, а также на подпункте (c) пункта 4 статьи 85 Дополнительного протокола I. Она использует разработанные международным сообществом принципы для охраны (защиты) отдельных лиц от оскорбительного и унижающего обращения, на основании которых в Федеративной Республике Германия в Закон о воинских преступлениях был включен соответствующий § 31. Состав преступления имеет большое практическое значение для вооруженного конфликта. Лица, находящиеся под властью противника, например, военнопленные, часто являются объектами оскорбительного и унижающего обращения в случаях, когда прилагаются усилия, чтобы вынудить другую сторону к совершению определенных действий военного характера, например, к прекращению нападения, или к дипломатическим шагам, например, к предложению мира. Кроме того, в вооруженных конфликтах на этнической почве оскорбительные и унижающие действия используются в качестве средства ведения войны.

Принципиально для выполнения состава преступления достаточно любой формы оскорбительного и унижающего обращения. Соответствующими действиями являются, в частности, телесные наказания, выставление пленных напоказ или их оскорбление. Однако через формулировку «в серьезной форме» из сферы применения состава преступления исключаются менее тяжкие случаи оскорбления.

**Пункт 2 § 8 (Ранение лиц, выведенных из строя).**

Эта норма основывается на положении (vi) подпункта (b) и подпункте (c) пункта 2 статьи 8 Статута МУС, а также на подпункте (e) пункта 3 статьи 85 Дополнительного протокола I. Она имеет важное практическое значение, так как комбатанты, выведенные из строя, часто захватываются в плен военнослужащими противника, с которыми они только что еще сражались, и потом подвергаются особой опасности быть ранеными.

Действующее международное обычное право подходит к этому вопросу более широко, чем Статут МУС, так как оно через подпункт (e) пункта 3 статьи 85 Дополнительного протокола I также охватывает ситуации, в которых находятся лица, выведенные из строя, но не сложившие оружия или сдавшиеся в иной форме. Поэтому МУК также охватывает случаи, когда очевидно, что охраняемое лицо выведено из строя, но в результате специфической ситуации, например, потери сознания, наступившей в результате ранения, не имело возможности сдаться.

Убийство военнослужащих или комбатантов, выведенных из строя, уже урегулировано подпунктом 1 пункта 1 § 8 МУК. Это вытекает из того, что в пункте 1 указаны лица, охраняемые согласно международному гуманитарному праву, к которым, согласно определению, предусмотренному пунктом 6, также относятся выведенные из строя военнослужащие и комбатанты. Поэтому в отношении МУК можно было отказаться от специальной отдельной нормы об ответственности за убийство лиц, выведенных из строя, каковой является положение (vi) подпункта (b) пункта 2 статьи 8 Статута МУС.

Причинение ранений как последствие законных военных действий не влечет наказуемости.

**Подпункт 1 пункта 3 § 8 (Незаконное лишение свободы).**

Эта норма основывается на положении (vii) подпункта (a) пункта 2 статьи 8 Статута МУС и подпункте (b) пункта 4 статьи 85 Дополнительного протокола I. Она действует только для международного вооруженного конфликта, так как в отношении

немеждународного вооруженного конфликта на сегодня не имеет места закрепление в международном обычном праве соответствующего запрета, предусматривающего наказание.

Как незаконное лишение свободы также следует рассматривать случаи, в которых перестали существовать основания для содержания под стражей, но соответствующее лицо не освобождается, или в которых не были соблюдены подлежащие применению процессуальные гарантии для проверки законности лишения свободы.

Текст этой нормы выходит за рамки Статута МУС постольку, поскольку Статут не содержит прямой связи с задержкой репатриации, а ограничивается незаконным лишением свободы. Однако включение в МУК деяния задержки репатриации необходимо, как минимум, потому, что большинство случаев задержки репатриации уже охватывается основной нормой о незаконном лишении свободы. Положения Женевских конвенций о репатриации интернированных гражданских лиц и военнопленных, кроме того, обеспечены в плане международного обычного права. Поэтому, следуя юридико-политической цели установления комплексной ответственности за незаконное лишение свободы, представляется возможным включить в МУК неоправданную задержку репатриации.

Незаконное лишение свободы может осуществляться посредством целого ряда мер гражданских или военных властей. Оно не предполагает незаконного судебного распоряжения. Жертвами этого деяния могут быть как гражданские лица, так и военнопленные. Неоправданная задержка репатриации также может осуществляться посредством разнообразных мер, простирающихся от простого продолжения содержания под стражей до освобождения пленных в районе, условия или расположение которого затрудняют возвращение на родину или домой. В отношении понятия «охраняемого лица», имеющего значение для обоих альтернативных составов, отсылаем к подпункту 1 пункта 6 § 8, в котором говорится, что указанный круг лиц образует подгруппу «лиц, охраняемых согласно международному гуманитарному праву».

**Подпункт 2 пункта 3 § 8** (Перемещение оккупирующей державой ее собственного гражданского населения).

Эта норма, также закрепленная в международном обычном праве, основывается на положении (viii) подпункта (b) пункта 2 статьи 8 Статута МУС и подпункте (a) пункта 4 статьи 85 Дополнительного протокола I. Она может применяться только в международном вооруженном конфликте. Данная норма упрощает текст составов преступлений согласно Статуту МУС и Дополнительному протоколу I, не меняя их содержания. В части деяния «перемещения» текст Статута МУС используется без изменений.

Так как цель данной нормы состоит в защите гражданского населения, проживающего на оккупируемой территории, для выполнения состава преступления достаточно перемещения очень небольшого числа гражданских лиц оккупирующей державы. Это также действует в случаях, когда перемещение осуществляется на незаселенные территории, чтобы манифестировать состояние оккупации.

Деяние «перемещения» может выполняться через прямые или косвенные действия. Типичным случаем прямого перемещения является поселение собственного населения на оккупируемой территории. Как косвенное перемещение следует рассматривать, например, предоставление финансовых или иных стимулов для собственных граждан в случае поселения на оккупируемой территории. Так как данная норма явно охватывает такие действия, не было необходимости повторить в составе преступления соответствующую формулу, предусмотренную Статутом МУС.

Деяние «перемещения» всегда предполагает некоторую продолжительность.

**Подпункт 3 пункта 3 § 8** (Принуждение к службе в вооруженных силах неприятельской державы).

Эта норма основывается на положении (v) подпункта (a) пункта 2 статьи 8 Статута МУС. Она может применяться только в международном вооруженном конфликте. Деяние состоит в принуждении к службе в вооруженных силах неприятельской державы. Принуждение к простым услугам для вооруженных сил, например, к помощи в связи с транспортировкой оружия или другого военного имущества без зачисления в вооруженные силы, не выполняет состава преступления. В целях уточнения содержания понятия принуждения в состав преступления были включены средства принуждения согласно § 240 УК. От включения признака «противозаконности» согласно § 240 УК можно было отказаться, так как

предосудительность применения средств принуждения в данных целях принципиально предполагается как Римским Статутом, так и Элементами преступлений. В отношении понятия «охраняемого лица» отсылаем, как в случае подпункта 1 пункта 3 § 8, к подпункту 1 пункта 6 § 8.

**Подпункт 4 пункта 3 § 8 (Принуждение к участию в военных действиях).**

Эта норма основывается на положении (xv) подпункта (b) пункта 2 статьи 8 Статута МУС. Она также может применяться только в международном вооруженном конфликте. Под «военными действиями» следует понимать активное участие в боевых действиях, а также участие в обеспечительных действиях, которые обеспечивают ведение неприятельской стороной войны. Под это понятие равным образом подпадают производство боеприпасов, сооружение окопов, транспортировка оружия. Однако работа в сельском хозяйстве в целях производства продовольствия для вооруженных сил путем необходимого ограничительного толкования не должна рассматриваться как участие в военных действиях. Как в случае подпункта 3 пункта 3 § 8, состав преступления также был уточнен по аналогии с § 240 УК, причем от включения оговорки о предосудительности опять можно было отказаться.

Текст, используемый в положении (xv) подпункта (b) пункта 2 статьи 8 Статута МУС, который предусматривает наказуемость, «даже если» соответствующие лица находились на службе воюющей стороны до начала войны, не имеет значения для действий согласно МУК и Статуту МУС, так как предшествующая деятельность на службе воюющей стороны ничего не меняет в выполнении состава преступления и не позволяет предполагать освобождения от ответственности.

**Пункт 4 § 8 (Квалификации).**

Пункт 4 § 8 предусматривает увеличение минимального наказания в случае, когда в результате деяния согласно подпунктам 2 – 6 пункта 1 жертве причиняется смерть, по меньшей мере, по неосторожности (§ 18 УК), или когда в случае деяния согласно подпункту 8 пункта 1 конкретная опасность реализуется через смерть жертвы либо причинение жертве тяжкого физического повреждения или умственного расстройства.

**Пункт 5 § 8 (Менее тяжкие случаи).**

Пункт 5 § 8 предусматривает для менее тяжких случаев подпунктов 2 – 4 и 6, пункта 2 и подпункта 1 пункта 3 более низкие рамки наказания.

**Пункт 6 § 8 (Лица, охраняемые согласно международному гуманитарному праву).**

Эта норма разъясняет понятие «лиц, охраняемых согласно международному гуманитарному праву», которое используется почти во всех отдельных составах преступлений пункта 1 § 8. Объединение различных охраняемых групп лиц под этим единым понятием соответствует общему содержанию норм Статута МУС о преступлениях в отношении лиц. Всем охваченным лицам присуще, что они не принимают или перестали принимать непосредственное участие в военных действиях или не могут принимать участия в военных действиях, вследствие чего они находятся под особой охраной международного гуманитарного права. Это касается, с одной стороны, гражданских лиц, в отличие от комбатантов, или, в случае немеждународного вооруженного конфликта, в отличие от военнослужащих и комбатантов неприятельской стороны, также комбатантов или бойцов, которые вышли из строя вследствие ранения или по другой причине.

Понятие «лиц, охраняемых согласно международному гуманитарному праву» учитывает особую ситуацию потерпевших, которая обосновывает соответствующий статус охраняемого лица. Например, комбатант, который в соответствии с национальным правом вправе участвовать в боевых действиях и как таковой может подвергнуться нападению согласно международному праву на законном основании, является лицом, охраняемым международным гуманитарным правом в смысле МУК, если он вышел из строя, вследствие чего его нельзя подвергать нападению.

**Подпункт 1 пункта 6 § 8.**

В отношении международного вооруженного конфликта подпункт 1 пункта 6 § 8 отсылает к понятию охраняемых лиц в смысле четырех Женевских конвенций и

Дополнительного протокола I. Следовательно, эта норма охватывает раненых и больных согласно статье 13 Первой Женевской конвенции, раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, согласно статье 12 Второй Женевской конвенции, военнопленных согласно статье 4 Третьей Женевской конвенции и гражданских лиц, указанных в статье 4 Четвертой Женевской конвенции. Далее, под нее подпадают попавшие во власть неприятельской стороны комбатанты согласно пункту 4 статьи 44 Дополнительного протокола I, которые вследствие предшествующих нарушений международного права не считаются военнопленными, а также беженцы и апатриды согласно статье 73 Дополнительного протокола I.

Под понятие гражданских лиц также подпадает персонал, задействованный в оказании гуманитарной помощи и в миссиях по поддержанию мира, не участвующий в конфликте на одной из сторон. Этому также не противоречит обстоятельство, что такой персонал носит военную форму государства происхождения или военные знаки какой-либо международной организации. Это не только вытекает из статьи 50 Дополнительного протокола I через пункты 1, 2, 3 и 6 части (A) статьи 4 Третьей Женевской конвенции, а также статьи 43 Дополнительного протокола I, но и из положения (iii) подпункта (b) пункта 2 статьи 8 и идентичного по тексту положения (iii) подпункта (e) пункта 2 статьи 8 Римского Статута. Эти нормы в прямой форме предполагают, что персонал миссий по поддержанию мира принципиально должен рассматриваться как гражданские лица в смысле международного гуманитарного права. Иное действует только тогда, когда соответствующие лица в качестве военнослужащих участвуют в мерах военного принуждения согласно главе VII Устава ООН (peace-enforcement).

Так как соответствующие лица всегда должны являться охраняемыми лицами в смысле четырех Женевских конвенций или Дополнительного протокола I, подпункт 1 пункта 6 § 8 охватывает не всех гражданских лиц, а, согласно статье 4 Четвертой Женевской конвенции, только такие лица, которые находятся во власти стороны, гражданами которой они не являются. В этой связи, однако, следует учитывать, что, в соответствии с практикой Международного трибунала по бывшей Югославии, решающим является не конкретное формальное гражданство, а то, могут ли жертвы быть фактически причислены к соответствующей стороне, находящейся в конфликте (постоянная практика Международного трибунала по бывшей Югославии, последнее подтверждение в: *Kordic and Cerkez*, IT-95-14/2-T, 26.2.2001, para.152; эта практика была учтена Федеральным верховным судом, решение от 21 февраля 2001 г., 3 StR 372/00).

Использование понятия «лица, охраняемого согласно международному гуманитарному праву» в пункте 6 § 8 обеспечивает целесообразное разграничение § 8 от, в частности, § 11, который касается права ведения войны, уже на уровне состава преступления. Военные преступления в отношении лиц согласно пункту 1 § 8 могут совершаться в отношении гражданских лиц только тогда, когда они находятся под властью собственной стороны. Если же ущерб наносится гражданским лицам, не находящимся под властью собственной стороны, посредством дистанционных нападений, будь то в форме целенаправленных нападений или сопутствующего ущерба, то тогда могут применяться нормы, касающиеся права ведения войны, а также, например, нарушения § 10 МУК и нормы общего уголовного права.

#### **Подпункт 2 пункта 6 § 8.**

Подпункт 2 пункта 6 § 8 определяет для немеждународного вооруженного конфликта охраняемый круг лиц по аналогии с подпунктом 1 пункта 6 § 8. Это очевидно в отношении раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, которые еще раз в прямой форме перечисляются в подпункте 2 пункта 6 § 8. Если в международном вооруженном конфликте охраняемыми лицами являются военнопленные, то в немеждународном вооруженном конфликте такими охраняемыми лицами являются захваченные в плен комбатанты противника. Они – равно как и находящиеся под властью противника гражданские лица – охватываются как «лица, не принимающие активного участия в военных действиях и находящиеся под властью противной стороны». Как и в случае подпункта 1 пункта 6 § 8, это также действует в отношении персонала, задействованного в оказании гуманитарной помощи и в миссиях по поддержанию мира.

#### **Подпункт 3 пункта 6 § 8.**

Подпункт 3 пункта 6 § 8 охватывает в качестве лиц, охраняемых согласно международному гуманитарному праву как в международном, так и в немеждународном конфликте, также военнослужащих и комбатантов противной стороны, которые перестали участвовать в военных действиях и сложили оружие или в иной форме не имеют более средств защиты и еще не находятся под властью противной стороны. Предметная необходимость этой нормы обусловлена тем, что эти

лица, даже если они уже сложили оружие, не попадают под статус согласно подпунктам 1 и 2 пункта 6 § 8, пока они не находятся под властью противника как военнопленные или захваченные в плен комбатанты, несмотря то, что они имеют право на охрану. Охрана (защита) таких комбатантов «hors de combat» соответствует международному обычному праву, для международного вооруженного конфликта она предусматривается статьей 41 Дополнительного протокола I, для немеждународного вооруженного конфликта – общей статьей 3 Женевских конвенций и статьей 4 Дополнительного протокола II.

**§ 9** (Военные преступления в отношении права собственности и иных прав).

**Пункт 1 § 9** (Разграбление и уничтожение имущества).

Эта норма основывается на положениях (xvi), (xiii) подпункта (b) и положениях (v), (xii) подпункта (e) пункта 2 статьи 8 Статута МУС. Она объединяет указанные положения Статута МУС, так как они очень тесно связаны между собой по содержанию.

Понятие разграбления понимается одинаково пунктом 1 § 9 МУК и подпунктом 4 предложения 2 § 125-а УК, поэтому оно не нуждается в дальнейшем разъяснении. Это же касается деяний уничтожения, присвоения и захвата имущества, которые также следует понимать в соответствии с общим уголовным правом. Пункт 1 предполагает в отношении всех деяний, что соответствующее имущество находится под властью действующей стороны. В отношении разграбления, присвоения и захвата это вытекает из диспозиции. В отношении уничтожения это ограничение означает, что уничтожение имущества противной стороны путем дистанционных нападений не выполняет состава преступления. Однако такие дистанционные нападения могут быть наказуемыми согласно § 11 или согласно общему уголовному праву.

Однако имущество находится под властью действующей стороны не только тогда, когда соответствующие территории оккупированы в смысле Четвертой Женевской конвенции. Напротив, достаточно фактического, пусть и ограниченного по времени, контроля действующей стороны над этим имуществом. Поэтому пункт 1 § 9 также может выполняться во время наступательных военных действий.

В отличие от разграбления, которое всегда является противоправным, уничтожение, присвоение или захват имущества противной стороны наказуемы только тогда, когда они осуществляются без необходимости, вызванной вооруженным конфликтом. Необходимостью, вызванной вооруженным конфликтом, в смысле данной нормы следует понимать лишь такие обстоятельства, которые создают для воюющих сторон возможности для ведения военных действий. Признак «настоятельности» (диктовки военной необходимостью), предусмотренный текстом Статута МУС, не был включен в данную норму МУК, так как это не означало бы предметного изменения или уточнения для проверки необходимости (настоятельности) и могло бы лишь вызвать сложности в связи с ее толкованием. Кроме того, обозначение этих действий в качестве нарушений международного права говорит о том, что наказуемости согласно пункту 1 § 9 не подлежат также такие акты уничтожения, присвоения и захвата, которые, с одной стороны, не диктуются военной необходимостью, но, являясь законными военными действиями, не противоречат международному праву.

В отличие от норм Статута МУС об уничтожении имущества в положении (xiii) подпункта (b) и положении (xii) подпункта (e) пункта 2 статьи 8, в МУК состав преступления ограничен порогом «существенного объема». Связанное с этим отклонение от текста Статута МУС носит целесообразный характер, так как оно не ограничивает сущности этой нормы и исключает только незначительные случаи.

#### **Пункт 2 § 9 (Отмена и приостановление прав и исков).**

Эта норма основывается на положении (xiv) подпункта (b) пункта 2 статьи 8 Статута МУС. Она может применяться только в международном вооруженном конфликте. Состав преступления охватывает не только экономическую войну, в рамках которой в прошлом отмена и приостановление исков граждан противной стороны часто использовались для достижения определенных целей. Состав преступления также может охватывать другие меры дискриминации и ограничения прав.

МУК устанавливает порог наказуемости, не предусмотренный в прямой форме в Статуте МУС, распространяя действие этой нормы на всех или существенную часть граждан противной стороны. Это – трансформация цели положения (xiv) подпункта (b) пункта 2 статьи 8, которое, как заявили представители ряда государств-участников Римской конференции в ходе переговоров по Статуту МУС, должно охватывать методические или систематические действия, а не индивидуальное поведение. Ввиду

широкого спектра возможных вариантов деяний, таким образом, не охватываются отдельные случаи лишения прав.

В результате того, что данная норма пенализирует только меры, нарушающие международное право, она не распространяется изначально, например, на эмбарго, которое устанавливается на основании резолюции, изданной Советом Безопасности согласно главе VII Устава Организации Объединенных Наций.

**§ 10 (Военные преступления в отношении гуманитарных операций и эмблем).**

§ 10 устанавливает ответственность за удары по гуманитарным операциям и эмблемам. Охрана гуманитарных операций предполагает, что участие в миссии гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира осуществляется в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Однако § 10 не носит окончательного характера. Поскольку персонал, задействованный в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира, относится к охраняемым гражданским лицам (см. обоснование пункта 6 § 8), также может иметь место наказуемость нападений (ударов) согласно пункту 1 § 8 или пункту 1 § 11.

**Подпункт 1 предложения 1 пункта 1 § 10 (Нанесение ударов по миссиям гуманитарной помощи или миссиям по поддержанию мира).**

Эта норма основывается на положении (iii) подпункта (b) пункта 2 статьи 8 и идентичном по тексту положении (iii) подпункта (e) пункта 2 статьи 8 Статута МУС, которые трансформировали на уголовно-правовом уровне гарантированную обычным правом и подтвержденную в целом ряде резолюций Совета Безопасности Организации Объединенных Наций охрану персонала, задействованного в оказании гуманитарной помощи или миссии по поддержанию мира (см., например, UN Doc. S/Res/1258, 6 августа 1999 г., и Заявление Председателя Совета Безопасности от 9 февраля 2000 г. о защите персонала ООН, связанного с ней персонала и гуманитарного персонала в зонах конфликтов, UN Doc. S/PRST/2000/4).

Данная норма принципиально охватывает все виды нападений (ударов) на миссии гуманитарной помощи или миссии по поддержанию мира. В этой связи понятие нападения (удара) включает любое применение насилия независимо от рода

использованного оружия. Сферой применения этой нормы охватываются как удары против военнослужащих государств, участвующих в миссиях по поддержанию мира, так и удары по гражданскому вспомогательному персоналу – при условии, что они имеют право на охрану (защиту), которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному гуманитарному праву. Вооруженные силы или гражданский персонал лишаются этой защиты, если они, например, с соответствующим снаряжением принимают активное участие в военных действиях.

Удары по объектам, которые следует квалифицировать как военные объекты, не охватываются сферой действия этой нормы; для квалификации следует использовать положения статей 51 и 52 Дополнительного протокола I, которые являются международным обычным правом.

В связи с ударом исполнитель должен иметь умысел в отношении особого статуса охраняемых лиц и объектов, охваченных составом преступления, и предполагать либо желать соответствующих результатов такого удара.

**Подпункт 2 предложения 1 пункта 1 § 10** (Нанесение ударов по лицам и объектам, использующим отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями).

Эта норма основывается на положении (xxiv) подпункта (b) и положении (ii) подпункта (e) пункта 2 статьи 8 Статута МУС, которые, используя идентичный текст, устанавливают ответственность за нанесение ударов по лицам и объектам, использующим отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями. Данная норма применима к международному вооруженному конфликту и к немеждународному вооруженному конфликту. Несмотря на отсутствие аналогичного с подпунктом 1 пункта 1 § 11 МУК указания на лишение охраны (защиты) согласно международному гуманитарному праву, наказуемость согласно данной норме и в соответствии с действующим международным обычным правом может наступать только в случае выполнения двух условий. Во-первых, соответствующие эмблемы должны использоваться в соответствии с международным правом. Во-вторых, охраняемые лица и объекты не должны быть лишены этой охраны согласно нормам Дополнительного протокола I, которые постольку, со своей стороны, отражают международное обычное право.

Понятие удара соответствует понятию, используемому в подпункте 1 предложения 1 пункта 1 § 10.

**Предложение 2 пункта 1 § 10 (Менее тяжкие случаи).**

Предложение 2 предусматривает для менее тяжких случаев более низкие рамки наказания. В частности, менее тяжкий случай следует предполагать, если удар наносится без применения военных средств.

**Пункт 2 § 10 (Ненадлежащее использование отличительных знаков).**

Эта норма основывается на положении (vii) подпункта (b) пункта 2 статьи 8 Статута МУС и подпункте (f) пункта 3 статьи 85 Дополнительного протокола I. В отличие от Статута МУС, МУК предполагает применимость данной нормы как к международному вооруженному конфликту, так и к немеждународному вооруженному конфликту. Во всех видах конфликтов проведение гуманитарных миссий не представляется возможным без признанных отличительных знаков, обозначающих как персонал, так и объекты, и сигнализирующих сторонам конфликта нейтральный статус операции. Эта неразделимая связь между охраной персонала и объектов и обозначающими их эмблемами требует, согласно укоренившейся практике государств, распространения сферы применения данной нормы на немеждународные конфликты. Без установления ответственности за ненадлежащее использование отличительных знаков запрет нанесения ударов согласно пункту 1 § 10 МУК будет бездействовать, в частности, в таких ситуациях, в которых в силу обстоятельств конфликта различие между воюющими сторонами и теми, кто не участвует в военных действиях, сопряжено с особыми трудностями. Поэтому международное сообщество государств в соответствующих документах, единогласно осуждающих удары по гуманитарным миссиям, не различало между различными видами конфликтов (UN Doc. S/PRST/2000/4 от 9 февраля 2000 г. и положенные в его основу дебаты; UN Doc. A/Res52/167 от 16 декабря 1997 г. о защите гуманитарного персонала). Решение, принятое в этой связи в МУК, также опирается на Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала от 15 декабря 1994 г. (BGBl. 1997 II S. 230). Эта Конвенция, которая применима ко всем видам конфликтов, охраняет соответствующие операции от любого действия, препятствующего осуществлению мандата.

Типичным случаем является вероломное убийство или ранение противника с ненадлежащим использованием указанных знаков и эмблем. Поэтому, как правило, соответствующие действия в ходе боя, как, например, обстрел военнослужащих противника из транспортного средства, обозначенного эмблемой Красного Креста, являются существенным случаем применения данной нормы. Однако другие действия также могут выполнять состав преступления. Так, например, незаконное использование признанной эмблемы, обнаруживаемое противником и вынуждающее его наносить удары принципиально по всем лицам или объектам, обозначенным этой эмблемой, чтобы не попасть в невыгодное в военном отношении положение, тоже может подпадать под состав преступления. Примером является запрещенное использование эмблемы Красного Креста на средствах, транспортирующих боеприпасы, в целях предотвращения ударов по ним, если противник в результате таких действий начинает обстреливать санитарный транспорт с ранеными, который обозначен Красным Крестом.

Соответствующее действие всегда должно повлечь смерть или тяжкое телесное повреждение.

**§ 11** (Военное преступление применения запрещенных методов ведения войны).

**Подпункт 1 пункта 1 § 11** (Нападение на гражданское население).

Эта норма основывается на положении (i) подпункта (b), положении (i) подпункта (e) пункта 2 статьи 8 Статута МУС и подпункте (a) пункта 3 статьи 85 Дополнительного протокола I. Она нацелена на пенализацию нападения на гражданское население как метода ведения войны. В отличие от действий, в результате которых гражданским лицам причиняются смерть или телесные повреждения и которые охвачены пунктом 1 § 8 МУК, § 11 касается только нападений, которые совершаются с помощью военных средств.

То обстоятельство, что данная норма применима только в случае, когда нападение совершается «на гражданское население как таковое», имеет важные последствия для субъективных предпосылок наказуемости. Исполнитель должен действовать целенаправленно в отношении объекта нападения, кроме того, он должен

знать, что объектом нападения являются гражданское население или отдельные гражданские лица, не принимающие непосредственного участия в военных действиях. Состав преступления сформулирован таким образом, что для его выполнения недостаточно косвенного умысла. Субъективный состав преступления не выполнен, если исполнитель применяет военные средства в отношении лиц, о которых он не знает, являются ли они военнослужащими противника или гражданскими лицами. Это также действует в случае, когда исполнитель целенаправленно совершает нападение на военный объект и не исключает, что в результате нападения могут погибнуть находящиеся вблизи гражданские лица. В этом случае уже отсутствует умышленное «нападение на гражданское население как таковое». Если же исполнитель нарушает существующую согласно международному гуманитарному праву обязанность различать между военными целями и гражданскими объектами (см., например, положение (ii) подпункта (а) пункта 2 статьи 57 Дополнительного протокола I), он совершает военное действие, нарушающее международное право. Убийство гражданских лиц в таком случае не является наказуемым согласно МУК, но может быть наказуемым, поскольку §§ 3 – 7 УК предусматривают применимость германского уголовного права, согласно германскому уголовному праву (§§ 211 и след. УК).

#### **Подпункт 2 пункта 1 § 11 (Нападение на гражданские объекты).**

Эта норма основывается на положениях (ii), (v), (ix) подпункта (b), положении (iv) подпункта (e) пункта 2 статьи 8 Статута МУС и подпункте (d) пункта 4 статьи 85 Дополнительного протокола I 1977 г. Статут МУС устанавливает ответственность за нападения на отдельные, указанные в особом порядке объекты, например, церкви (здания, предназначенные для целей религии), для всех видов конфликтов, в то время как нападения на «гражданские» объекты как таковые (см. пункт 1 статьи 52 Дополнительного протокола I) и на другие объекты, указанные в особом порядке, например, незащищенные города, наказуемы, согласно Статуту, только в международном вооруженном конфликте. В МУК не используется эта исторически обоснованная и сложная дифференциация Статута, которая основывается на различных нормах, регулирующих охрану (защиту) отдельных объектов.

МУК объединяет положения, расположенные в разных местах Статута, и устанавливает ответственность за соответствующие деяния в отношении как международного вооруженного конфликта, так и немеждународного вооруженного конфликта. Это объединение под понятием нападения на гражданские объекты

соответствует актуальному правовому положению согласно международному обычному праву, выраженному в новейшей практике международных судов и документах международного сообщества государств, которое объединяет охрану гражданского населения с охраной гражданских объектов для всех видов конфликтов (UN Doc. S/RES/1265 от 17 сентября 1999 г. о защите гражданских лиц в вооруженном конфликте; Kupreskic et al., IT-95-16-T, 14.1.2000, para. 521).

Эта практика допускает квалификацию всех объектов, указанных в Статуте, как охраняемых уголовным правом гражданских объектов, поскольку они охраняются согласно международному гуманитарному праву. Для решения вопроса, когда они лишаются этой охраны и когда какой-либо из указанных объектов является допустимой военной целью, можно использовать определение, предусмотренное статьей 52 Дополнительного протокола I, которое действует на началах обычного права. Его дополняют другие, созданные международным гуманитарным правом предпосылки. Так, например, согласно статье 19 Четвертой Женевской конвенции, нападения на гражданские больницы, если они используются для совершения действий, направленных против неприятеля, могут совершаться только после соответствующего предостережения, устанавливающего разумный срок для прекращения таких действий.

Актуальная редакция данной нормы также учитывает статью 15 Второго протокола 1999 г. к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. в той ее части, которая действует на началах обычного права и предусматривает ответственность за нападение на культурные ценности в целом на так называемые «культурные ценности, пользующиеся более широкой охраной».

Относительно субъективных предпосылок соответственно действуют изложения к подпункту 1 пункта 1 § 11 МУК. В случае подпункта 2 исполнитель также должен действовать целенаправленно в отношении гражданских объектов; это значит, что он должен знать (и не только не исключать), что соответствующие здания и т. п. являются не военными объектами, а охраняемыми гражданскими объектами, и иметь намерение совершить нападение именно на эти объекты.

Сокращение размера наказания в менее тяжких случаях, предусмотренное предложением 2 пункта 1, допускает соразмерное наказание в случаях, когда причиненный ущерб не носит значительного характера и не предполагается долгосрочный ущерб.

**Подпункт 3 пункта 1 § 11 (Нападение, причиняющее несоизмеримый гражданский ущерб).**

Эта норма основывается на положении (iv) подпункта (b) пункта 2 статьи 8 Статута МУС и подпунктах (b), (c) пункта 3 статьи 85 Дополнительного протокола I. В отличие от Статута МУС, данная норма также применяется к немеждународному вооруженному конфликту, что соответствует действующему обычному праву, которое пенализирует несоизмеримый (несоизмеримый) ущерб также в немеждународном вооруженном конфликте. Международный суд в своем заявлении о применении и угрозе применения ядерного оружия (ICJ Rep. 1986, Rn. 30 – 33), а также Международный трибунал по бывшей Югославии в решении по делу Kupreskic (Kupreskic et al., IT-95-16-T, 14.1.2000, para. 524) отметили действие принципа соразмерности на началах обычного права без дифференциации по определенным видам конфликтов. Кроме того, международное сообщество государств в многочисленных документах, касающихся применения насилия в определенных внутригосударственных или межгосударственных конфликтах, осудило, используя различные формулировки, несоизмеримое применение насилия (Доклад Генерального секретаря о положении в Косово, UN Doc. S/1998/912; UN Doc. S/Res./1173, 12 июня 1998 г., Ангола; UN Doc. S/Res./1322, 7 октября 2000 г., Ближний Восток).

Данная норма не конкретизирует несоизмеримость через особые признаки состава преступления. Однако при ее толковании также следует принимать во внимание статью 57 Дополнительного протокола I. Меры предосторожности, предусмотриваемые этой статьей и образующие на сегодня элемент обычного права, действуют для всех указанных видов ущерба.

Исполнитель должен совершить нападение, применяя военные средства. Состав преступления пенализирует нападение неизбирательного характера, которое запрещено согласно статье 51 Дополнительного протокола I, но наказуемо, согласно международному обычному праву, только тогда, когда известно, что оно явится причиной чрезмерных потерь жизни, ранений среди гражданского населения или причинит несоизмеримый ущерб гражданским объектам (см. подпункт (b) пункта 3 статьи 85 Дополнительного протокола I).

Из признака «нападения» следует, что в субъективном отношении требуется наличие прямого умысла, причем в двойном отношении – во-первых, исполнитель должен иметь намерение совершить нападение. Во-вторых, ему должно быть «известно», что в результате этого нападения будут причинены несоразмерные «коллатеральные потери», то есть несоразмерный сопутствующий ущерб. Соответствующие знания исполнителя, даже если он будет отрицать их наличие, часто можно будет выводить из общей информации, которой он располагал о местной обстановке в момент совершения нападения, например, если ему было известно, что военный объект, которой был целью нападения, находился в жилом районе.

В отношении обстоятельства, что ожидаемый ущерб «несоизмерим» с ожидаемым военным превосходством, для наличия умысла достаточно, что исполнителю известны существенные факты, обосновывающие этот дисбаланс. Неправильная оценка исполнителем соотношения между ожидаемым ущербом и ожидаемым превосходством не является основанием для принципиального исключения умысла. Такой случай должен рассматриваться в соответствии с общими правилами об ошибке.

**Подпункт 4 пункта 1 § 11 (Использование лиц в качестве «живых щитов»).**

Эта норма основывается на положении (xxiii) подпункта (b) пункта 2 статьи 8 Статута МУС. Она касается всех групп лиц, указанных в пункте 6 § 8 МУК, и отражает, таким образом, с одной стороны, уровень международного уголовного права, устанавливающего ответственность за использование лиц, охраняемых согласно Женевским конвенциям, например, военнопленных, в качестве так называемых «живых» щитов. Необходимость включения немеждународных конфликтов в сферу применения данной нормы также вытекает из развития обычного права, подтвержденного Международным трибуналом по бывшей Югославии, которое нацелено на охрану гражданских лиц во всех видах конфликтов, и далеко идущей практики государств, которая квалифицирует использование гражданских лиц в качестве «живых щитов» как пенализируемое нарушение международного права также тогда, когда оно имеет место в немеждународном вооруженном конфликте. Дифференцированный подход к этому вопросу не соответствовал бы проблематике «живых щитов» в немеждународном вооруженном конфликте и отрицал бы новейшее развитие международного уголовного права.

**Подпункт 5 пункта 1 § 11 (Подвержение гражданского населения голоду).**

Эта норма основывается на положении (xxv) подпункта (b) пункта 2 статьи 8 Статута МУС. В отличие от Статута МУС, данная норма применима в международном вооруженном конфликте и в немеждународном вооруженном конфликте. Расширение сферы применения нормы обусловлено ее предметной связью с другими составами преступлений, которые предусматривает МУК. В соответствии с международным обычным правом, МУК устанавливает принципиальную ответственность за нападения на гражданское население и гражданские объекты во всех видах конфликтов. Эффект от подвержения гражданского населения голоду аналогичен прямым нападениям на гражданское население и гражданские объекты. Сфера применения данной нормы должна охватывать немеждународный конфликт также потому, что МУК, равно как и Статут МУС, устанавливает ответственность за бесчеловечное обращение с людьми без дифференциации по виду конфликта.

Данное регулирование созвучно новейшему международному обычному праву, выраженному в многочисленных документах Организации Объединенных Наций и, в частности, в требованиях международного сообщества государств об обеспечении доступа гражданского населения в немеждународных конфликтах к гуманитарным поставкам (UN Doc. S/RES/1265 от 17 сентября 1999 г. о защите гражданских лиц в вооруженном конфликте; UN Doc. A/RES/54/182, 17 декабря 1999 г., Судан; UN Doc. A/RES/54/179, 17 декабря 1999 г., Конго; UN Doc. A/RES/54/185, 17 декабря 1999 г., Афганистан).

**Подпункт 6 пункта 1 § 11 (Ведение войны без пощады).**

Эта норма основывается на положении (xii) подпункта (b) и положении (x) подпункта (e) пункта 2 статьи 8 Статута МУС. Она пенализирует метод ведения войны, который предусматривает, что никто не будет оставлен в живых, и устанавливает ответственность уже за угрозу или приказ о ведении таких военных действий.

Исходя из определения, предусмотренного «Элементами преступления» к Римскому Статуту, в данную норму в качестве признака состава преступления было включено понятие «командира», имеющее подчеркнуть, что для выполнения состава преступления необходима известная командная власть, без которой такой приказ или

такая угроза не являются достоверными и которая также является свидетельством о методическом применении этого метода ведения войны (PCNICC/2000/1/Add.2). По этой же причине в целях уточнения вместо понятия «заявление», используемого в Статуте МУС, в МУК используется понятие «приказ или угроза». Это соответствует данному основанию для ответственности, которое заключается не в отказе от пощады в отдельном случае, а в методическом применении этого особо жестокого метода ведения войны.

#### **Подпункт 7 пункта 1 § 11 (Вероломное убийство или ранение).**

Эта норма основывается на положении (xi) подпункта (b) и положении (ix) подпункта (e) пункта 2 статьи 8 Статута МУС. Вероломное убийство и ранение комбатантов противника является военным преступлением со времени принятия пункта (б) статьи XXIII Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. (Имперский вестник законов, 1910 г., 132 [RGBl. 1910, 132]). Используемое с 1907 г. и общепризнанное понятие «вероломной» («предательской») линии поведения предполагает, в отличие от признака коварности в пункте 2 § 211 УК (см. BGHSt 30, 105, 115 и след.), злоупотребление доверием, которое было получено обманным путем в результате специфических действий, например, обманного использования статуса гражданского лица или симулирования ранения.

Основание для ответственности образует не убийство или ранение противника как таковое, а вероломная линия поведения. Наказуемость убийства или ранения комбатанта или бойца неприятельской стороны, которое как таковое является допустимым согласно международному праву, наступает, если оно совершается в нарушение доверия в охрану (защиту), предоставляемую международным гуманитарным правом. Вероломная линия поведения, кроме того, чревата для последующих военных действий опасностью общего несоблюдения охранных норм международного гуманитарного права. Например, если исполнитель обманным путем убеждает комбатанта противника в том, что он является гражданским лицом, и убивает его с помощью этой хитрости, то тогда следует опасаться, что с этого момента комбатанты противной стороны – в нарушение международного гуманитарного права – тоже будут убивать гражданских лиц, ибо они будут предполагать, что эти гражданские лица также являются замаскированными солдатами. Эта логика запрета вероломного убийства и ранения обосновывает квалификацию данного деликта как запрещенного метода ведения войны, а не как военного преступления в отношении лиц; кроме того,

она объясняет более низкий, по сравнению с преступлениями убийства согласно подпункту 1 пункта 1 § 8 МУК и согласно § 211 УК, размер наказания за вероломное убийство.

Данная норма охватывает вероломное убийство военнослужащих противника в международном конфликте и комбатантов в немеждународном конфликте. Формулировка «комбатант противной стороны» [«Kämpfer der gegnerischen Partei»] описывает статус комбатантов негосударственной стороны в гражданской войне более точно, чем перевод Статута МУС на немецкий язык, так как используемое в нем понятие «комбатанта противной стороны» [«gegnerischer Kombattant»] не существует в отношении немеждународного вооруженного конфликта.

#### **Пункт 2 § 11 (Квалификация).**

Пункт 2 § 11 предусматривает увеличение минимального наказания в случае, когда в результате деяния, предусмотренного подпунктами 1 – 6 пункта 1, причиняются смерть или тяжкие телесные повреждения гражданскому лицу или лицу, охраняемому согласно международному гуманитарному праву, или тяжкие телесные повреждения в смысле § 226 УК. Если особые последствия деяния наступают в отношении гражданского лица, то для квалификации результата, в отличие от пункта 6 § 8, несущественно, находится ли такое лицо, с точки зрения исполнителя, под властью собственной стороны.

Рамки наказания вновь увеличиваются, если исполнитель, причиняя смерть, действует умышленно.

#### **Пункт 3 § 11 (Экологический ущерб в международном вооруженном конфликте).**

Эта норма основывается на положении (iv) подпункта (b) пункта 2 статьи 8 Статута МУС. Она охватывает военные нападения, являющиеся причиной особого ущерба окружающей среде, который несоизмерим с военным превосходством, специфицированным в составе преступления. Следует полагать, что практическое применение этой нормы будет влечь наказуемость, как правило, только таких действий, которые являются причиной, по меньшей мере, регионального заражения

окружающей среды и, кроме того, явно несоизмеримы с ожидаемым военным превосходством.

На сегодня не представляется возможным распространение действия этой нормы на немеждународный вооруженный конфликт ввиду отсутствия соответствующей основы в действующем международном обычном праве.

**§ 12 (Военное преступление применения запрещенных средств ведения войны).**

**Подпункт 1 пункта 1 § 12 (Применение яда или отравленного оружия).**

Эта норма основывается на положении (xvii) подпункта (b) пункта 2 статьи 8 Статута МУС. Она действует для всех видов конфликтов, указанных в Статуте МУС, и, в отличие от Статута МУС, также для немеждународного вооруженного конфликта. С момента принятия Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. применение яда рассматривается как тяжкое нарушение международного гуманитарного права.

На Римской конференции текст Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны был дословно включен в Статут МУС. Особые политические условия этой конференции воспрепятствовали требуемому обычным правом распространению данной нормы на все виды конфликтов в тексте Статута. Такое распространение, однако, соответствует действующему правовому положению, которое учитывает крупную угрозу, создаваемую для гражданского населения применением яда также в немеждународном конфликте. Так, например, статья 3 Статута Международного трибунала по бывшей Югославии также содержит состав преступления, касающийся применения яда. Апелляционная палата Международного трибунала в решении о подсудности в связи с делом Tadic, давая толкование статье 3, указала на общепризнанный принцип, что оружие, применение которого запрещено в международном конфликте, не может применяться ни при каких обстоятельствах (Tadic, IT-94-1-AR72, 2.10.1995, para. 119).

**Подпункт 2 пункта 1 § 12 (Применение биологического или химического оружия).**

Эта норма основывается на положении (xviii) подпункта (b) пункта 2 статьи 8 Статута МУС. В отличие от регулирования, предусмотренного Статутом МУС, она действует как для международного вооруженного конфликта, так и для немеждународного вооруженного конфликта. Это расширение сферы действия данной нормы также основывается на международном обычном праве и договорных нормах о применении биологического и химического оружия, действующих для Федеративной Республики Германия. Применение как биологического, так и химического оружия запрещено на договорных началах для всех видов конфликтов (Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления бактериологического (биологического) оружия и токсинного оружия от 10 апреля 1972 г., BGBl. 1983 II S. 132; Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении от 13 января 1993 г., BGBl. 1994 II S. 806). Международный трибунал по бывшей Югославии установил в процессе по делу Tadic, ссылаясь на практику государств, что запрет применения химического оружия также действует в отношении немеждународного вооруженного конфликта (Tadic, IT-94-1-AR72, 2.10.1995, para. 124).

Текст данной нормы был приведен без изменения ее содержания в соответствие с вышеуказанными международными нормами, действующими для Федеративной Республики Германия, путем включения в него биологического и химического оружия. Дальнейшее уточнение признаков этих понятий не является необходимым, так как германское право через соответствующий закон о ратификации Конвенции о химическом оружии (см. выше) содержит такие разъяснения. Международный уголовный кодекс должен предусматривать ответственность за соответствующие деяния также потому, что § 17 Закона по исполнению Конвенции о химическом оружии [CWÜAG] (BGBl. 1994 I S. 1954) и § 20 Закона по исполнению части 2 статьи 26 Основного закона [Ausführungsgesetz zu Artikel 26 Abs. 2 des Grundgesetzes] (Закон о контроле над вооружением [Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen], BGBl. 1990 I S. 2506), с одной стороны, устанавливают ответственность за различные линии поведения от производства до экспорта, но, с другой стороны, не охватывают применения такого оружия. Кроме того, § 17 Закона по исполнению Конвенции о химическом оружии применим, с одной стороны, к деяниям граждан Федеративной Республики Германия, совершенным за границей, но, с другой стороны, в этой связи не действует принцип универсальной юрисдикции, предусмотренный для деяний согласно МУК.

### **Подпункт 3 пункта 1 § 12 (Применение так называемых пуль «дум-дум»).**

Эта норма основывается на положении (xix) подпункта (b) пункта 2 статьи 8 Статута МУС. В отличие от Статута МУС, МУК исходит из ее применимости как к международному вооруженному конфликту, так и к немеждународному вооруженному конфликту. На сегодня эта общепризнанная, действующая с момента принятия Второй Гаагской декларации 1899 г. запретительная норма, которая в уголовно-правовом отношении оформлена в соответствии с нормами о применении яда, химического и биологического оружия, через обычное право также может применяться к немеждународному конфликту.

МУК не содержит дальнейших составов преступлений, касающихся применения другого обычного оружия. В отношении противопехотных мин и лазерного оружия, с одной стороны, существует ряд договорных, действующих также для Федеративной Республики Германия запретительных норм, как, например, общий запрет противопехотных мин, предусмотренный Оттавским договором 1997 г. (BGBl. 1998 II S. 778). С другой стороны, эти запретительные нормы не предусматривают ответственности за их нарушение, так как этот вопрос все еще не встречает общей поддержки со стороны международного сообщества государств. Поэтому на сегодня исключается включение соответствующих положений в МУК. Если запретительные нормы такого характера будут пенализированы либо на договорном уровне, либо на уровне обычного права, вопрос об их включении, при необходимости, в МУК должен будет решить будущий законодатель.

### **Пункт 2 § 12.**

Пункт 2 § 12 предусматривает, равно как и пункт 2 § 11, увеличение минимального наказания в случае, когда в результате деяния, предусмотренного пунктом 1, причиняются смерть или тяжкие телесные повреждения гражданскому лицу или лицу, охраняемому согласно международному гуманитарному праву, или тяжкие телесные повреждения в смысле § 226 УК. Рамки наказания вновь увеличиваются, если исполнитель, причиняя смерть, действует умышленно.

## **Раздел третий.**

### **Иные уголовно-наказуемые деяния**

### **§ 13 (Нарушение обязанности осуществлять надзор).**

В отличие от § 4, который в соответствии с моделью § 357 УК предусматривает ответственность начальника на началах исполнительства в случае, когда он знал, что подчиненный намеревается совершить деяние, § 13 самостоятельно регулирует деликт нарушения обязанности осуществлять надзор и, таким образом, охватывает предусмотренные статьей 28 Статута МУС случаи непресечения уголовно-наказуемых деяний подчиненных по неосторожности, рассматриваемые наравне с умышленными деяниями. По аналогии с § 130 Закона о борьбе с нарушениями общественного порядка [Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OwiG)] и § 41 Закона о воинских преступлениях, наказуемость абстрактно опасного, совершенного умышленно или по неосторожности (в каковом случае полупредложением 2 пункта 4 предусматривается смягчение наказания) нарушения обязанности осуществлять надзор сопрягается с всего лишь объективно определенным последствием, что подчиненный совершает уголовно-наказуемое деяние, о котором начальник должен был знать и которое он мог предотвратить. Это решение отвечает принципу уголовной ответственности при наличии вины и обосновывает предусмотренную ответственность. Напротив, исходя из принципа универсальной юрисдикции, предусмотренного § 1, недостаточно, если в случае надлежащего надзора совершение деяния было бы просто существенно усложнено.

В соответствии с дифференциацией, предусмотренной положением (i) подпункта (b) статьи 28 Статута МУС, пункт 2 в отношении гражданских начальников требует особого уровня информированности о намерении подчиненного совершить уголовно-наказуемое деяние.

### **§ 14 (Недонесение об уголовно-наказуемом деянии).**

Согласно положению (ii) подпункта (a) статьи 28 Статута МУС, недонесение об уголовно-наказуемом деянии, которое совершил подчиненный, по ответственности приравнивается к совершению деяния на началах исполнительства. Это производит впечатление слишком строгого и, кроме того, несостоятельного, с точки зрения германского права, в догматическом отношении подхода. Данная норма также в достаточной степени отвечает предметной цели Статута МУС, состоящей в том, чтобы заставить начальника донести о ставших ему известными уголовно-наказуемых

деяниях подчиненных. Такая обязанность, ввиду статьи 28 Статута МУС обоснованная международным правом, имеет приоритет перед обязанностью сохранять тайну согласно праву, действующему для чиновников и военнослужащих (см. пункт 2 § 61 Закона о федеральных чиновниках [Bundesbeamtengesetz (BBG)], пункт 2 § 14 Закона о правовом положении военнослужащих Бундесвера); однако это не исключает обязанности начальника произвести донесение в установленном внутреннем порядке. В остальном требуется «немедленное», а не «незамедлительное» донесение. Задержка донесения, вызванная препятствиями фактического характера или военной необходимостью, еще не выполняет состава преступления.

Согласно § 14, наказуемость обосновывается тем, что бездействие начальника обосновывает (или увеличивает) абстрактную опасность непривлечения соответствующего подчиненного к ответственности. Учитывая степень противоправности такого поведения, которое можно сравнить с воспрепятствованием наказанию или воспрепятствованием должностным лицом привлечению к ответственности или исполнению наказания (§§ 258, 258-а УК), и которое явно превышает уклонение от участия в производстве по уголовному делу согласно § 40 Закона о воинских преступлениях, представляется соразмерным наказание в виде лишения свободы, максимальный срок которого составляет пять лет.

### **С. Статья 2 – Изменение Уголовного кодекса.**

Так как статья 1 и входящий в нее § 1 Международного уголовного кодекса предусматривают применение принципа универсальной юрисдикции в отношении всех указанных в этом законе преступлений, следовательно, также в отношении включенного отныне в МУК геноцида, то следует отменить пункт 1 § 6 УК, связанный с прежним составом геноцида в УК. В остальном статья 2 содержит необходимые последующие изменения УК, которые вытекают из перенятия § 220-а УК в § 6 МУК. Однако изменение соответствующих каталогов уголовно-наказуемых деяний ограничивается объемом, обусловленным этими последующими изменениями, так как паушальное расширение деяний, предусмотренных этими каталогами, дальнейшими или всеми уголовно-наказуемыми деяниями согласно МУК может повлечь опасность смещения соответствующего баланса и вызвать спорные вопросы, которые невозможно решить в рамках данной законодательной процедуры без значительной задержки. Поэтому вопрос о необходимой гармонизации на основании МУК надлежит

рассмотреть независимо от настоящего Проекта в соответствующем специфическом контексте.

#### **D. Статья 3 – Изменение Уголовно-процессуального кодекса.**

##### **Пункты 1 – 3 статьи 3.**

Изменения, предусмотренные пунктами 1 – 3, касаются последующих изменений, обусловленных включением состава геноцида в МУК. По соображениям, указанным в связи со статьей 2, здесь также имеет место ограничение рамками необходимого последующего изменения и отказ от включения дальнейших преступлений согласно МУК в соответствующие каталоги.

##### **Пункт 4 статьи 3 (§ 153-с).**

Широкие дискреционные полномочия прокуратуры, предоставляемые подпунктами 1 и 2 пункта 1 § 153-с в отношении отказа от преследования деяний, совершенных за границей, и деяний, совершенных иностранцами на иностранных судах на территории Федеративной Республики Германия, ограничиваются в отношении деяний, наказуемых согласно МУК, через особую структуризацию этих полномочий в § 153-f УПК. Поэтому пункт 4 статьи 3 исключает деяния, наказуемые согласно МУК, от применения подпунктов 1 и 2 пункта 1 § 153-с УПК. Однако замена подпунктов 1 и 2 специальной нормой не исключает иных возможностей для отказа от преследования или прекращения производства согласно Уголовно-процессуальному кодексу или, например, согласно предполагаемому § 28 Закона о Статуте МУС (см. выше под пунктом А. IV) в качестве специальной нормы, регулирующей отношения с МУС.

##### **Пункт 5 статьи 3 (§ 153-f).**

Новый § 153-f УПК служит усилению принципа универсальной юрисдикции, закрепленного в § 1 МУК, в процессуальном праве. Он ограничивает дискреционные полномочия прокуратуры, существующие в отношении подпадающих под МУК деяний, совершенных за границей, и структурирует осуществление этих полномочий по двум

направлениям: для дел, имеющих отношение к территории страны, то есть Федеративной Республики Германия, из § 153-f УПК вытекает принципиальная обязанность возбуждать преследование (принцип официальности), чтобы не допускать безнаказанности международных преступлений; с другой стороны, германские органы уголовного преследования, в случае наличия определенных обстоятельств дела, не должны осуществлять соответствующие полномочия, а предоставлять приоритет иностранным или международным органам уголовного преследования. В общем и целом, через конкретные требования § 153-f УПК законодатель в известном объеме освобождает прокуратуру от подчас чувствительного в политическом отношении решения вопроса о том, следует ли ей возбуждать уголовное преследование международного преступления, совершенного за границей. Объем расследования, которым угрожают отдельные дела, существенно корректируется через § 153-f УПК, который позволяет – особенно в связи с предполагаемыми изменениями Основного закона и Закона о судеустройстве (см. обоснование под пунктом А. IV) – действительно противодействовать опасности перегрузки германских следственных ресурсов.

§ 153-f УПК основывается на следующих конкретных соображениях: в свете § 1 МУК следует принципиально предполагать, что в отношении всех уголовно-наказуемых деяний согласно МУК, причем независимо от места их совершения и национальности участвующих лиц, имеет место компетенция германской юстиции, а прокуратура обязана возбуждать преследование согласно принципу официальности. Так как первоочередная цель состоит в предотвращении безнаказанности исполнителей международных преступлений через международную солидарность в области уголовного преследования, обязанность возбуждать расследование и преследование не ограничивается деяниями, которые каким-либо образом связаны с Германией. Даже если такой связи не существует, результаты возбужденного первоначально в Германии расследования могут быть ценными для разбирательства, проводимого за границей или международным уголовным судом. С другой стороны, необходимо предотвращать перегрузку германских следственных ресурсов делами, не имеющими отношения к Германии, и в отношении которых возбуждение расследования германскими органами не обещает существенных результатов в части раскрытия преступления. Далее, следует принимать в соображение, что в случаях, подлежащих принципу универсальной юрисдикции, также существует градация компетенции преследования. В первую очередь призваны осуществлять уголовное преследование государство, на территории которого имело место деяние, и государство, гражданином которого является исполнитель или жертва, а также компетентный международный суд. Существующую (принципиальную) компетенцию третьих государств надлежит

понимать как компетенцию дополнительную, которая должна предотвращать безнаказанность, но в остальном не вытеснять ненадлежащим образом юрисдикции первичной компетенции. Приоритет государства, на территории которого имело место деяние, и государства, гражданином которого является исполнитель или жертва, обосновывается их особой заинтересованностью в уголовном преследовании, а также тем, что они имеют, как правило, более простой доступ к доказательствам. В свою очередь, международный уголовный суд (трибунал), который готов взять на себя соответствующее дело, может оптимально воплотить идею международной солидарности, кроме того, он, как правило, располагает более широкими возможностями для получения доказательств путем (вертикального) уголовно-правового сотрудничества. Поскольку, таким образом, приоритет уголовного преследования признается также за Международным уголовным судом, это не противоречит принципу субсидиарности, предусмотренному статьей 17 Статута МУС. Этот принцип нельзя понимать так, что он также вдохновляет государство, которое в конкретном случае призвано осуществлять уголовное преследование исключительно на основании принципа универсальной юрисдикции, осуществлять эту компетенцию против Международного уголовного суда.

Эти соображения обосновывают градацию ограничений обязанности возбуждать преследование. Предусмотрена следующая градация:

#### **Пункт 1 § 153-f.**

Поскольку исполнитель, обвиняемый в деянии, совершенном за границей, не пребывает на территории страны и такого пребывания также нельзя ожидать, уголовное преследование в Германии часто не будет обещать успеха. Поэтому предложение 1 пункта 1 принципиально ставит для такого случая решение вопроса о возбуждении преследования или об отказе от преследования в усмотрение прокуратуры, которая при этом также может руководствоваться ожидаемой в последующем просьбой о правовой помощи. В этой связи пребывание на территории страны всегда имеет место, если обвиняемый находится в Германии, в том числе лишь временно. В этих целях достаточно, если он находится в Германии транзитом. Обвиняемый должен находиться на территории Федеративной Республики Германия только в течении того времени, которое необходимо для его задержания. В этой связи не имеет значения, находится ли он в Германии добровольно или нет.

Если такое лицо, подозреваемое в совершении уголовно-наказуемого деяния, которое не пребывает на территории страны и в отношении которого такого пребывания также нельзя ожидать, является немцем, то тогда особая ответственность Федеративной Республики Германия за международные преступления лиц, которые являются ее гражданами, требует, по сути, соответствующих мер для выдачи подозреваемого и осуществления преследования на территории страны. Однако не исключено, что осуждение такого лица международным судом или государством, на территории которого было совершено соответствующее деяние, будет более оптимальным. Поэтому прокуратуре предоставляются дискреционные полномочия также постольку, поскольку преследование деяния уже возбуждено юрисдикцией, имеющей приоритетную компетенцию (предложение 2 пункта 1). Из цели этой нормы вытекает, что иное уголовное преследование за границей, которое проводится только для видимости или без серьезной воли к преследованию, дабы не допустить иного уголовного преследования обвиняемого, не может служить обоснованием для отказа от преследования согласно § 153-f УПК.

#### **Пункт 2 § 153-f.**

Если деяние не имеет отношения к Германии, ни один из обвиняемых не пребывает на территории страны и, кроме того, к преследованию деяния приступил международный уголовный суд или непосредственно потерпевшее и, таким образом, приоритетно компетентное государство – в рамках юстициального производства –, то тогда, согласно принципу субсидиарности, как правило, надлежит отказаться от уголовного преследования в Германии (предложение 1 пункта 2). Однако для чрезвычайных ситуаций (например, если существуют опасения, что возбужденному преследованию в государстве, на территории которого было совершено деяние, будут чиниться препятствия политического характера, а важные свидетели находятся в Германии) необходимо сохранить возможность для уголовного преследования в Германии. Как в случае пункта 1, так и здесь недостаточно иного «преследования для видимости». Это сравнительно узкое регулирование не затрагивает принципа официальности, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 1, поскольку отсутствует лишь связь деяния с территорией страны или за границей было возбуждено только преследование. Думается, что это резонно: если деяние не имеет отношения к территории страны, но ни одна из юрисдикций, имеющих приоритетную компетенцию, не возбудила расследования, то тогда принцип официальности в связи с принципом универсальной юрисдикции требует, чтобы германские органы уголовного

преследования возбудили расследование, во всяком случае, в рамках своих возможностей, чтобы подготовить будущее уголовное преследование (в Германии или за границей). Если же, с другой стороны, иностранное государство или международный уголовный суд уже возбудили расследование, но деяние, подозреваемый или жертва имеют отношение к Германии, то тогда германским органам следовало бы на основании одной лишь всемирной солидарности, в том числе независимо от конкретной просьбы о правовой помощи, осуществлять требуемые этим отношением к Германии возможности для расследования, чтобы оказывать чужому разбирательству посильную помощь или же быть подготовленными для возможного в последующем преследования такого деяния Германией.

Если преследование осуществляется приоритетно компетентной международной или иностранной юрисдикцией, а иностранный подозреваемый пребывает в Германии, то тогда, как правило, его выдача или передача юрисдикции, осуществляющей преследование, имеет приоритет перед интересами германского субсидиарного преследования. Однако это может действовать лишь тогда, когда выдача соответствующего лица является допустимой и предполагается на самом деле. Этот случай урегулирован в предложении 1 пункта 2 таким образом, что и при таком раскладе «надлежит» отказаться от уголовного преследования на территории страны.

### **Пункт 3 § 153-f.**

Пункт 3 § 153-f предусматривает для случая, что в случаях согласно пункту 1 или 2 уже возбуждено публичное обвинение, возможность прокуратуры отказаться от обвинения и прекратить производство по делу.

### **Е. Статья 4 – Изменение Закона о судеустройстве.**

Статья 4 касается последующего изменения Закона о судеустройстве, обусловленного включением состава геноцида в МУК.

### **Ф. Статья 5 – Изменение Закона по изменению Вводного закона к Закону о судеустройстве.**

Статья 5 касается последующего изменения Закона по изменению Вводного закона к Закону о судоустройстве [Gesetz zur Änderung des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz], обусловленного включением состава геноцида в МУК.

#### **G. Статья 6 – Изменение Закона о материалах штази.**

Статья 6 касается последующего изменения Закона о материалах штази [Закона о материалах и документах службы государственной безопасности бывшей Германской Демократической Республики/Gesetz über die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (Stasi-Unterlagen-Gesetz)], обусловленного включением состава геноцида в МУК.

#### **H. Статья 7 – Отмена продолжающей действовать нормы Уголовного кодекса Германской Демократической Республики.**

Эта норма отменяет § 84 УК ГДР, предусматривающий особое исключение применения сроков давности и продолжающий действовать в новых федеральных землях, так как в результате § 5 Международного уголовного кодекса он устаревает.

#### **I. Статья 8 – Вступление в силу.**

Эта норма содержит положение о вступлении данного закона в силу.