

ТЕХНОЛОГИИ ВКЛЮЧЕНИЯ САНКЦИЙ В УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Для соблюдения обязательств, налагаемых на них международным гуманитарным правом (МГП), государства должны включить санкции за международные преступления в свои национальные уголовные законодательства. С законодательной точки зрения в связи с включением в национальное право санкций за нарушения МГП возникают две проблемы: определение преступного деяния (технология определения состава преступления) и вопрос о том, в какой форме и в каком месте соответствующие составы преступления должны быть инкорпорированы в правовую систему. Кроме того, необходимо уделить внимание вопросам, связанным с санкциями. Также следует отметить, что государства могут прибегнуть к нескольким источникам, как внешним, так и внутренним, для получения помощи в надлежащем включении этих вопросов в национальное законодательство.

Технология включения нарушений международного гуманитарного права в число уголовно наказуемых деяний

Для обеспечения включения в национальное уголовное законодательство серьезных нарушений международного гуманитарного права законодатель располагает несколькими возможностями:

Применение существующего национального военно-уголовного или общего уголовного права

Эта система исходит из принципа, что внутреннее уголовное законодательство уже предусматривает достаточно строгие санкции за совершение деяний, являющихся серьезными нарушениями МГП, и что, следовательно, дополнительная криминализация последних является излишней. Эта система является выбором по умолчанию. Однако, исходя из признания примата международного права над внутренним, положения внутреннего права следует толковать в соответствии с нормами международного права, являющимися обязательными для государств, а любые пробелы во внутреннем праве необходимо восполнить.

Преимущества

- Уголовные кодексы включают в себя составы преступления, позволяющие охватить ряд серьезных нарушений, относящихся, в том числе, к сфере незаконных посягательств на основные права личности, такие, например, как посягательства на жизнь, здоровье, физическую и психическую неприкосновенность, личную свободу и собственность;
- Для этого варианта не требуется внесения серьезных изменений в действующее национальное законодательство, и, таким образом, как население, так и органы судебной власти знакомы с его сферой охвата и применения.

Недостатки

- Составы преступления, предусмотренные в национальном уголовном законодательстве, часто не охватывают надлежащим образом правонарушения, представляющие собой деяния, тесно связанные с ведением боевых действий;
- Порядок и условия назначения наказаний, предусмотренные в национальном уголовном законодательстве, не всегда соответствуют требованиям международного гуманитарного права, а сами уголовно-правовые санкции не всегда приспособлены к условиям

вооруженного конфликта и не всегда отражают тяжести данных преступлений;

- Некоторые формы ответственности, наличие которых требуется согласно МГП, могут отсутствовать на национальном уровне, и некоторые виды защиты, запрещенные МГП, могут быть разрешены на национальном уровне.

Для того, чтобы при выборе этого варианта государство могло в полном объеме выполнить свои договорные обязательства, необходимо, чтобы в результате тщательного анализа уголовного законодательства мог быть дан утвердительный ответ на следующие вопросы:

- Охвачены ли в полном объеме и с достаточной ясностью формулировок нарушения, квалифицируемые как серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г., Дополнительного протокола I 1977 г. и Дополнительного протокола III 2005 г.?
- Учитывается ли при установлении оснований виновности и назначении наказания законный характер действий военнослужащего в бою, таких, например, как уничтожение военнослужащего вооруженных сил противника в международном вооруженном конфликте?
- Учитываются ли действующим законодательством специфические особенности, предусмотренные МГП в отношении общих принципов уголовного права (в частности, в том, что касается формы совершения деяния или соучастия в нем, обстоятельств, не могущих служить основанием для освобождения от ответственности, ответственности начальников и т.д.)?
- С точки зрения обвиняемого, удовлетворяет ли этот вариант, побуждающий судью толковать закон в свете международного права, а значит, расширительно, требованиям принципа *nullum crimen et nulla poena sine lege*? (деяние может быть признано преступлением и может влечь за собой наказание, только если на момент его совершения существовало соответствующее положение уголовного права).

Общее определение преступности деяний во внутреннем праве

Преступный характер серьезных и иных нарушений МГП может устанавливаться во внутреннем законодательстве посредством включения в него положения, отсылающего к соответствующим нормам МГП, международного права вообще, либо к законам

и обычаям войны (обычному праву) с определением "вилки" назначаемых наказаний.

Преимущества

- Это - простой и экономный способ, позволяющий сделать уголовно наказуемыми все нарушения МГП путем использования простой отсылки к соответствующим документам и, при необходимости, к обычному праву;
- Не требуется принятия нового внутригосударственного законодательства при внесении изменений в ранее заключенные договоры или в случае присоединения государства к новому договору и появления у него новых договорных обязательств.

Недостатки

- Общее определение преступности деяний может оказаться нецелесообразным - ситуация зависит от того, каким образом государства истолковывают принцип законности, в соответствии с которым наказание за любое нарушение должно быть известным и предсказуемым. Более того, такой метод может не позволить достичь той степени конкретности, которая требуется на национальном уровне в отношении криминализации деяний.
- Судья национального суда вынужден уточнять и толковать законодательство в свете положений международного права, что дает ему большую степень свободы маневра. Задача судьи еще более усложняется тем, что определения или формулировки преступлений, содержащиеся в международно-правовых документах, могут не соответствовать тем определениям и формулировкам, с которыми судья обычно имеет дело при работе с внутригосударственным законодательством.
- Этот вариант также требует и от прокурора знания того, какие деяния составляют нарушения МГП, - это необходимо, чтобы он мог расследовать и возбуждать судебные дела.

Конкретное определение составов преступления, соответствующих предусмотренным нарушениям

Данный метод заключается в переносе в национальное законодательство определений тех деяний, которые считаются преступными согласно международным договорам. Это может быть осуществлено несколькими способами, в том числе

- путем текстуального воспроизведения во внутреннем законодательстве перечня

нарушений в формулировке, приведенной в международном договоре, с установлением соответствующих наказаний в индивидуальном порядке или по категориям;

- переопределяя в индивидуальном порядке или заново устанавливая в национальном законодательстве соответствующие составы преступления.

Преимущества

- В случае самостоятельного определения во внутреннем уголовном законодательстве соответствующих составов преступления, независимость определения от международного права может обеспечить пресечение нарушений того или иного договора, даже если он не ратифицирован государством, возбудившим преследование;
- С точки зрения подсудимого конкретное определение составов преступления позволяет лучше соблюсти принцип законности, поскольку оно обеспечивает ясность и предсказуемость в отношении определения незаконных и, следовательно, наказуемых деяний;
- Такой подход облегчает задачу лиц, ответственных за применение закона, освобождая их от части кропотливой работы по поиску, сопоставлению и толкованию норм международного права.
- Законодатель получает возможность адаптировать определения составов преступления, содержащиеся в международном праве, к внутригосударственной практике или даже дополнить список составов преступления, содержащихся в международном законодательстве.

Недостатки

- Конкретное определение составов преступления требует от законодателя активных действий, поисковой и редакторской работы. Оно может повлечь за собой масштабный пересмотр существующего уголовного законодательства.
- Если составы преступления определены с излишней полнотой и конкретностью, они могут оказаться недостаточно гибкими для охвата возможных изменений международного права в данной области.

Комбинация различных вариантов

Речь идет о смешанной законодательной технологии, которая представляет собой комбинацию определения преступности деяний в общем виде и определения конкретных составов преступления в отношении некоторых серьезных нарушений.

Как правило, общее определение преступности деяний носит, так сказать, остаточный характер и касается тех деяний, которые не подпадают под определения конкретных составов преступления и под действие санкций за них (принцип *lex specialis derogat lege generali*). Кроме этого, сочетание общего определения преступности деяний с определением конкретных составов преступления может быть дополнено применением иных положений общего уголовного права.

Преимущества

- Комбинированная или смешанная технология в ее разнообразных формах имеет

многочисленные преимущества, поскольку она позволяет государству дифференцированно и в полном объеме выполнить свои договорные обязательства в области пресечения нарушений МГП.

Недостатки

- Данный метод требует от судьи умения сопоставительного толкования соответствующих положений внутреннего и международного права.

Прямое применение международного права национальными судами

Этот вариант позволяет национальным судам применять международное право без того, чтобы выдвигалось требование конкретной отсылки к международно-правовым нормам во внутригосударственном законодательстве. Подобная практика, как правило, утверждается либо на основании законодательного акта, либо на основании положения Конституции, которое либо признает международное право (договорное и (или) обычное) в качестве обоснованной правовой базы для криминализации определенных деяний, либо предусматривает примат международного права над внутригосударственным.

Преимущества:

- Это еще один вариант привлечения нарушителей к уголовной ответственности в отсутствие иных законодательных баз.

Недостатки:

- Этот вариант создает неопределенность, как показывают зачастую непоследовательные судебные решения различных государств.

Форма определения преступности деяний и место включения состава преступления в национальное уголовное законодательство

Различные методы квалификации нарушений международного гуманитарного права в качестве преступных деяний, в особенности варианты общего определения преступности деяний и (или) конкретного определения составов преступлений, как правило, принимают следующие формы:

- принятие специального закона, отдельного от уголовных кодексов; или
- включение соответствующих положений в действующее уголовное законодательство, то есть в общий уголовный кодекс и (или) кодекс военной юстиции.

Оценка двух методов

Объединение в одном и том же законе конкретных составов преступления и принципов пресечения, соответствующих специфике международного уголовного права в данной области, несомненно, имеет для государств, считающих возможной такую законодательную технологию, то преимущество, что такое объединение облегчает работу юристов-практиков. Однако принятие специального закона отдельно от уголовных кодексов не всегда вписывается в структуру законодательного аппарата государства в уголовно-правовой области. Более того, оно противоречит существующей в некоторых

государствах тенденции к максимальной централизации уголовно-правовых положений в рамках одного свода законов.

В свою очередь инкорпорация в действующее законодательство не только вынуждает законодателя определить способ включения соответствующих положений (отдельная глава или специальный раздел, дополнение перечня существующих составов преступления или что-либо иное), но и ставит перед ним проблему выбора места включения соответствующих норм во внутреннее законодательство, особенно выбора между общим уголовным правом и военно-уголовным правом.

Поскольку нарушения международного гуманитарного права могут совершаться как военнослужащими, так и гражданскими лицами, законодатели некоторых стран помещают соответствующие положения и в общий уголовный кодекс, и в кодекс военной юстиции, либо расширяют сферу применения одного из этих кодексов с тем, чтобы предусмотреть ответственность как военных, так и гражданских лиц, виновных в совершении нарушений международного гуманитарного права.

Особенности законодательного аппарата в уголовно-правовой области и взаимоотношения между общим уголовным правом и военно-уголовным правом в различных странах отличаются, так что *in abstractu* трудно отдать предпочтение первому или второму методу. Прежде всего следует позаботиться о том, чтобы выбранный метод не создал пробела в действии уголовного закона в отношении лиц.

Санкции

Уголовно-правовые санкции необходимы для обеспечения соблюдения МГП, однако самих по себе их недостаточно для прекращения нарушений этого права. Во всех случаях нормы уголовного права нуждаются в регламентации, которая определяла бы для лиц, деяния которых подпадают под юрисдикцию государственных судов, будь то военнослужащие или гражданские лица, правила поведения, правовую ответственность этих лиц и последствия их действий в условиях вооруженного конфликта, причем данная регламентация должна быть проведена еще до того, как эти лица потенциально смогут совершить такие действия.

Столь же важно, чтобы судьи и прокуроры были должным образом обучены в области вынесения судебных решений и ведения в суде дел, касающихся МГП, с тем чтобы при необходимости они могли применять необходимые санкции. Иные лица, наделенные официальными полномочиями, например члены парламентов, также должны знать о роли санкций за нарушения МГП, так как они могут помочь повышению эффективности таких санкций, а также возрастанию их значимости как сдерживающего фактора на внутригосударственном уровне.

Характеристика санкций¹

Санкции должны быть разработаны таким образом, чтобы выполнять как роль по обеспечению выполнения закона, так и сдерживающую роль. По этой причине государства должны следить за тем, чтобы санкция за нарушение следовала сразу же после совершения нарушения и чтобы санкции применялись своевременно. Санкции должны применяться независимо от характера вооруженного конфликта и в отношении любого совершившего их лица, без проведения каких-либо различий. Кроме того, применяемые санкции должны быть соразмерны тяжести нарушения и роли, которую играл в его совершении обвиняемый, а также должны отражать предосудительный характер нарушения. Также важно отметить, что санкции за нарушения МГП должны носить уголовно-правовой характер, однако это не исключает возможности дополнительного применения дисциплинарных, административных или иного рода санкций.

Содействие в инкорпорировании санкций во внутригосударственное законодательство

Эффективное включение санкций во внутригосударственное уголовное законодательство обычно требует участия, в частности, различных органов государственной власти, гражданского общества и вооруженных сил.

Для получения дальнейшей практической помощи в инкорпорировании санкций в национальное законодательство государства могут обращаться в следующие структуры:

- Консультативную службу МККК²;
- Иные межправительственные и неправительственные организации;
- Национальные комиссии по имплементации международного гуманитарного права³.

¹ Более подробное обсуждение эффективности санкций развернуто в информационном бюллетене Консультативной службы "Элементы, обуславливающие эффективность санкций"

² <http://www.icrc.org/rus/what-we-do/building-respect-ihl/advisory-service/overview-advisory-services.htm>.

³ <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/national-commissions-271004.htm>.