

ПОДГОТОВИТЕЛЬНАЯ КОМИССИЯ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНОГО  
УГОЛОВНОГО СУДА

Рабочая группа по элементам преступлений

Нью-Йорк

16-26 февраля 1999 года

26 июля-13 августа 1999 года

29 ноября-17 декабря 1999 года

Предложение, представленное Колумбией

Комментарии к предложению делегаций Венгрии, Коста-Рики и Швейцарии  
по пункту 2(с) статьи 8 Римского статута Международного  
уголовного суда (документ PCNICC/1999/WGEC/DP.10)

По поводу указанного рабочего документа мы хотели бы отметить следующее.

1. В предлагаемых статьях упомянутого документа употребляется форма глагола, которая не отражает в полной мере намерение, связанное с установлением этих запретов. Наиболее удачной была бы, по мнению нашей делегации, форма глагола в настоящем времени, ибо таким образом будут охвачены как деяния, совершенные в прошлом, так и те, которые могут иметь место в будущем. Поэтому в настоящем предложении вместо глагольной формы, использованной в документе, который является предметом данных замечаний, будет использоваться эта глагольная форма.
2. С целью унификации терминологии, касающейся лица, совершающего преступление, следует использовать единое выражение для обозначения активного субъекта преступления, т.е. заменить используемое в этом документе выражение "исполнитель" (perpetrador или autor). В силу юридической специфики предлагается использовать термин "**лицо, совершившее преступление**" (agente), отражающий идею того, что речь идет о субъекте, который ведет себя недозволенным образом.
3. С точки зрения международного гуманитарного права контекст, в котором применяется обвинение в совершении военных преступлений, вписывается в рамки вооруженного конфликта немеждународного характера. Вооруженный конфликт немеждународного характера следует квалифицировать по смыслу общей для Женевских конвенций 1949 года статьи 3 и статьи 1 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 года. В этой связи следует иметь в виду, что говорится в комментариях к Протоколу II и общей статье 3 Женевских конвенций: "Противостоящие друг другу субъекты различаются в зависимости от категории конфликта. В вооруженном конфликте немеждународного характера сталкиваются стороны, которые имеют совершенно разный юридический статус. Повстанцы, т.е. в большинстве случаев какая-то часть населения, сражаются против созданного правительства, которое действует в

осуществление своих первоначальных государственных властных функций<sup>1</sup>. Поэтому мы предлагаем говорить не об "участниках", а о "сторонах конфликта" в соответствии с терминологией, используемой в общей статье 3 четырех Женевских конвенций 1949 года.

Это означает, что из компетенции Суда исключаются случаи, когда преступления, совершаются в контексте возникновения внутренней напряженности или внутренних беспорядков (статья 8.2.d).

4. В свете этих общих замечаний переходим теперь к рассмотрению каждого преступления в отдельности.

4.1. **Статья 8.2(c)(i):** "Посягательство на жизнь и личность, в частности убийство в любой форме, причинение увечий, жестокое обращение и пытки".

#### 4.1.1. **Убийство**

Следует понимать, что речь идет об убийстве в случаях, когда:

- a) поведение имеет место в контексте вооруженного конфликта немеждународного характера и связано с ним;
- b) лицо, совершившее преступление, причиняет смерть другому лицу;
- c) деяние совершается с намерением причинить смерть или телесные повреждения потерпевшему, зная и принимая возможность того, что такие повреждения могут причинить смерть.

#### **Комментарий**

- a) Изменена терминология в подпункте (b);
- b) упрощена формулировка подпункта (c), чтобы в доступной форме выразить то, что в континентальном праве называется косвенным умыслом. Так, поведение может совершаться с прямым умыслом, когда имеется намерение совершить убийство лица, и с косвенным умыслом, когда смерть причиняется в следствии деяний, совершаемых с целью нанести повреждения, но исполнитель знает, что такие повреждения могут привести к смерти лица, однако это обстоятельство не удерживает исполнителя от такого поведения, поскольку он его принимает.

#### 4.1.2. **Причинение увечий**

- a) Поведение имеет место в контексте вооруженного конфликта немеждународного характера и связано с ним;
- b) лицо, совершившее преступление, причиняет увечье лицу, совершая такие деяния, как расчленение или лишение органов.

---

<sup>1</sup> Комментарий Дополнительного протокола от 8 июня 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года о защите жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера и статьи 3 этих Конвенций. Plaza y Janés Editores/Comité Internacional de la Cruz Roja. Santafé de Bogotá, 1998. Pp. 91.

### Комментарий

В текст вносятся уточнения, для того чтобы показать на примерах, какие деяния можно было бы считать увечьями, чтобы избежать предвосхищения основания или тавтологии.

#### 4.1.3. Жестокое обращение

а) Поведение имеет место в контексте вооруженного конфликта немеждународного характера и связано с ним;

б) лицо, совершившее преступление, причиняет серьезные физические или душевные страдания или телесные повреждения лицу или совершает серьезное посягательство на человеческое достоинство.

### Комментарий

а) Формулировка подпункта (а) приводится в соответствие с терминологией, используемой в Римском статуте;

б) в подпункте (б) добавляется выражение "серьезные", для того чтобы провести различие между этим поведением и посягательством на человеческое достоинство.

#### 4.1.4 Пытки

Мы позволим себе продолжить комментарии по каждому элементу преступления, руководствуясь стремлением лучше понять их. Итак:

а) поведение имеет место в контексте вооруженного конфликта немеждународного характера и связано с ним.

### Комментарий

Как уже отмечалось ранее, формулировка этого подпункта приводится в соответствие с терминологией, используемой в Римском статуте.

б) Лицо, совершившее преступление, причиняет острую физическую или душевную боль или страдания потерпевшему.

### Комментарий

Следует подчеркнуть, что в Римском статуте подразумевается весьма существенный пересмотр концепции ответственности. Ответственность возлагается на физических лиц, независимо от того, какая ответственность ложится на государство, или от того, являются ли они представителями государства или частными лицами.

Попытка приравнять такое поведение к поведению, описанному в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1994 года предполагает откат назад, поскольку в этой Конвенции речь идет о деяниях, совершаемых в мирное время, и об отношениях подчиненности, как подданного государства. Только в этом контексте и имеет значение статус "представителя государства": цель

Конвенции состоит в обеспечении защиты лиц от злоупотреблений, совершаемых государственными властями.

В рассматриваемом нами вооруженном конфликте немеждународного характера могут быть задействованы одна сторона в конфликте или более, которые не являются государственными по своему характеру и которые подпадают под действие положений международного гуманитарного права и любую из них можно обвинить в совершении таких деяний, как пытки, при условии, что пострадавший находится в их **власти или под их контролем**, понимая под нею фактическую власть, которой обладают вооруженные группы, не являющиеся по своему характеру государственными.

В основу комментируемого нами предложения, представленного делегациями Венгрии, Коста-Рики и Швейцарии, положены полномочия Трибунала по бывшей Югославии. К такому обоснованию надо подходить с особой осторожностью, ибо его контекст, т.е. борьба различных групп, претендующих на статус государственных, который и проявился в этом конфликте, приобрел черты международного вооруженного конфликта в силу своих весьма специфических и конкретных особенностей, которые не позволяют отнести его к вооруженному конфликту немеждународного характера.

с) Потерпевший находится во власти или под контролем лица, совершившего преступление.

#### **Комментарий**

Помимо вышеизложенных соображений, следует непременно отметить, что Конвенция против пыток и других жестоких видов обращения 1984 года касается иного контекста, отличного от вооруженного конфликта немеждународного характера. Поэтому указывать цели, вроде тех, что упомянуты в пункте 3 анализируемого предложения, значит снижать порог защиты для жертв пыток, которые были совершены с иными целями, отличными от упомянутых в этом пункте. Следует помнить о том, что в контексте военных действий часто существует вероятность ужесточения конфликта и совершения субъектами, принадлежащими к любой из сторон конфликта, деяний в виде пыток, совершаемых ради самих пыток.

**4.2. Статья 8.2(с)(ii): "Посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение".**

#### **Оскорбительное или унижающее обращение**

а) Поведение имеет место в контексте вооруженного конфликта немеждународного характера и связано с ним;

б) поведение лица, совершившего преступление, представляет собой посягательство на человеческое достоинство и воспринимается – потерпевшим или другими лицами – как страшное унижение или оскорбление потерпевшего;

с) низость поведения не является достаточным основанием, для того чтобы квалифицировать его как преступление в виде совершения пыток.

#### **Комментарий**

а) В подпункте (b) устанавливается минимальный порог, после которого поведение, как следует понимать, представляет собой оскорбительное или унижающее обращение. Таким образом, деяния, которые не причиняют серьезного унижения или оскорбления, не будут подпадать под эту категорию преступления;

б) в подпункте (c) устанавливается максимальный порог, с тем чтобы показать, в какой момент это поведение перестает быть таковым и становится преступлением в виде попытки.

#### 4.3. **Статья 8.2(c)(iii): "Взятие заложников".**

а) Поведение имеет место в контексте вооруженного конфликта немеждународного характера и связано с ним;

б) лицо, совершившее преступление, захватило, содержало под стражей или каким-либо иным образом лишило лицо свободы;

с) лицо, совершившее преступление, повело себя таким образом, чтобы заставить третью сторону совершить действия или воздержаться от действий в качестве условия освобождения пострадавшего.

#### **Комментарий**

а) Формулировки пунктов 2 и 3 рассматриваемого предложения изменены, ибо суть захвата заложников состоит в лишении лица свободы или в угрозе сделать это, а не, как указано в пункте 3, в угрозе убить такое лицо или причинить ему телесные повреждения. В силу этого соображения этот пункт опускается, ибо покрывается общими нормами Статута, в частности нормами, касающимися попытки. В тех случаях, когда отсутствует факт попытки, поскольку не было совершено никакого деяния, поведение подлежало бы наказанию в рамках категории преступления терроризма;

б) в нашем предложении формулировка подпункта (c) упрощается, чтобы избежать повторов, которые порождают путаницу, поскольку ссылка на третью сторону охватывает все упомянутые в предложении возможности.

#### 4.4. **Статья 8.2(c)(iv): "Вынесение приговоров и приведение их в исполнение без предварительного судебного разбирательства, проведенного созданным в установленном порядке судом, обеспечивающим соблюдение всех судебных гарантий, которые, по всеобщему признанию, являются обязательными".**

а) Поведение имеет место в контексте вооруженного конфликта немеждународного характера и связано с ним;

б) приговор выносится или приводится в исполнение:

б.1. без предварительного судебного разбирательства; или

б.2. судом, созданным не в установленном порядке; или

б.3. без обеспечения соблюдения гарантий, которые, по всеобщему признанию, являются обязательными в международном гуманитарном праве;

с) деяния, упомянутые в подпункте (с), совершены лицом, совершившим преступление.

#### **Комментарий**

а) Поведение, о котором идет речь в подпункте (b), является вариантным, ибо достаточно наличия лишь одного варианта, для того чтобы говорить о совершении преступления;

б) судебными гарантиями должны быть гарантии, признанные международным гуманитарным правом, в котором принимается во внимание особый характер войны; принимать гарантии, предусмотренные международным правом в области прав человека, нецелесообразно, поскольку они предусмотрены для мирного времени. Одним из инструментов анализа может служить пункт 2 статьи 6 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 года, в котором зафиксирован минимальный необходимый объем судебных гарантий в период войны;

с) это позволяет исключить возможность применения к чрезвычайным ситуациям, конфликтным ситуациям, такие же широкие, подходящие для нормальных ситуаций, пороговые пределы, как и те, что фигурируют в рассматриваемом предложении;

д) в силу вышеизложенных соображений и признавая прогресс в развитии и выработке других гарантий, мы считаем нецелесообразными в перспективном плане замечания, содержащиеся в разделе комментариев.

-----