



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.4/460
15 April 1994
RUSSIAN
ORIGINAL: FRENCH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Сорок шестая сессия
Женева, 2 мая-22 июля 1994 года

ДВЕНАДЦАТЫЙ ДОКЛАД О ПРОЕКТЕ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ
МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

Подготовлен Специальным докладчиком г-ном Дуду ТИАМОМ

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
I. ВВЕДЕНИЕ	1 - 5	5
II. ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ	6 - 163	5
Глава 1. Определение и квалификация	6 - 22	5
Статья 1. Определение	6 - 12	5
А. Текст проекта	6	5
В. Замечания правительств	7 - 8	6
С. Мнение Специального докладчика	9 - 12	6
Статья 2. Квалификация	13 - 22	7
А. Текст проекта	13	7
В. Замечания правительств	14 - 18	7
С. Мнение Специального докладчика	19 - 22	8

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Глава 2. Общие принципы	23 - 163	8
Статья 3. Ответственность и наказание	23 - 29	8
А. Текст проекта	23	8
В. Мнение Специального докладчика	24 - 29	8
1. Пояснительные замечания	24 - 27	8
2. Предложение Специального докладчика	28 - 29	9
Статья 4. Мотивы	30 - 40	9
А. Текст проекта	30	9
В. Замечания правительств	31 - 35	9
С. Мнение Специального докладчика	36 - 40	10
1. Пояснительные замечания	36 - 38	10
2. Предложение Специального докладчика	39 - 40	10
Статья 5. Ответственность государств	41 - 48	11
А. Текст проекта	41	11
В. Замечания правительства	42 - 45	11
С. Мнение Специального докладчика	46 - 48	12
Статья 6. Обязательство предавать суду или выдавать другому государству	49 - 69	12
А. Текст проекта	49	12
В. Замечания правительств	50 - 61	13
С. Мнение Специального докладчика	62 - 69	14
Статья 7. Неприменимость срока давности	70 - 81	15
А. Текст проекта	70	15
В. Замечания правительства	71 - 77	15
С. Мнение Специального докладчика	78 - 81	16
1. Пояснительные замечания	78 - 80	16
2. Предложение Специального докладчика	81	17

/...

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Статья 8. Судебные гарантии	82 - 88	17
A. Текст проекта	82	17
B. Замечания правительств	83 - 87	18
C. Мнение Специального докладчика	88	18
Статья 9. Non bis in idem	89 - 110	18
A. Текст проекта	89	18
B. Замечания правительств	90 - 96	19
C. Мнение Специального докладчика	97 - 110	20
1. Замечания общего характера	97 - 99	20
2. Первый случай: международный уголовный суд существует	100 - 104	21
a) Пояснительные замечания	100 - 103	21
b) Новый текст статьи 9, предлагаемый Специальным докладчиком	104	21
3. Второй случай: международного уголовного суда не существует	105 - 110	22
Статья 10. Отсутствие обратной силы	111 - 116	23
A. Текст проекта	111	23
B. Замечания правительств	112 - 114	23
C. Мнение Специального докладчика	115 - 116	23
Статья 11. Приказ правительства или начальника	117 - 124	24
A. Текст проекта	117	24
B. Замечания правительств	118 - 122	24
C. Мнение Специального докладчика	123 - 124	24
Статья 12. Ответственность начальника	125 - 127	25
A. Текст проекта	125	25
B. Замечания правительств	126	25
C. Мнение Специального докладчика	127	25

/...

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Статья 13. Официальный статус и ответственность . . .	128 - 134	26
A. Текст проекта	128	26
B. Замечания правительств	129 - 132	26
C. Мнение Специального докладчика	133 - 134	27
Статья 14. Оправдания и смягчающие вину обстоятельства	135 - 160	27
A. Текст проекта	135	27
B. Замечания правительств	136 - 154	28
C. Мнение Специального докладчика	155 - 159	32
1. Пояснительные замечания	155 - 157	32
2. Новый текст, предлагаемый Специальным докладчиком	158	32
3. Комментарий к предлагаемому новому тексту статьи 14	159 - 160	32
Статья 15 (новая). Смягчающие обстоятельства	161 - 163	34
A. Текст, предлагаемый Специальным докладчиком	161	34
B. Комментарий Специального докладчика	162 - 163	34

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Настоящий доклад о втором чтении проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества в этом году будет посвящен общей части этого проекта, которая касается определения, квалификации и общих принципов.
2. Доклад по второй части проекта кодекса, касающейся непосредственно преступлений, будет подготовлен в следующем году.
3. Специальный докладчик хотел бы ограничить перечень этих преступлений лишь теми правонарушениями, которые бесспорно носят характер преступлений против мира и безопасности человечества.
4. Настоящий же доклад по первой части проекта составлен следующим образом: по статье приводятся проекты, принятые в первом чтении, и после каждой статьи даются комментарии правительств, а затем мнение и заключения Специального докладчика. Замечания правительств представлены иногда полностью, иногда частично, в зависимости от их важности, но чаще всего они представлены в полном объеме. За исключением одного или двух случаев приведены все замечания: опущены же они были лишь в тех случаях, когда, по мнению Специального докладчика, они были сделаны не по теме 1/. Поскольку большинство вопросов, затронутых в замечаниях правительств, уже подробно рассматривались в предыдущих докладах Специального докладчика и во время обсуждения на пленарных заседаниях, Специальный докладчик решил не повторять этот анализ и обсуждение при втором чтении, ограничившись ссылками на предыдущие доклады и обсуждения Комиссии.
5. Ниже приводятся проекты статей с замечаниями правительств, комментариями и заключениями Специального докладчика.

II. ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ

ГЛАВА 1. ОПРЕДЕЛЕНИЕ И КВАЛИФИКАЦИЯ

Статья 1. Определение

A. Текст проекта

6. Проект статьи, принятый в первом чтении, гласит:

"Преступления [по международному праву], определяемые в настоящем кодексе, являются преступлениями против мира и безопасности человечества".

1/ Ответы правительств в полном объеме воспроизводятся в документе A/CN.4/448 и Add. 1.

В. Замечания правительств

Бельгия

7. Правительство Бельгии заявляет, что, "собственно говоря, было бы неуместно делать выбор между концептуальным определением и разработкой перечня преступлений, поскольку оба эти подхода дополняют друг друга. Можно лишь сожалеть об отсутствии концептуального определения: какие бы сложности ни вызывало такое определение, следует иметь в виду, что от него неизбежно зависит то, каким будет перечень преступлений".

Болгария

8. Болгария предлагает дать общее определение, за которым должен следовать перечень. Ниже приводится предлагаемый проект статьи:

"1. Для целей настоящего кодекса преступлением против мира и безопасности человечества является любое действие или бездействие лица, которое само по себе представляет серьезную и непосредственную угрозу миру и безопасности человечества или приводит к их подрыву.

2. В частности, преступления, определяемые в настоящем кодексе, представляют собой преступления против мира и/или безопасности человечества".

С. Мнение Специального докладчика

9. Замечания правительств по этому проекту статьи касались главным образом того, достаточно ли дать определение с помощью перечисления или же лучше дать общее определение.

10. Судя по этим замечаниям, нельзя сказать, что достигнуто согласие в отношении того или иного метода.

11. Можно бы было принять, при условии редакционной доработки, компромиссную формулу, предлагаемую правительством Болгарии. Большинство уголовных кодексов не содержит общего определения понятия преступления. Они ограничиваются перечислением правонарушений, рассматриваемых как различные преступления в зависимости от их тяжести.

12. Еще один момент обсуждения проекта статьи 1 связан с выражением "преступление по международному праву", которое поставлено в квадратные скобки. Специальный докладчик не видит каких-либо препятствий для его исключения. Этот спор носит чисто теоретический характер. Начиная с момента, когда кодекс станет международным документом, определенные в нем преступления будут относиться к конвенционному международному уголовному праву.

Статья 2. Квалификация

А. Текст проекта

13. Проект статьи, принятый в первом чтении, гласит:

"Квалификация какого-либо действия или бездействия в качестве преступления против мира и безопасности человечества не зависит от внутригосударственного права. Тот факт, что какое-либо действие или бездействие наказуемо или ненаказуемо в соответствии с внутригосударственным правом, не затрагивает эту квалификацию".

В. Замечания правительств

Австрия

14. Правительство Австрии считает, что мысль, выраженная во второй фразе, избыточна. Она "понятна из первого предложения, в соответствии с которым такая квалификация не зависит от внутригосударственного права".

Бразилия

15. Правительство Бразилии полагает, что между статьей 2 и статьей 3 имеются противоречия, поскольку в статье 2 говорится о действии или бездействии, а в статье 3 говорится лишь о совершении действия и ничего не говорится о бездействии.

Коста-Рика

16. Правительство Коста-Рики высказывает опасения в связи с тем, что если предусмотреть полную автономию международного права по отношению к внутреннему праву, то проект статей может открыть возможность для привлечения обвиняемого к ответственности за одно и то же деяние дважды: первый раз по внутреннему праву, а второй - по международному.

Норвегия

17. Правительство Норвегии, выступая от имени стран Северной Европы, считает, что положение статьи 2 следует сделать менее категоричным, поскольку проект кодекса охватывает также преступления, которые, как правило, наказуемы по внутреннему праву.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

18. По мнению правительства Великобритании, "вряд ли можно себе представить, что действия, которые, как правило, не являются наказуемыми в соответствии с национальным уголовным правом, должны быть наказуемыми в соответствии с каким-то международным кодексом. Насколько можно предположить, в этой статье имеется в виду, что лицо, совершившее противоправное деяние по кодексу, не может быть оправданным в силу того, что такое деяние во время его совершения не является уголовным по законам того места, в котором оно совершено".

С. Мнение Специального докладчика

19. В этом проекте статьи устанавливается автономия международного уголовного права по отношению к внутреннему праву.
20. Таким образом, то обстоятельство, что во внутреннем праве какое-либо преступление квалифицируется как убийство, не препятствует тому, чтобы то же деяние было квалифицировано как геноцид на основе кодекса, если налицо состав преступления геноцида.
21. Некоторые правительства, полагая, что статья 2 проекта не нужна, предложили ее исключить.
22. Специальный докладчик не видит каких-либо препятствий для такого исключения.

ГЛАВА 2. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 3. Ответственность и наказание

А. Текст проекта

23. Проект статьи, принятый в первом чтении, гласит:
- "1. Любое лицо, которое совершает преступление против мира и безопасности человечества, несет за это ответственность и подлежит наказанию.
2. Любое лицо, которое оказывает помощь, содействие или предоставляет средства для совершения преступления против мира и безопасности человечества или участвует в заговоре с целью совершения такого преступления или прямо подстрекает к его совершению, несет за это ответственность и подлежит наказанию.
3. Любое лицо, которое совершает деяние, являющееся покушением на совершение преступления против мира и безопасности человечества [согласно перечню в статьях ...], несет за это ответственность и подлежит наказанию. "Покушение" означает любое преступление, совершение которого было начато, но не достигло своей цели или было прекращено по причине возникновения обстоятельств, не зависящих от воли исполнителя".

В. Мнение Специального докладчика

1. Пояснительные замечания

24. Этот проект статьи устанавливает принцип международного уголовной ответственности физического лица, который существует в современном международном уголовном праве со времени вынесения приговора Нюрнбергским международным трибуналом.

25. Пункт 3 этого проекта статьи вызвал оговорки у некоторых членов Комиссии, небезосновательно отметивших, что покушение имеет место не при всех преступлениях против мира и безопасности человечества. Трудно представить, например, что угроза агрессии может предполагать покушение.

26. В то же время существуют случаи, когда покушение прямо предусмотрено действующими конвенциями. Это относится, например, к конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (пункт d статьи III).

27. По этой причине члены Комиссии предложили определить отдельно в каждом случае преступления, которые могут включать покушение. Прodelать такую работу и не возможно, и не нужно. Как отметило правительство Беларуси, "рассмотрение каждого преступления с целью установить, применимо ли к нему понятие покушения, вряд ли целесообразно: компетентным судам должно быть предоставлено право самим решать, применимо ли это понятие к конкретным составам дел, находящихся на их рассмотрении".

2. Предложение Специального докладчика

28. Специальный докладчик придерживается того же мнения. Вместе с тем он предлагает новую редакцию пункта 3 с заменой выражения "преступление против мира и безопасности человечества" выражением "одно из деяний, определенных в настоящем кодексе". Тогда этот пункт будет гласить: "Любое лицо, которое совершает деяние, представляющее собой покушение на совершение одного из действий, определенных в настоящем кодексе, несет за это ответственность и подлежит наказанию".

29. Таким образом, преследование за деяние будет осуществляться лишь в том случае, если суд сочтет, что в данных обстоятельствах оно практически представляло собой покушение.

Статья 4. Мотивы

A. Текст проекта

30. Проект статьи, принятый в первом чтении, гласит:

"Ответственность за преступления против мира и безопасности человечества не зависит от каких бы то ни было мотивов, на которые ссылается обвиняемый и которые не охватываются определением этого правонарушения".

B. Замечания правительств

31. По мнению некоторых правительств, это положение следует поместить в статью 14, посвященную оправданиям и смягчающим вину обстоятельствам.

Нидерланды

32. По мнению правительства Нидерландов, в этом проекте статьи нет необходимости, поскольку рассматриваемый в нем вопрос уже отражен в статье 14, касающейся смягчающих обстоятельств.

Соединенное Королевство

33. Правительство Соединенного Королевства считает, что "это положение было бы правильнее поместить в статью 14".

Австрия

34. Правительство Австрии также считает, что мотивы совершения преступления можно бы было учитывать "как отягчающие или смягчающие вину обстоятельства".

Коста-Рика

35. По мнению правительства Коста-Рики, это положение сформулировано чересчур широко. "Уважение к органам правосудия начинается с уважения к обвиняемому. Возможности защиты не следует ограничивать".

С. Мнение Специального докладчика

1. Пояснительные замечания

36. Этот проект статьи вызвал много оговорок.

37. По мнению некоторых правительств, он представляет собой ограничение прав защиты, поскольку он запрещает обвиняемому ссылаться на свои личные мотивы как средство защиты. Так считает правительство Коста-Рики.

38. По мнению правительства Соединенного Королевства, этот проект лучше бы было поместить в проект статьи о смягчающих обстоятельствах. Такого же мнения придерживается и правительство Нидерландов.

2. Предложение Специального докладчика

39. Специальный докладчик полагает, что этот проект статьи следует опустить. Он нечеток. Иногда мотив входит в понятие противоправного деяния, иногда он в него не входит. В случае геноцида, например, мотив является элементом противоправного деяния. Действительно, геноцид представляет собой преступление, исполнитель которого руководствуется мотивами расового, политического или религиозного характера. Если таких мотивов нет, то нет и самого противоправного деяния. Однако есть случаи, когда мотив не является составной частью определения противоправного деяния.

40. По мнению Специального докладчика, этот проект статьи просто-напросто следует исключить.

Статья 5. Ответственность государств

А. Текст проекта

41. Проект статьи, принятый в первом чтении, гласит:

"Судебное преследование какого-либо лица за преступление против мира и безопасности человечества не освобождает государство от ответственности по международному праву за действие или бездействие, вменяемое этому государству".

В. Замечания правительств

Бельгия

42. По мнению правительства Бельгии, было бы целесообразно урегулировать "в одной из статей кодекса вопрос о международной ответственности государств. Действительно, в преступлении против мира и безопасности человечества неизбежно будет задействовано государство как таковое, либо непосредственно как активный и иногда исключительный агент, либо косвенно в силу своей пассивности или непредусмотрительности. В связи с этим было бы нелогично оставлять вопрос об ответственности государств за рамками кодекса. Упоминание в кодексе ответственности государств позволило бы к тому же создать прочную юридическую базу для возмещения ущерба жертвам преступных деяний и их правопреемникам. Кроме того, возложение ответственности за преступления на государства, независимо от ответственности руководителей и агентов государства, могло бы привести к тому, что национальное образование само бы ощущало себя затронутым инкриминируемыми актами, что затруднило бы возможность переноса им всей полноты ответственности только на тех руководителей, которым нация доверила политическую власть".

Коста-Рика

43. Правительство Коста-Рики считает, что этот проект необходим, "поскольку в нем предусматривается возмещение ущерба, причиненного преступлениями такого рода".

Норвегия

44. Правительство Норвегии, выступая от имени стран Северной Европы, выражает аналогичное мнение, заявляя, что необходимо "сделать так, чтобы государства не могли бы освободиться от ответственности, например за военные репарации".

Польша

45. Такого же мнения придерживается и правительство Польши: "преследование, осуждение и наказание физических лиц согласно положениям кодекса за преступления, которые указаны в нем, не подменяют собой никоим образом ответственности государства".

С. Мнение Специального докладчика

46. Этот проект статьи устанавливает принцип международной ответственности государства за ущерб, нанесенный его агентами вследствие совершения ими уголовного деяния. Никаких отрицательных комментариев в отношении его высказано не было. Все правительства согласны с тем, что государство должно нести международную ответственность за ущерб, причиненный его агентами в результате совершения ими уголовного деяния.

47. Одно и то же уголовно-противоправное деяние часто имеет двойные последствия: уголовно-правового характера, заключающиеся в санкции в отношении его исполнителя, и гражданско-правового характера, заключающиеся в обязательстве загладить причиненный вред. Очень часто преступления, о которых здесь идет речь, совершают лица, являющиеся агентами государства и действующие во исполнение своих функций. В этом случае речь должна идти об ответственности государства, особенно с учетом того, что причиненные убытки с точки зрения их значения и масштабов значительно превышают средства, которыми располагают агенты государства, совершившие эти преступления, для их устранения.

48. Таким образом, этот проект статьи вполне уместен и должен быть сохранен.

Статья 6*. Обязательство предавать суду или выдавать другому государству

А. Текст проекта

49. Проект статьи, принятый в первом чтении, гласит:

"1. Государство, на территории которого находится лицо, которое предположительно совершило преступление против мира и безопасности человечества, предает его суду или выдает другому государству.

2. Если выдачи требуют несколько государств, особое внимание уделяется требованию того государства, на территории которого было совершено преступление.

3. Положения пунктов 1 и 2 не предрешают вопроса об учреждении и юрисдикции международного уголовного суда".

* Настоящая статья будет пересмотрена в случае создания международного уголовного суда.

В. Замечания правительств

Австралия

50. Правительство Австралии отмечает, "что обязательство "предавать суду или выдавать другому государству" фигурирует во многих многосторонних конвенциях, касающихся преступлений по международному праву, и оно имеет существенное значение для их применения. Необходимость его включения в кодекс не вызывает никаких сомнений".

51. Вместе с тем это правительство считает необходимым подумать о том, не следовало ли бы уточнить мотивы требования о выдаче и установить процессуальные нормы.

52. Это правительство также полагает, что в проекте не решена проблема порядка очередности в том случае, когда будет представлено несколько требований о выдаче.

Бразилия

53. Правительство Бразилии подчеркивает необходимость наличия достаточных доказательств, подтверждающих требование о выдаче.

Коста-Рика

54. Правительство Коста-Рики также подчеркивает необходимость наличия достаточных гарантий при предъявлении требования о выдаче.

Нидерланды

55. То же самое можно сказать о правительстве Нидерландов, которое считает, что "необходимо предусмотреть надлежащие гарантии того, что обращение с подозреваемым будет соответствовать положениям статьи 8 проекта кодекса. Это возможно обеспечить путем включения оговорки, которая прямо запрещает выдачу, если государство, ходатайствующее о выдаче, не предоставляет гарантий, указанных в статье 8, или с помощью включения в статью 6 выражения "при условии соблюдения гарантий, указанных в статье 8".

Соединенное Королевство

56. Правительство Соединенного Королевства также отмечает, что закрепленный в статье 6 принцип нашел свое отражение в большом числе международных конвенций. В то же время это правительство считает, что применение данного принципа должно ограничиваться только государствами - участниками кодекса.

57. И наконец, в отношении пункта 2 проекта статьи правительство Великобритании напоминает о трудностях, с которыми столкнулась Комиссия при разработке правила, касающегося порядка очередности рассмотрения требований о выдаче. По мнению этого правительства, приоритет, как правило, должно иметь государство, на территории которого было совершено преступление.

58. В то же время это правительство отмечает, что "очень мало вероятно, чтобы какая-либо норма оказалась эффективной, когда экстрадиция руководителей государства или военачальников запрашивается у государства, в котором они осуществляли свои официальные действия".

59. Правительство Великобритании в заключение обращает внимание на проблему, возникающую в том случае, когда требования о выдаче предъявляются без действительного намерения осуществить судебное преследование.

Швейцария

60. Как и правительство Великобритании, правительство Швейцарии беспокоит ситуация, когда предъявляется несколько требований о выдаче.

Уругвай

61. Правительство Уругвая связывает применение этого проекта статьи с созданием международной уголовной юрисдикции.

С. Мнение Специального докладчика

62. Правительства не оспаривают закрепленный в статье 6 принцип, а высказывают замечания в отношении условий его применения.

63. Первое замечание касается гарантий обвиняемого, в отношении которого предъявлено требование о выдаче. Этот вопрос был подробно рассмотрен в докладе Комиссии о создании международной уголовной юрисдикции 2/. В этой связи в проекте кодекса следует воспроизвести формулу, принятую в проекте создания международного уголовного суда.

64. Второе замечание касается сферы применения нормы *non bis in idem*. По мнению некоторых государств, эта норма должна применяться только к государствам - участникам кодекса. К этому мнению следует прислушаться.

65. Третье замечание касается очередности рассмотрения требований о выдаче в случае, если их будет несколько.

66. Хотя принцип территориальности действия уголовного закона является повсеместно признанным и хотя вследствие этого требование государства, где было совершено преступление, должно иметь приоритет, тем не менее эта норма не должна рассматриваться как абсолютная. Как отметили ряд правительств, в частности правительства Великобритании и Швейцарии, эта норма вызывает оговорки в тех случаях, когда государство, где было совершено преступление, несет ответственность за его совершение.

2/ Официальные документы Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/48/10), приложение.

67. Эта норма могла бы также вызвать оговорки и в случае существования международного уголовного суда.

68. Может ли требование государства, на территории которого было совершено преступление, пользоваться приоритетом перед требованием, предъявленным органом международного уголовного правосудия?

69. Ответ должен быть отрицательным.

Статья 7. Неприменимость срока давности

А. Текст проекта

70. Проект статьи, принятый в первом чтении, гласит:

"На преступления против мира и безопасности человечества не распространяется действие срока давности".

В. Замечания правительств

Коста-Рика

71. По мнению правительства Коста-Рики, "вопрос о сроках давности является вопросом уголовной политики, и государства не имеют единых норм в этой области. Хотя жестокость этого вида преступлений можно было бы использовать как "моральное" основание для неприменимости сроков давности, однако современные тенденции в области права заключаются в применении непродолжительных сроков". В то же время это правительство полагает, что "наиболее целесообразным было бы установить срок давности, согласовав его со странами с учетом самого продолжительного срока давности, который установлен внутренним правом в отношении общеуголовных преступлений".

Нидерланды

72. По мнению правительства Нидерландов, неприменимость срока давности в значительной степени зависит от вида преступлений, которые будут включены в кодекс; норма о неприменимости срока давности может быть принята лишь в том случае, если включенные в кодекс преступления будут достаточно серьезными, чтобы оправдывать неприменимость сроков давности.

Норвегия

73. Аналогичную позицию занимает правительство Норвегии (представившее ответ от имени стран Северной Европы), по мнению которого, если в отношении наиболее серьезных преступлений отсутствие давностных сроков может быть приемлемо, "то в отношении случаев, когда уголовные законы разных стран устанавливают давностные сроки по истечении определенного периода времени, вести речь о неприменимости сроков давности весьма сложно".

Польша

74. По мнению правительства Польши, "положение, предусматривающее, что на преступления против мира и безопасности человечества не распространяется действие срока давности, представляет собой прямое свидетельство того, что эти преступления являются в первую очередь преступлениями по международному праву, определяемыми и квалифицируемыми нормами этого права".

Парагвай

75. Правительство Парагвая предлагает вместо нормы о неприменимости срока давности предусмотреть более длительный срок, нежели срок давности, предусмотренный для общеуголовных преступлений.

Турция

76. Аналогичного мнения придерживается правительство Турции, предлагающее установить "срок давности, пусть даже весьма продолжительный".

Соединенное Королевство

77. По мнению правительства Соединенного Королевства, предлагаемая норма "могла бы помешать попыткам достичь национального примирения и объявить амнистию за совершенные преступления".

С. Мнение Специального докладчика

1. Пояснительные замечания

78. Вышеприведенные комментарии свидетельствуют о том, что норма о неприменимости сроков давности не встретила единодушного признания государств.

79. Эта норма появилась недавно - лишь после второй мировой войны, в частности благодаря деятельности Организации Объединенных Наций, с появлением Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества от 26 ноября 1968 года и принятием резолюции 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1973 года, содержащей принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, первый пункт которой устанавливает, что эти преступления подлежат расследованию, "когда бы и где бы они ни совершались".

80. Однако эти документы имеют ограниченную сферу действия, поскольку в них предусматриваются только военные преступления и преступления против человечества. Эту норму, как представляется, было бы сложно распространить на все другие преступления кодекса.

2. Предложение Специального докладчика

81. В этих условиях Специальный докладчик полагает, что проект статьи о неприменимости сроков давности к предусмотренным в кодексе преступлениям следует исключить. Можно кодифицировать лишь общие нормы, применимые ко всем преступлениям против мира и безопасности человечества. Норма же, предусмотренная в проекте статьи 7, видимо, применима не ко всем преступлениям кодекса, по крайней мере с учетом современного состояния существующих конвенций.

Статья 8. Судебные гарантии

A. Текст проекта

82. Проект статьи, принятый в первом чтении, гласит:

"Любое лицо, обвиняемое в совершении преступления против мира и безопасности человечества, имеет право без дискриминации на минимум гарантий, признаваемых за каждым физическим лицом, как в том, что касается права, так и в том, что касается фактов, в частности:

1. Считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана.
2. Оно имеет право:
 - a) на справедливое и публичное разбирательство своего дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным надлежащим образом на основании закона или соглашения, при определении обоснованности всякого выдвинутого против него обвинения;
 - b) быть незамедлительно и подробно уведомленным на языке, который оно понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения;
 - c) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;
 - d) быть судимым без неоправданной задержки;
 - e) присутствовать на процессе и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если оно не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет средств для оплаты услуг этого защитника;
 - f) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;
 - g) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если оно не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;

h) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным".

В. Замечания правительств

Австрия

83. Правительство Австрии "в целом согласно с сутью этого положения, которое в основном соответствует статье 6 Европейской конвенции об охране прав человека и основных свобод".

Бразилия

84. Правительство Бразилии предлагает "доработать подпункты с и g проекта статьи. Любое лицо, обвиняемое в совершении преступления против мира и безопасности человечества, имеет право сноситься с выбранным им самим защитником или с защитником, который был ему назначен".

Австралия

85. По мнению правительства Австралии, "эта статья предоставляет минимальные гарантии, необходимые для обеспечения того, чтобы у лиц, которые предположительно совершили правонарушения, было право на справедливое разбирательство своих дел".

Коста-Рика

86. Правительство Коста-Рики, ссылаясь на американскую Конвенцию о правах человека, заявляет, что, "даже если бы данная статья 8 не существовала, Коста-Рика применяла бы указанную Конвенцию и конституционные нормы, касающиеся надлежащего судебного разбирательства".

Нидерланды

87. Правительство Нидерландов также придает большое значение гарантиям, предусмотренным в статье 8.

С. Мнение Специального докладчика

88. Этот проект статьи был встречен довольно единодушно. Между тем, он лишь соответствует положениям Всеобщей декларации прав человека и Международного пакта о гражданских и политических правах.

Статья 9. Non bis in idem

А. Текст проекта

89. Проект статьи, принятый в первом чтении, гласит:

"1. Никто не привлекается к ответственности или подвергается наказанию за преступление в соответствии с настоящим Кодексом, за совершение которого

/...

данное лицо было уже окончательно осуждено или оправдано тем или иным международным уголовным судом*.

2. В соответствии с пунктами 3, 4 и 5 никто не может быть привлечен к ответственности или подвергнут наказанию за совершение преступления в соответствии с настоящим Кодексом в отношении деяния, за которое данное лицо было уже окончательно осуждено или оправдано национальным судом, при условии, что назначенное наказание было приведено в исполнение или приводится в исполнение.

3. Независимо от положений пункта 2, лицо может быть привлечено к ответственности и подвергнуто наказанию международным уголовным судом или национальным судом за преступление в соответствии с настоящим Кодексом, если деяние, которое являлось основанием для судебного разбирательства и приговора как общеуголовное преступление, соответствует одному из преступлений, квалифицируемых в настоящем Кодексе*.

4. Независимо от положений пункта 2, национальный суд другого государства может предать суду и подвергнуть наказанию то или иное лицо за совершение преступления, квалифицируемого в настоящем Кодексе:

а) если деяние, которое являлось основанием для приговора, вынесенного иностранным судом, имело место на территории данного государства; или

б) если данное государство является основной жертвой преступления.

5. Если лицо повторно признано виновным в совершении преступления в соответствии с настоящим Кодексом, суд при вынесении приговора учитывает любую меру наказания, которая была назначена и приведена в исполнение в соответствии с ранее вынесенным приговором за совершение этого же деяния*.

В. Замечания правительств

Австралия

90. По мнению правительства Австралии, "в пункте 1 предусматривается полная защита от преследования за преступление, подпадающее под действие кодекса, в тех случаях, когда лицо было уже оправдано или осуждено за него международным уголовным судом.

91. Вместе с тем в пункте 2 предусмотрена более ограниченная защита от повторного преследования в тех случаях, когда то или иное лицо уже было окончательно оправдано или осуждено национальным судом. Защита, обеспечиваемая пунктом 2, фактически зависит от исключений, изложенных в пунктах 3 и 4.

* Ссылка на международный уголовный суд не предвещает вопроса об учреждении такого суда.

92. В пункте 3 предусматривается, что лицо не может быть привлечено к ответственности за одно и то же деяние и в соответствии с кодексом и в соответствии с внутренним уголовным правом государства. Хотя таких случаев может быть и не так много, они, вне всякого сомнения, ослабили бы концепцию защиты от повторного преследования, которое во многих странах является основным принципом уголовного права".

Нидерланды

93. Правительство Нидерландов полагает, что пункт 3 проекта несовместим с правилом *non bis in idem*.

94. Кроме того, это правительство считает, что "проблемы, связанные с правилом *non bis in idem*, можно предотвратить лишь путем наделения рассматриваемого международного уголовного суда исключительной компетенцией. При любых других обстоятельствах в связи с этим правилом будут возникать проблемы".

Коста-Рика

95. По мнению правительства Коста-Рики, пункт 3 "прямо нарушает принцип *non bis in idem* и его следует исключить". Кроме того, "пункт 5 также следует исключить, поскольку в нем признается возможность повторного наказания за одни и те же деяния, которые уже послужили основанием для вынесения приговора как за совершение общеуголовного преступления".

Соединенное Королевство

96. Правительство Соединенного Королевства резервирует свою позицию "по этому положению, которое, на первый взгляд, вступает в коллизию с соответствующими положениями Европейской конвенции о правах человека и Международного пакта о гражданских и политических правах".

С. Мнение Специального докладчика

1. Замечания общего характера

97. Вышеприведенные замечания свидетельствуют о том, что этот проект статьи вызвал у правительств много оговорок.

98. С учетом тех возражений, которые были высказаны в Редакционном комитете, этот проект представляет собой результат компромисса между двумя разными направлениями.

99. Представители одного направления, выступающие в поддержку принципа *non bis in idem*, предлагают включить его в проект кодекса. Представители же другого направления возражают против такого включения. Таким образом, становится ясно, что изложенный в пункте 1 принцип может иметь целый ряд исключений. Здесь возможны два случая: когда решение вынесено международным уголовным судом или когда решение вынесено национальным судом.

2. Первый случай: международный уголовный суд существует

a) Пояснительные замечания

100. Случай; позволяющий в большей степени рассчитывать на принятие правила *non bis in idem*, связан с существованием международного уголовного суда.

101. Если такой орган будет иметь исключительную компетенцию, проблема применимости или неприменимости правила *non bis in idem* не возникнет, поскольку в этом случае, пока чисто теоретически, всякий другой орган будет просто некомпетентен рассматривать дело, входящее в компетенцию международного уголовного суда.

102. Если же международный орган будет действовать параллельно с национальными органами, то правило *non bis in idem* становится необходимым. Таким образом, необходимо выяснить вопрос, может ли национальный суд рассматривать дело, уже рассмотренное международным уголовным судом.

103. Ответ должен быть отрицательным. Разрешить внутренним органам рассматривать дело, которое международный уголовный суд уже рассмотрел, означало бы подорвать авторитет международного уголовного суда.

b) Новый текст статьи 9, предлагаемый Специальным докладчиком

104. Проект статьи 9, по всей видимости, должен быть составлен по типу проекта статьи 10 устава Международного трибунала для рассмотрения преступлений, совершенных в бывшей Югославии 3/, и гласить следующее:

"1. Ни одно лицо не может быть судимо национальным судом за деяние, представляющее собой преступление против мира и безопасности человечества, за которое оно уже было судимо международным судом.

2. Лицо, которое было осуждено национальным судом за деяние, представляющее собой преступление против мира и безопасности человечества, может быть впоследствии судимо международным судом только в случае, если:

a) деяние, за которое оно было осуждено, было квалифицировано как обычное преступление, а не как преступление против мира и безопасности человечества;

b) судебное разбирательство в национальном суде не было беспристрастным и независимым, предназначалось для того, чтобы оградить обвиняемого от международной уголовной ответственности, или же дело не было расследовано обстоятельным образом.

3/ S/25704, приложение.

3. При определении меры наказания для лица, осужденного за преступление в соответствии с настоящим уставом, Международный трибунал принимает во внимание степень отбытия любого наказания, определенного национальным судом для этого же лица за совершение того же деяния".

3. Второй случай: международного уголовного суда не существует

105. Если международного уголовного суда не существует, то применить принцип *non bis in idem* к приговорам, которые уже были вынесены национальным судом, будет намного сложнее. Именно поэтому в пункте 2 предусматривается много изъятий из применения принципа *non bis in idem*.

106. Первое исключение предусматривается в случае неточной квалификации. Такое исключение - не просто тривиальный случай. Деяние может быть квалифицировано как обычное преступление, например убийство, между тем как фактически оно представляет собой преступление против мира и безопасности человечества, например геноцид.

107. Такая ложная квалификация может быть умышленной и обуславливаться сочувствием в отношении предполагаемого исполнителя преступления. Подобный случай может произойти тогда, когда преследуемое лицо скрывается в дружественном государстве или в государстве того же политического направления. Такое государство будет судить его снисходительно, а принцип *non bis in idem* будет препятствовать тому, чтобы это лицо было судимо другим национальным судебным органом. В этом случае применение данного принципа открывает возможность для уловок и лазеек, которые затрудняют честное и последовательное применение принципа *non bis in idem*.

108. Однако наиболее важными являются предусмотренные в пункте 4 исключения в пользу государства, на территории которого было совершено преступление, или в пользу государства-жертвы или государства, граждане которого стали жертвами. При наличии таких исключений можно предположить, что сфера применения принципа *non bis in idem* может уменьшиться, как шагреновая кожа. Более того, нет гарантии того, что эти государства проявят больше объективности и беспристрастности, чем государства, которых они подозревают в вынесении мягкого приговора.

109. Специальный докладчик полагает, что если исключения и должны быть предусмотрены в пользу государства, на территории которого было совершено преступление, или государства, граждане которого являются жертвами, то этим государствам не следует разрешать, чтобы их собственные суды рассматривали дело, которое уже было решено другим национальным судом. В таком случае заново дело должен рассматривать суд незаинтересованного государства.

110. Однако такое решение было бы трудно осуществить. В этой связи Специальный докладчик считает, что принцип *non bis in idem* применим, по всей видимости, только в первом случае, который был рассмотрен выше, т.е. в случае, когда существует международный уголовный суд.

Статья 10. Отсутствие обратной силы

А. Текст проекта

111. Проект статьи, принятый в первом чтении, гласит:

"1. Никто не может быть осужден в соответствии с настоящим кодексом за деяние, совершенное до его вступления в силу.

2. Ничто в настоящей статье не мешает судить и наказывать любое лицо за любое деяние, которое в момент его совершения являлось преступным в соответствии с международным правом или внутригосударственным правом, применимым в соответствии с международным правом".

В. Замечания правительств

Парагвай

112. Правительство Парагвая заявляет, что "принцип отсутствия обратной силы является основополагающей нормой права и делать из него исключения было бы опасно. Ввиду этого мы рекомендуем исключить пункт 2". Правительство Парагвая также обеспокоено тем, что в комментарии к этой статье дается чрезвычайно широкое толкование слова "закон", которое охватывает не только писанный закон, но также и обычай и общие принципы права.

Турция

113. Правительство Турции, напротив, считает, что пункт 2 закрепляет принцип, являющийся "одним из основополагающих начал уголовного права, который необходимо использовать в проекте".

Нидерланды

114. По мнению правительства Нидерландов, выражение "в соответствии с международным правом" следует исключить.

С. Мнение Специального докладчика

115. Пункт 1 не вызвал каких-либо возражений у правительств. В нем подтверждается один из основополагающих принципов уголовного права.

116. Пункт 2 вызвал возражение лишь у одного правительства. Следует напомнить, что в пункте 2 лишь воспроизводится статья 11 Всеобщей декларации прав человека и пункт 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах. Было бы желательно сохранить его в полном объеме.

/...

Статья 11. Приказ правительства или начальника

A. Текст проекта

117. Проект статьи, принятый в первом чтении, гласит:

"То обстоятельство, что какое-либо лицо, обвиняемое в совершении преступления против мира и безопасности человечества, действовало во исполнение приказа своего правительства или начальника, не освобождает это лицо от уголовной ответственности, если в условиях того времени оно могло не выполнить этого приказа".

B. Замечания правительств

Австрия

118. Правительство Австрии предлагает доработать текст, включив в четвертой строке после слова "если" слова "... оно знало или должно было знать о незаконности приказа или если ...".

Беларусь

119. Правительство Беларуси предлагает заменить слова "если в условиях того времени оно не могло не выполнять этого приказа" словами "если оно имело реальную возможность при той ситуации не выполнять этот приказ".

Коста-Рика

120. Правительство Коста-Рики заявляет, что эта статья "предусматривает возможность наказания только в том случае, если явно незаконный или нарушающий права человека приказ был выполнен агентом государства в порядке подчинения своему начальнику" и предлагает использовать для составления этого проекта проект уголовного кодекса Испании.

Норвегия

121. По мнению правительства Норвегии, представившего ответ от имени стран Северной Европы, "следует дать более четкое определение термину "возможность".

Польша

122. Правительство Польши также хотело бы уточнить значение выражения "в условиях того времени".

C. Мнение Специального докладчика

123. Этот принцип уже нашел свое подтверждение в принципах международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в его решениях (принцип IV). Комиссия лишь заменила выражение "если сознательный выбор был

/...

фактически для него возможен" выражением "если в условиях того времени оно могло не выполнять этого приказа".

124. Не имея серьезных оснований, не следует ставить под сомнение принцип, который был разработан Комиссией международного права и принят Генеральной Ассамблеей.

Статья 12. Ответственность начальника

А. Текст проекта

125. Проект статьи, принятый в первом чтении, гласит:

"Факт совершения преступления против мира и безопасности человечества подчиненным не освобождает его начальников от уголовной ответственности, если они были в курсе дела или располагали информацией, позволяющей им в тех обстоятельствах сделать вывод о том, что этот подчиненный совершил или собирается совершить такое преступление, и если они не приняли все возможные меры, которые они могли принять в целях предупреждения или пресечения этого преступления".

В. Замечания правительств

Норвегия

126. По мнению правительства Норвегии, представившего ответ от имени стран Северной Европы, "данное положение, касающееся непринятия начальником мер для предупреждения уголовного деяния, в плане криминализации такого бездействия выходит за пределы, приемлемые в странах Северной Европы. Для установления такой ответственности обычно требуется, чтобы в материальных нормах было установлено обязательство принимать меры со стороны лица, которое бездействовало". Кроме того, могут возникнуть трудности при согласовании этого положения с определением личной ответственности, установленной в статье 3".

С. Мнение Специального докладчика

127. Приведенный выше проект статьи устанавливает презумпцию ответственности начальника за преступления, совершенные его подчиненными. Такая презумпция ответственности вытекает из практики международных военных судов, создававшихся после второй мировой войны для рассмотрения преступлений, совершенных во время этой войны, о чем Специальный докладчик много говорил в своем четвертом докладе. Такая практика основана на презумпции ответственности начальника за небрежность или ослабление контроля или молчаливое согласие, т.е. все то, что дает основания для

уголовной ответственности начальника за преступления, совершенные его подчиненными 4/.

Статья 13. Официальный статус и ответственность

А. Текст проекта

128. Проект статьи, принятый в первом чтении, гласит:

"Официальный статус лица, совершившего преступление против мира и безопасности человечества, и в частности тот факт, что оно является главой государства или правительства, не освобождает его от уголовной ответственности".

В. Замечания правительств

Коста-Рика

129. По мнению этого правительства, "данная статья, по-видимому, исключает весь режим иммунитетов. Однако необходимо предвидеть с точки зрения уголовного процесса различные случаи, когда этот тип государственных должностных лиц может подвергаться преследованию, и не следует использовать в качестве правила принцип, который, как таковой, может быть неприменимым".

4/ В деле Ямашита, в частности, говорится: "Уместно спросить, возлагают ли законы войны на командира армейского подразделения обязанность принимать надлежащие меры, которые в его власти, для осуществления контроля за войсками, находящимися в его подчинении, с тем чтобы воспрепятствовать совершению конкретных деяний, которые представляют собой нарушение законов войны ..." (Law Reports, vol. IX, page 66).

В деле верховного командования говорится, что ответственность военачальника не распространяется автоматически на все действия подчиненных; необходимо, чтобы налицо было совершение противоправного деяния или ослабление контроля за своими подчиненными, которые бы были вызваны небрежностью с его стороны.

Военачальник должен знать об этих преступлениях и дать свое согласие или участвовать в них или проявить небрежность, не воспрепятствовав участию в них (Law Reports, vol. XV, p. 70).

В приговоре по токийскому процессу также есть интересные замечания об ответственности за преступления, совершенные против военнопленных, которые свидетельствуют о том, что Дальневосточный международный военный трибунал также хотел установить в качестве принципа обязанность начальника знать о совершении преступлений его подчиненными: "В обязанность всех официальных лиц входит обеспечение надлежащего обращения с пленными и недопущение грубого обращения с ними путем установления и обеспечения непрерывного и эффективного функционирования надлежащей системы для достижения этих целей" (Law Reports, vol. XV, pp. 72-73).

/...

Норвегия

130. По мнению правительства Норвегии, представившего ответ от имени стран Северной Европы, "следует исходить из того, что даже главы государств не могут быть освобождены от международной ответственности за свои деяния, если эти деяния представляют собой преступление против мира и безопасности человечества, даже в том случае, если в конституции конкретного государства предусмотрен иной порядок".

Польша

131. С точки зрения правительства Польши, "в положениях этой статьи не признается какого-либо иммунитета в отношении должностного положения исполнителя преступления, включая лиц, которые являются главами государств и правительств. Речь идет о серьезном, но логичном и разумном ограничении абсолютного иммунитета глав государств. Такой иммунитет не может быть средством, позволяющим им уклоняться от уголовной ответственности за преступления против мира и безопасности человечества".

Соединенное Королевство

132. По мнению этого правительства, "для эффективного осуществления кодекса очевидна важность того, чтобы должностные лица, включая глав государств или правительств, не освобождались от уголовной ответственности в силу своего официального положения. Вместе с тем Комиссия международного права здесь и в статье 9 не рассмотрела вопрос о возможном иммунитете таких должностных лиц от судебного процесса. Комиссии следует рассмотреть вопрос об иммунитете от юрисдикции, право на который могут иметь должностные лица по международному праву, а также рассмотреть вопрос о связи этого проекта кодекса с действующими нормами в этой области".

С. Мнение Специального докладчика

133. Мнение правительства Коста-Рики представляется неприемлемым.

134. Трудно предвидеть во всех подробностях различные случаи, когда главы государств или правительств должны привлекаться к ответственности. Можно сказать лишь то, что всякий раз, когда какой-либо глава государства или правительства совершает преступление против мира и безопасности человечества, он должен быть привлечен к ответственности. Этот проект статьи следует сохранить в его нынешней форме.

Статья 14. Оправдания и смягчающие вину обстоятельства

А. Текст проекта

135. Проект статьи, принятый в первом чтении, гласит:

"1. Компетентный суд определяет приемлемость оправданий согласно общим принципам права с учетом особенностей каждого преступления.

2. Вынося приговор, суд, в соответствующих случаях, учитывает смягчающие вину обстоятельства".

В. Замечания правительств

Австралия

136. Правительство Австралии полагает, что "в пункте 1 статьи 14 необходимо уточнить ссылку на "оправдания согласно общим нормам права". Если в кодексе будут рассматриваться такие существенные вопросы, как наказание, то в нем также должны найти свое отражение оправдывающие обстоятельства. В системах с конституционными гарантиями соблюдения законности проект статьи 14 мог бы быть сочтен неконституционным ввиду его расплывчатости".

137. Австралия полагает также, что статью 14 следует разделить на две статьи: одну, касающуюся оправданий, другую, касающуюся смягчающих вину обстоятельств. Как было отмечено некоторыми членами Комиссии, оправдания и смягчающие вину обстоятельства представляют собой две разные концепции, которые лучше рассматривать отдельно".

Австрия

138. Правительство Австрии заявляет, что "эта статья касается двух разных принципов уголовного права: обстоятельств, исключающих уголовную ответственность (пункт 1), и смягчающих вину обстоятельств (пункт 2). Эти обстоятельства (как смягчающие, так и отягчающие) позволяют установить меру наказания, которому подвергается исполнитель преступления, однако не имеют никакого отношения к вопросу об уголовной ответственности".

139. Правительство Австрии "не разделяет отрицательного отношения некоторых членов Комиссии к учету причин для освобождения от наказания, например ссылки на невменяемость, в отношении преступлений против мира и безопасности человечества. Пункт 2 следует закончить ссылкой на отягчающие вину обстоятельства, которые также следует принимать во внимание при определении меры наказания. Австрия согласна с мнением некоторых членов Комиссии в отношении включения подробного перечня смягчающих (и отягчающих) вину обстоятельств".

Беларусь

140. Правительство Беларуси отмечает, что в русском тексте статьи 14 речь должна идти не о "смягчающих вину обстоятельствах", а о "смягчающих ответственность обстоятельствах". Кроме того, предлагается разделить эту статью на две отдельные статьи, так как в пунктах 1 и 2 говорится о разных юридических понятиях. В статье, где речь будет идти об основаниях для вынесения оправдательного приговора, эти основания должны быть приведены конкретно и включать такие, как необходимая оборона, крайняя необходимость, принуждение и добросовестное заблуждение (ошибка). Возможность их применения к каждому виду преступлений можно отнести на рассмотрение суда".

141. То же правительство заявляет, что "вопрос о смягчающих ответственность обстоятельствах может быть рассмотрен во взаимосвязи с вопросом о мерах наказания. Предпочтительным является вариант выработки общей статьи о мерах наказания для всех преступлений с установлением минимальной и максимальной меры наказания и перечислением смягчающих ответственность обстоятельствах. Альтернативой включению шкалы наказаний в случае применения положений кодекса национальными судами могло бы быть закрепление требования о том, что преступления будут наказываться с учетом их чрезвычайной опасности и тяжести". По мнению того же правительства, "перечень смягчающих ответственность обстоятельств может быть примерным и включать совершение преступлений под влиянием угрозы, по приказу начальника, чистосердечное раскаяние или явку с повинной".

142. Это правительство положительно оценивает "отказ в проекте кодекса от проведения различий между преступлениями против мира, военными преступлениями и преступлениями против человечности и полагает, что на стадии разработки материально-правовых норм нужно остерегаться введения деления преступлений в зависимости от причастности государства. Критерий причастности государств должен играть исключительно важную роль на другой стадии - при выработке механизма реализации кодекса".

Норвегия

143. По мнению правительства Норвегии, представившего ответ от имени стран Северной Европы, "пункты 1 и 2 следует превратить в самостоятельные статьи, поскольку есть существенное различие между обстоятельствами, которые освобождают исполнителя от ответственности за совершение какого-либо деяния, и обстоятельствами, которые оказывают влияние на вынесение приговора. В нынешней формулировке данная статья не содержит каких-либо указаний в отношении обстоятельств, которые должны учитываться при рассмотрении преступления. В этой связи любой суд может по своему усмотрению истолковывать это положение, что вряд ли соответствует принципу законности. По мнению стран Северной Европы, было бы целесообразно определить значение самообороны и крайней необходимости. В различных контекстах также может возникнуть проблема согласия". Они отмечают также, что "проект кодекса содержит две других статьи, касающихся оснований освобождения исполнителя от ответственности, а именно статьи 11 и 13, которые следует объединить со статьей 14. Одним из способов могло бы стать перечисление обстоятельств, освобождающих и не освобождающих лицо от ответственности. Изложенные в статьях 11 и 13 нынешнего проекта обстоятельства войдут тогда в число тех, которые ни в каком случае не влекут ответственности".

144. То же правительство отмечает, что "еще одна проблема проекта заключается в том, что он не содержит положений, регулирующих случаи, когда исполнитель является душевнобольным или в силу иных причин не может отвечать за свои действия во время совершения деяния".

145. По мнению этого правительства, "в пункте 2 статьи 14 должны быть также урегулированы отягчающие обстоятельства. Кроме того, необходимо дать определение и предусмотреть примеры того, что имеется в виду под терминами "смягчающие" и "отягчающие обстоятельства", поскольку в нынешней формулировке данное положение практически лишено четкости".

Польша

146. Что касается пункта 1, то правительство Польши желает подчеркнуть, что, по его мнению, "этот пункт включает в себя традиционные средства защиты в уголовном праве, такие, как необходимая оборона, принуждение, крайняя необходимость, непреодолимая сила и ошибка, при этом все они связаны с наличием или отсутствием ответственности. Смягчающие и, возможно, другие обстоятельства, которые могут быть учтены Комиссией в ходе второго чтения, влияют лишь на решение вопроса об усилении или смягчении наказания".

147. Правительство Польши считает, что "пункт 2 необходимо дополнить выражением "отягчающие обстоятельства", а также выражением "другие обстоятельства, такие, как личность исполнителя преступления или тяжесть его последствий".

Парагвай

148. Правительство Парагвая отмечает, что в статье 14 предусматривается, что "компетентный суд будет определять наличие смягчающих вину обстоятельств в соответствии с общими принципами права с учетом особенностей каждого преступления".

149. По мнению этого правительства, в таком важном вопросе уголовного права, как смягчающие обстоятельства (обстоятельства, которые оправдывают или которые влекут невиновность или невинность), как представляется, было бы нецелесообразно предоставлять судье чересчур большую свободу действий путем отсылки к "общим принципам права". Если не указывать смягчающие обстоятельства, то более разумно было бы сделать ссылку на законодательство страны, где преступление было совершено.

Бельгия

150. По мнению правительства Бельгии, понятие оправданий, предусмотренное в статье 14 проекта, как представляется, с трудом применимо к преступлениям против мира и безопасности человечества. В этой связи встает вопрос о том, не предпочтительнее было бы исключить статью 14. Судья в любом случае мог бы обратиться к общим принципам уголовного права, таким, как наличие смягчающих обстоятельств, тогда, когда ему потребовалось бы дать оценку обстановке, в которой было совершено уголовное деяние.

Бразилия

151. В отношении статьи 14 правительство Бразилии отмечает, что "положения, касающиеся оправданий и смягчающих вину обстоятельств согласно общим принципам права, сформулированы недостаточно подробно. Эта статья является нечеткой, поскольку, исходя лишь из одних лишь общих принципов права" было бы трудно определить те обстоятельства, которые должны приниматься во внимание. Фактически, одной из главных трудностей, с которыми сталкивается Комиссия в работе по кодификации, является то, что ряд положений носит весьма общий характер. Между тем по самой своей природе и тем основам, на которых оно зиждется, уголовное право требует более точных определений и более четких норм.

Коста-Рика

152. По мнению правительства Коста-Рики, "в целях более конкретного рассмотрения необходимости того, чтобы судьи учитывали обстоятельства такого рода, следует выработать общее правило в отношении аспектов, которые должны приниматься во внимание для определения наказания, как это сделано в статье 71 уголовного кодекса Коста-Рики. В любом случае, хотя в данной статье при определении наказания принимаются во внимание многочисленныеотягчающие и смягчающие обстоятельства, составы уголовных преступлений могут учитываться на основе вменения в вину определенных элементов, которые могут влиять на установление наказаний, что может привести к сокращению возможностей судьи принимать решение по своему усмотрению. Здесь речь идет о решении в области уголовной политики, которое должно быть тщательно взвешено".

Соединенное Королевство

153. Правительство Соединенного Королевства отмечает, что "явно не желательно оставлять туманным положение, имеющее столь жизненно важное значение как для определения преступления против мира и безопасности человечества, так и для прав обвиняемого. Чем серьезнее преступление, тем менее вероятно, что будет допускаться широкий круг оправдательных и смягчающих обстоятельств. Если, как это в настоящее время предусматривается в статье 6, юрисдикцией по кодексу будут обладать именно национальные суды, то статью 14 необходимо переработать. На усмотрение национальных судов нельзя оставлять разграничение оправдательных и смягчающих обстоятельств, что будет допускаться по кодексу. Справедливость и последовательность будут полностью утрачены. Показателем спешки и недостаточной точности, с которыми разрабатывались эти статьи, является то обстоятельство, что в пункте 1 остается открытой возможность сослаться на оправдательные обстоятельства при рассмотрении конкретных преступлений и не предпринято попытки их перечисления. Более правильно было бы перечислить их отдельно; хотя некоторые общие оправдательные обстоятельства будут применяться ко всем преступлениям, трудно представить себе универсальные оправдательные обстоятельства, которые адекватно охватывали бы все обстоятельства каждого преступления, предусмотренного в части II".

Швейцария

154. По мнению правительства Швейцарии, "идея объединения в одной статье двух столь отличных друг от друга базовых институтов уголовного права, как оправдания и смягчающие вину обстоятельства, представляется спорной. Оправдание предназначено для устранения противоправности деяния на том основании, что оно не было совершено сознательно и умышленно. В итоге ответственность, являющаяся условием наказания, в данном случае не возникает. С другой стороны, смягчающие вину обстоятельства не устраняют противоправности деяния. Они лишь смягчают уголовно-правовые последствия. В этой связи было бы целесообразно предусмотреть два отдельных положения".

С. Мнение Специального докладчика

1. Пояснительные замечания

155. Специальный докладчик согласен с теми правительствами, которые считают, что понятие оправдывающих обстоятельств и смягчающих обстоятельств должны рассматриваться отдельно. Действительно, эти два понятия расположены в разных плоскостях. Если оправдывающие обстоятельства устраняют всякую противоправность деяния, то смягчающие обстоятельства не исключают преступного характера, а лишь снижают степень уголовной ответственности нарушителя. Иными словами, оправдывающие обстоятельства связаны с наличием или отсутствием правонарушения, а смягчающие относятся к вопросу о санкции.

156. Специальный докладчик считает также, что, поскольку оправдывающие обстоятельства исключают правонарушение, они должны быть определены в кодексе так же, как в силу принципа *nullum crimen sine lege* в нем определены правонарушения.

157. В этой связи Специальный докладчик предлагает новый вариант статьи 14, которая посвящена оправдывающим обстоятельствам, а именно необходимой обороне, принуждению и крайней необходимости.

2. Новый текст, предлагаемый Специальным докладчиком

158. Специальный докладчик предлагает следующий текст:

"Статья 14

Необходимая оборона, принуждение и крайняя необходимость

Не является преступлением действие, совершенное в состоянии необходимой обороны, принуждения или крайней необходимости".

3. Комментарий к предлагаемому новому тексту статьи 14

159. Предусматриваемая здесь необходимая оборона не связана с институтом международной ответственности государств, предусмотренным в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций. Эта статья устраняет международную ответственность государства за действия, совершенные им в ответ на агрессию. Между тем, как эта статья устраняет международную ответственность государства, так и необходимая оборона по той же логике устраняет международную уголовную ответственность руководителя этого государства за то же деяние. Что касается понятия принуждения и крайней необходимости, то практика международных военных трибуналов, созданных в силу Устава Нюрнбергского трибунала от 8 августа 1945 года и закона № 10 Контрольного совета в Германии признала эти институты со следующими оговорками и условиями:

/...

а) принуждение и крайняя необходимость должны выступать в виде фактической или неминуемой угрозы 5/;

б) обвиняемый, ссылающийся на принуждение или крайнюю необходимость, не должен способствовать своей ошибкой совершению принуждения или наступления крайней необходимости 6/;

в) не должно быть диспропорции между тем благом, которое охраняется, и тем, которое приносится в жертву во избежание опасности 7/.

5/ Условие, касающееся неминуемого характера опасности, было подтверждено федеральным судом Германии следующим образом: "Приказ начальника может создавать состояние морального принуждения, предусмотренное пунктом 52 уголовного кодекса Германии, однако это предполагает, что агент был принужден совершить деяние под угрозой неминуемой опасности. Смысл статьи 52 заключается вовсе не в том, чтобы все те, кто в эпоху национал-социализма в течение многих лет по своей воле совершал преступления и акты терроризма, могли теперь освободиться от ответственности, сославшись лишь на то, что имела место угроза их физической неприкосновенности и жизни, если бы они отказались участвовать в совершении уголовных деяний" (BGH 14 octobre 1952, NUW 1953, p. 112). См. также Henri Meyrowitz, La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962), p. 406.

6/ Условие, в соответствии с которым, лицо, ссылающееся в качестве оправдания на принуждение или необходимость, не должно было по своей вине содействовать принуждению или наступлению состояния крайней необходимости, подчеркивается в деле Farben. Американский военный трибунал заявил следующее: "Состояние крайней необходимости не может быть принято в качестве оправдания, если ссылающийся на него обвиняемый сам виновен в наличии или отсутствии такого приказа или если его участие превышало требуемые пределы или было результатом его собственной инициативы" (American military tribunal, case VI, vol. VIII, p. 1179).

7/ Условие соразмерности между благом или интересом, которые охраняются, и благом или интересом, которые приносятся в жертву, было подчеркнуто, в частности, в деле промышленника Круппа и других. Обвиняемые, опасаясь за то, что их отстранят от управления их предприятием, если они не будут исполнять относящиеся к ним общие указания, установили для пленных режим принудительного труда. Как заявил Трибунал, это опасение не может оправдывать благоприятного выбора для них самих по сравнению с несчастными жертвами, которые в той ситуации вообще не имели выбора. "Более того, следует со всей открытостью и с учетом имеющихся доказательств заявить, что в концентрационном лагере обвиняемые находились не в худшем положении, чем тысячи незащитных жертв, которые ежедневно подвергались угрозе смерти, тяжким физическим страданиям из-за лишений и безжалостных воздушных бомбардировок оружейных заводов, не говоря уже о порабощении и издевательствах другого рода, которым они подвергались. Разрыв между начальным и итоговым числом жертв также приводит в ужас" (American military tribunal, case V, vol. VI, p. 1446).

/...

160. И наконец, следует отметить, что эта судебная практика, основанная на англо-американском праве, не проводит какого-либо различия между понятиями принуждения и крайней необходимости 8/.

(Новая) статья 15. Смягчающие обстоятельства

A. Текст, предлагаемый Специальным докладчиком

161. Специальный докладчик предлагает следующий текст:

"При назначении применимых наказаний суд может учитывать смягчающие обстоятельства".

B. Комментарий Специального докладчика

162. В уголовном праве общепризнанно, что любой суд, рассматривающий уголовное дело, может учесть обстоятельства, в которых правонарушение было совершено, и изучить вопрос о том, имеются ли обстоятельства, которые смягчают ответственность виновного.

163. В то же время Специальный докладчик не счел нужным отражать отягчающие обстоятельства, поскольку здесь речь идет о преступлениях, считающихся наиболее тяжкими из наиболее тяжких. Однако Комиссии следует принять решение по этому вопросу.

8/ Henry Meyrowitz La répression par les tribunaux ... (см. сноску 5 выше).