

ОСНОВНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К КРИМИНАЛИЗАЦИИ АГРЕССИИ

Введение

Принятие определения преступления агрессии для целей Римского статута Международного уголовного суда в июне 2010 г. свидетельствует о том, что концепция этого преступления остается одним из наиболее проблемных вопросов в современном международном праве. По состоянию на начало марта 2015 года поправки к Статуту, затрагивающие определение преступления агрессии (ст. 8 bis) и условия осуществления Судом юрисдикции в его отношении (ст.ст. 15 bis и 15 ter), были ратифицированы всего двадцатью двумя государствами, большинство из которых не представляют опасности в военном отношении [1]. Цель данной статьи – обозначить наиболее существенные, на наш взгляд, проблемы международно-правовой криминализации агрессии на современном этапе и, по возможности, предложить оптимальные пути их решения.

1. Основные этапы международно-правовой криминализации агрессии (1945–2010)

В отличие от военных преступлений и преступлений против человечности, по поводу составов которых у авторов Устава Нюрнбергского Международного военного трибунала существенных разногласий не возникало, преступления против мира были новеллой в международном праве – причем, новеллой далеко не бесспорной. Может создаться впечатление, что и в ходе самого Нюрнбергского процесса преступления против мира были «вторичными» по отношению к другим преступлениям, в отношении которых Трибунал обладал юрисдикцией, – преступлениям против мира посвящена всего 21 страница приговора Трибунала [2]. Напротив, Международный военный трибунал для Дальнего Востока (Токийский трибунал) посвятил преступлениям против мира 1079 страниц своего приговора – что, на наш взгляд, свидетельствует об изменении «статуса» этих преступлений в международном праве. Представляется, что большинство судей Токийского трибунала пришли к выводу о том, что без преступлений против мира невозможным оказалось бы и совершение военных преступлений и преступлений против человечности, и именно поэтому Токийский трибунал уделил преступлениям против мира такое большое внимание.

Лица привлекались к уголовной ответственности за преступления против мира и в ходе так называемых «последующих Нюрнбергских процессов», но в этих процессах суды вынесли и немало оправдательных приговоров – в первую очередь, по причине того, что подсудимые не входили в высшие эшелоны политической либо военной власти нацистской Германии и, соответственно, не могли знать детали агрессивного умысла Гитлера и других высокопоставленных руководителей Третьего рейха, осужденных за преступления против мира Международным военным трибуналом в Нюрнберге.

В условиях «холодной войны» процесс международно-правовой криминализации агрессии зашел в тупик. Комиссия международного права ООН включила этот вопрос в свою повестку дня, но решить его в позитивном международном праве по линии Комиссии не удалось [3, с. 6]. С учетом судебной практики Нюрнбергского и Токийского трибуналов и послевоенной криминализации агрессии на национальном уровне, – которая, однако, не отличалась ни универсальностью, ни единообразием (см. ниже: 2.1 – 2.4), – преступление агрессии было упомянуто в статье 5 Римского статута Международного уголовного суда – при условии, что юрисдикция в отношении преступления агрессии будет осуществляться Судом, как только будет принято в соответствии со статьями 121 и 123 положение, содержащее определение этого преступления и излагающее условия, при которых Суд будет осуществлять юрисдикцию в отношении преступления. На согласование позиций государств-участников Статута по этому вопросу ушло еще двенадцать лет – и даже в ходе Кампальской конференции вплоть до решающего момента не было уверенности в том, что статьи 8 bis, 15 bis и 15 ter будут приняты [4].

В ближайшие годы качество международно-правовой криминализации агрессии будет определяться двумя наиболее существенными факторами: (1) темпами вступления в силу статей 8 bis и 15 bis Римского статута (разумеется, с учетом географического охвата и военно-политического влияния государств-участников Статута, которые ратифицируют эти статьи); (2) дальнейшей криминализацией агрессии на национальном уровне, т.е. формированием соответствующего международно-правового обычая.

2. Основные модели криминализации агрессии на национальном уровне

В более ранних работах мы сформулировали четыре основных модели криминализации аг-

рессии на национальном уровне [5]. Для целей настоящей статьи имеет смысл напомнить основные параметры этих моделей.

2.1. «Нюрнбергская и токийская модель».

Исторической и международно-правовой основой первой модели криминализации агрессии на национальном уровне является Устав Нюрнбергского Международного военного трибунала статья 6(a): «Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений, или участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеизложенных действий». Также Статья 5(a) Устава Международного военного трибунала для Дальнего Востока: «Планирование, подготовка, развязывание или ведение объявленной или необъявленной агрессивной войны или войны, нарушающей международное право, договоры, соглашения или заверения, или же участие в совместном плане или заговоре в целях осуществления любого из вышеупомянутых действий».

Несмотря на существенные недостатки – такие, как ограничение пределов криминализации исключительно масштабными агрессивными войнами, отсутствие недвусмысленного определения «агрессивной войны» в соответствующих источниках международного права и недостаточно ясное различие между «агрессивными войнами» и «войнами в нарушение международных договоров, соглашений или заверений» – Нюрнбергская и Токийская модель определения преступления агрессии оказала существенное воздействие на многие национальные акты уголовного законодательства. Как минимум, 15 государств реализовали эту законодательную модель. «Нюрнбергская и Токийская модель» имплементирована, например, в уголовных законах Азербайджана, Армении, Беларуси, Германии, Грузии, Казахстана, Латвии, Молдовы, Польши, Российской Федерации, Сербии, Таджикистана, Узбекистана, Украины и Черногории. Таким образом, она воплощает один из наиболее широко распространенных подходов к криминализации агрессии на национальном уровне.

2.2. «Модель территориальной неприкосновенности или политической независимости»

Нормативным источником данного подхода к криминализации агрессии является статья 2(4) Устава ООН, которая прямо упоминает в числе охраняемых ею интересов «территориальную неприкосновенность или политическую незави-

симось любого государства»: «Все Члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций». Есть дополнительная ссылка на «Цели Объединенных Наций», из которых могут проистекать другие соответствующие охраняемые интересы. Данная законодательная модель не менее авторитетна, чем «Нюрнбергская и Токийская модель», поскольку в ее основе лежит императивная норма общего международного права [6]. В то время как «Нюрнбергская и Токийская модель» основана на международном праве, действовавшем до вступления в силу Устава ООН, «модель территориальной неприкосновенности или политической независимости» основана на одном из принципов Устава.

В нормах национальных уголовных законов, относящихся к этой модели, термин «агрессия», как правило, не упоминается. «Модель территориальной неприкосновенности или политической независимости» отражена, например, в уголовных законах Аргентины, Боснии и Герцеговины, Ирака, Норвегии, Турции, Финляндии, Швейцарии и Эфиопии. Здесь ключевой категорией является обеспечение «независимости» и «неприкосновенности» соответствующего государства в контексте таких угроз, как «подчинение», «война», «зависимое положение», «иностранный контроль» и иные аналогичные обстоятельства. В рамках этой модели пределы преступного поведения существенно шире, нежели в контексте «Нюрнбергской и Токийской модели»: здесь криминализуется не «агрессивная война», а военное посягательство на охраняемые международным правом интересы другого государства в более широком смысле. В некоторых уголовных законах в рамках данной модели криминализуется даже экономическое давление. Круг возможных субъектов преступления зачастую включает собственных и иностранных граждан государства.

2.3. «Объективная военная модель».

Характерной чертой данного подхода является смещение центра тяжести при криминализации применения военной силы в международных отношениях с оценочных суждений, — поскольку такие квалификации, как «агрессивная война» или «применения силы против территориальной неприкосновенности или политической независимости», представляют собой

комбинацию политических и (национальных и международных) юридических оценочных суждений, — в пользу криминализации «войны», «объявления войны» или «военных действий» и иных аналогичных явлений, поскольку они представляют собой более объективные и, соответственно, «поддающиеся измерению» юридические факты. Нормативным источником данной модели также является международно-правовой запрет применения силы, отраженный в статье 2(4) Устава ООН, — но ее определяющей характеристикой являются объективные проявления, а не субъективные цели применения силы. В то время как вторая модель требует доказывания специальных преступных целей, указанных в уголовных законах, «объективная военная модель» предполагает объективную квалификацию преступного характера применения силы — с момента объявления войны (в той незначительной степени, в которой оно может иметь место в наши дни) или фактического открытия военных действий до завершения международного вооруженного конфликта. В контексте данной модели субъективный элемент заключается в прямом умысле субъекта, направленном на развязывание вооруженного конфликта против другого государства, в то время как специальные цели и мотивы представляются дополнительными — хотя и, несомненно, имеющими значение — элементами субъективной стороны. «Объективная военная модель» действует, как минимум, в 14 государствах. «Объективная военная модель» повлияла, в частности, на уголовные законы Албании, Болгарии, Гвинеи, Индии, Ирака, Нигера, Норвегии, Пакистана, Республики Корея, Румынии, Сенегала, Туниса, Турции и Филиппин.

2.4. «Модель измены государству»

В отличие от предыдущих моделей, затрагивающих внешние, международные проявления поведения государств, «модель измены государству» основана не на международном праве, регулирующем применение силы в международных отношениях, а на правоотношениях гражданства, т.е. стабильной связи между государством и его гражданами. По сути, она криминализует действия физических лиц, в результате которых государство оказывается вовлеченным в международный вооруженный конфликт, либо его положение осложняется, если это государство уже находится в вооруженном конфликте с другим государством. Иными словами, соответствующие нормы криминализуют наивысшую степень измены интересам государства, создающую угрозу — в экстремальном случае —

самому существованию государства. «Модель измены государству» отражена в уголовных законах, как минимум, 11 государств. «Модель измены государству» имплементирована, как минимум, в законодательстве Австралии, Бразилии, Китайской Народной Республики, Нигерии, Румынии, Того, Филиппин, Франции, Швеции, Эфиопии и Японии.

2.5. Преступление агрессии в международном обычном праве

Исходя из многообразия моделей имплементации преступления агрессии и других преступлений против мира в национальные уголовные законы, можно утверждать, что на современном этапе состав преступления агрессии в международном обычном праве еще не сформирован. В то же время можно предположить, что со временем такой международный обычай может сформироваться под влиянием определения преступления агрессии для целей Римского статута МУС.

3. Криминализация агрессии для целей Римского статута Международного уголовного суда

На первой Обзорной конференции государств-участников Римского статута Международного уголовного суда (Кампала, 31 мая – 11 июня 2010 года) были приняты поправки к Статуту, формулирующие состав преступления агрессии для целей Статута (статья 8 bis) и условия осуществления юрисдикции Судом в отношении этого преступления (статьи 15 bis и 15 ter).

3.1. Состав преступления агрессии для целей Римского статута Международного уголовного суда

Формулировка преступления агрессии в статье 8 bis Римского статута («Преступления агрессии») является трехуровневой. «Для целей настоящего Статута «преступление агрессии» означает планирование, подготовку, инициирование или осуществление лицом, которое в состоянии фактически осуществлять руководство или контроль за политическими или военными действиями государства, акта агрессии, который в силу своего характера, серьезности и масштабов является грубым нарушением Устава ООН.

В первом абзаце формулируется состав преступления, причем индивидуальные преступные деяния при этом по существу сопрягаются с совершением государством акта агрессии, определение которого приводится во втором абзаце. Наконец, в семи пунктах третьего абзаца приводится список актов агрессии для целей Статута.

Для констатации индивидуального преступления агрессии необходимо, чтобы субъект

преступления, участвующий в планировании, подготовке, инициировании или осуществлении акта агрессии, был в состоянии фактически осуществлять руководство или контроль за политическими или военными действиями государства [7, с. 22–23]. Соответственно, лица, не входящие в состав высшего политического, военного, идеологического либо экономического руководства государства, субъектами преступления агрессии для целей Римского статута даже теоретически быть не могут. В свою очередь, фактический акт агрессии в силу своего характера, серьезности и масштабов должен представлять собой грубое нарушение Устава ООН [7, с. 28–30], и в отношении менее существенных ситуаций применения военной силы в межгосударственных отношениях Международный уголовный суд юрисдикцией обладать не будет. Список актов агрессии для целей Статута заимствован из резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 года. Однако, в отличие от этой резолюции, предполагающей, что Совет Безопасности ООН может признать актами агрессии и иные фактические обстоятельства, кроме перечисленных, статья 8 bis (2) представляет собой договорную норму международного уголовного права и, следовательно, не подлежит расширительному толкованию [7, с. 28]. В этой связи бесполезно обозначить ситуации, не входящие в сферу применения этой статьи. Наряду с применением силы негосударственными субъектами (ср. статью 8 bis (2)(g)), за пределами юрисдикции Международного уголовного суда останутся, как минимум, следующие ситуации применения силы:

- применение силы в соответствии с международным правом, поскольку оно не будет являться агрессией по определению. Наиболее очевидными примерами международно-правомерного применения силы являются исключения, прямо предусмотренные в Уставе ООН (статьи 42 и 51), а также связанные с ним по существу – в первую очередь, в соответствии с резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН «Единство во имя мира» и в целях реализации национально-освободительными движениями принципа равноправия и самоопределения народов;

- поскольку Международный уголовный суд будет обладать юрисдикцией только в отношении ситуаций «груб[ого] нарушени[я] Устава Организации Объединенных Наций», менее однозначные ситуации – такие, как военная защита соотечественников за рубежом, «гуманитарная интервенция» или даже так называемая «ин-

тервенция с целью установления демократии» – скорее всего, не будут рассматриваться в качестве актов агрессии для целей Римского статута;

– в статье 8 bis (2) в числе примеров актов агрессии не упоминаются нападения с применением компьютерных технологий (кибернападения). Разумеется, такие нападения были технически невозможны в 1974 году, когда была принята резолюция Генеральной Ассамблеи 3314 (XXIX), но они стали возможными в результате последующего развития науки и техники, и военная опасность таких нападений достаточно существенна. Можно предположить, что кибернападения охватываются пунктом (b) статьи 8 bis (2) – в части «применении[я] любого оружия», – но, во-первых, компьютеры как таковые не отвечают определению «оружия», и, во-вторых, кибернападения осуществляются не «против территории» государства, а против электронных систем, не отвечающих в полной мере стандартным определениям государственной территории;

– в статье 8 bis (2) также не упоминаются нападения на космические объекты государств. В пункте (d) упоминается нападение «вооруженными силами государства на сухопутные, морские или воздушные силы или морские и воздушные флоты другого государства», но объектов, запущенных в космическое пространство, в этом перечне нет. Неясно, будет ли в случае нападения на космический объект государства применяться пункт (b), поскольку Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, от 27 января 1967 года не характеризует космические объекты в качестве «территории» государства, в регистр которого занесен объект. Статья VIII Договора гласит, что «[государство-участник Договора, в регистр которого занесен объект, запущенный в космическое пространство, сохраняет юрисдикцию и контроль над таким объектом и над любым экипажем этого объекта во время их нахождения в космическом пространстве, в том числе и на небесном теле. Права собственности на космические объекты, запущенные в космическое пространство, включая объекты, доставленные или сооруженные на небесном теле, и на их составные части остаются незатронутыми во время их нахождения в космическом пространстве или на небесном теле, или по возвращении на Землю» (курсив наш). Однако, упоминания «юрисдикции», «контроля» и «прав собственности» необязательно означают, что объекты, запу-

щенные в космическое пространство, представляют собой часть территории государства. Более того, в статьях V и VII того же Договора термин «территория» используется в его общепринятом смысле, – что также предполагает, что составители текста Договора не имели намерения охватить данным термином объекты, запущенные в космическое пространство. Таким образом, нападение на космический объект государств не будет представлять собой акт агрессии по смыслу статьи 8 bis (2) Римского статута.

Можно заключить, что Международный уголовный суд не будет обладать юрисдикцией в отношении индивидуального поведения, результатом которого будут акты агрессии, не охватываемые статьей 8 bis (2). Даже если Совет Безопасности решит, что определенный акт, совершенный государством, представляет собой акт агрессии, но этот акт не будет охватываться статьей 8 bis (2), МУС не сможет – в силу принципа *nullum crimen sine lege* – осуществлять юрисдикцию в отношении субъектов соответствующего деяния. В таких ситуациях будет необходимо обращаться к национальным уголовно-правовым механизмам.

3.2. Условия осуществления юрисдикции Международным уголовным судом в отношении преступления агрессии

После того, как будут выполнены условия, отраженные в статьях 15 bis (2–3) и 15 ter (2–3) Римского статута, МУС сможет осуществлять юрисдикцию в отношении преступления агрессии в случае передачи ситуации государством либо по собственной инициативе Прокурора (статья 15 bis): Осуществление юрисдикции в отношении преступления агрессии (Передача ситуации государством, *proprio motu*): 1. Суд может осуществлять юрисдикцию в отношении преступления агрессии в соответствии со статьей 13, подпункты а) и с), при условии соблюдения положений настоящей статьи. Либо в случае передачи ситуации Советом Безопасности (статья 15 ter) Суд может осуществлять юрисдикцию только в отношении преступлений агрессии, совершенных один год спустя с момента ратификации или принятия настоящих поправок тридцатью государствами-участниками. Обе статьи устанавливают процессуальные особенности функционирования соответствующих органов МУС по отношению к более общим правилам, регулирующих их деятельность при осуществлении Судом юрисдикции в отношении других преступлений по международному праву (см. статью 5 Римского статута).

Отметим, что в контексте преступления агрессии особого внимания заслуживают взаимоотношения между органами МУС и Советом Безопасности ООН, поскольку Совет обладает существенной властью влиять на ход расследования на всех его этапах. Во-первых, Совет может стать инициатором расследования в соответствии со статьей 15 *ter*. Во-вторых, при передаче ситуации Прокурору государством-участником Римского статута, либо если Прокурор решит начать расследование по собственной инициативе, Прокурор должен выяснить мнение Совета Безопасности относительно квалификации соответствующей ситуации (ст. 15 *bis* (6 – 8)). В-третьих, в соответствии со статьей 16 Римского статута, Совет может отсрочить расследование или уголовное преследование. Таким образом, при осуществлении юрисдикции в отношении преступления агрессии МУС будет лишь относительно независим от Совета Безопасности, и можно предположить, что международные политические приоритеты постоянных членов Совета Безопасности могут существенно ограничить эффективность МУС.

Заключение

По сравнению с составами других преступлений по международному праву, состав

преступления агрессии на современном этапе находится в рудиментарном состоянии. Большинство государств не спешат ограничивать себя путем принятия соответствующих законодательных актов, а в договорных и обычных нормах международного права, регулирующих применение военной силы в межгосударственных отношениях, существуют пробелы, обусловленные разночтениями в толковании ряда ключевых концепций и терминов. Представляется, что эта проблема может быть решена путем формирования соответствующего международно-правового обычая – с одной стороны, посредством сближения подходов национальных законодателей к криминализации агрессии и, с другой стороны, путем признания государствами-участниками Римского статута юрисдикции МУС в отношении преступления агрессии по смыслу статьи 8 *bis* Статута. «Преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем наказания лиц, совершающих такие преступления, можно добиться исполнения положений международного права» [8]. Если современные государства найдут в себе силы придать новый импульс этому хрестоматийному постулату Нюрнбергского трибунала, возможно, когда-нибудь в мире станет меньше войн.

Литература

- 1 UNTC, Chapter XVIII («Penal matters», section 10.b (Amendments on the crime of aggression to the Rome Statute of the International Criminal Court), http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&lang=en (последнее посещение – 4 марта 2015 года)
- 2 International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment of 1 October 1946, in The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany, Part 22 (22nd August, 1946 to 1st October, 1946).
- 3 Fenwick C. G. Draft Code of Offenses Against the Peace and Security of Mankind // AJIL. – 1952. – № 1 (46). – С. 98–100; Potter P. B. Offenses Against the Peace and Security of Mankind // AJIL. – 1952. – № 1 (46). – С. 101 – 102.
- 4 Ambos K. The Crime of Aggression after Kampala // 53 German YIL. – 2010. – С. 464.
- 5 Sayapin S. The Compatibility of the Rome Statute's Draft Definition of the Crime of Aggression with National Criminal Justice Systems // Revue Internationale de Droit Pénale. – 2010. – № 81 (1–2). – С. 9; Саяпин С. Определение преступления агрессии и национальные правовые системы // Международное правосудие. – 2012. – № 1(2). – С. 99 – 109.
- 6 Orakhelashvili A. Peremptory Norms in International Law. – Oxford University Press, 2006. – P. 50–51.
- 7 Barriga S. *Negotiating the Amendments on the crime of aggression* // S. Barriga and C. Kreß (eds.). *The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression*. Cambridge University Press, 2012. – С. 3–80.
- 8 International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment of 1 October 1946 // The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting (Nuremberg, Germany, Part 22), 22nd August, 1946 to 1st October, 1946. – P. 447.

References

- 1 UNTC, Chapter XVIII («Penal matters», section 10.b (Amendments on the crime of aggression to the Rome Statute of the International Criminal Court), http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&lang=en (last visit – March 4, 2015)

- 2 International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment of 1 October 1946, in The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany, Part 22 (22nd August, 1946 to 1st October, 1946)
- 3 Fenwick C. G. Draft Code of Offenses Against the Peace and Security of Mankind // AJIL. – 1952. – № 1 (46). – С. 98–100; Potter P. B. Offenses Against the Peace and Security of Mankind // AJIL. – 1952. – № 1 (46). – С. 101 – 102
- 4 Ambos K. The Crime of Aggression after Kampala // 53 German YIL. – 2010. – С. 464
- 5 Sayapin S. The Compatibility of the Rome Statute's Draft Definition of the Crime of Aggression with National Criminal Justice Systems // Revue Internationale de Droit Pénale. – 2010. – № 81 (1–2). – С. 9; Sayapin S. Opredeleniye prestupleniya agressii i natsional'nyye pravovyye sistemy // Mezhdunarodnoye pravosudiye. – 2012. – № 1(2). – С. 99 – 109
- 6 Orakhelashvili A. Peremptory Norms in International Law. – Oxford University Press, 2006. – P. 50–51
- 7 Barriga S. **Negotiating the Amendments on the crime of aggression** // S. Barriga and C. Kreß (eds.). **The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression**. Cambridge University Press, 2012. – С. 3–80
- 8 International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment of 1 October 1946 // The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting (Nuremberg, Germany, Part 22), 22nd August, 1946 to 1st October, 1946. – P. 447.