

Тема 4. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ І ПОКАРАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

План:

1. Поняття і концепція покарання в МКП.
2. Види покарання в МКП.
3. Призначення і звільнення від кримінальної відповідальності і покарання в МКП.
4. Особливості виконання окремих заходів покарання за вироком Міжнародного кримінального суду.

1. Поняття і концепція покарання в міжнародному кримінальному праві

Про цілі покарання прямо говориться в ряді рішень сучасних Міжнародних трибуналів. До таких цілей віднесені: *кара, стримування, реінтеграція обвинуваченого в суспільство, суспільний осуд, захист суспільства, припинення безкарності, сприяння примиренню, відновлення миру і правосуддя.*

Більшість з названих цілей покарання прямо формулюються виходячи з рішень Ради Безпеки ООН і статутів самих міжнародних трибуналів. Так, в одному з рішень Міжнародного трибуналу по колишній Югославії говориться буквально наступне: «Цілі Міжнародного трибуналу, як зазначено Радою Безпеки, - загальне запобігання, осуд, кара, так само, як суспільне примирення, вписуються в більш широку мету Ради Безпеки, а саме підтримання миру і безпеки ... Ці цілі і функції Міжнародного трибуналу ... можуть скласти методичне керівництво у визначенні покарання за злочин».

У міжнародних нормативних правових актах поняття покарання не міститься, вказуються лише окремі його ознаки. Винятком є лише законодавчий кримінальний міжнародно-правовий акт рекомендаційного характеру - Модельний кримінальний кодекс для держав - учасниць СНД. У ч. 1 ст. 45 Модельного КК СНД закріплюється, що «покарання є заходом примусу (кара), що встановлюється вироком суду. Воно застосовується до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому кримінальним законом обмеженні прав і свобод цієї особи».

У юридичній літературі зазначається, що під покаранням у міжнародному кримінальному праві «слід розуміти особливу юридичну міру примусу, не тільки що складається з каральних елементів, але і ставить виховні (профілактичні) цілі».

Не можна не помітити, що в запропонованому визначенні покарання фактично не відбиваються ознаки покарання з міжнародного кримінального права.

Згідно зі ст. 77 «Допустимі міри покарання» Римського Статуту Міжнародного кримінального суду може призначити одну з наступних мір покарання:

а) позбавлення волі на певний строк, який обчислюється в кількості років, яке не перевищує максимальної кількості в 30 років, або

б) довічне позбавлення волі в тих випадках, коли це виправдано виключно тяжким характером злочину і індивідуальними характеристиками особи, визнаної винною у його вчиненні.

Крім позбавлення волі Міжнародний кримінальний суд може призначити:

а) *штраф* відповідно до критеріїв, передбачених Правилами процедури та доказання;

б) *конфіскацію доходів, майна і активів, отриманих прямо або опосередковано в результаті вчинення злочину*, без шкоди для прав третіх сторін (п. 2).

Чотири види покарання також передбачаються і п. 4 ст. 3 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року, згідно з яким кожна Сторона за вчинення правопорушень, визнаних такими, передбачає застосування таких санкцій, які враховують серйозний характер цих правопорушень, як тюремне ув'язнення або інші види позбавлення волі, штрафні санкції і конфіскація.

Про тюремному ув'язненні і накази про повернення будь-якого майна та доходів, отриманих в результаті злочинної поведінки, тобто фактично про два заходи примусу, вказується і в інших міжнародних нормативних правових актах.

Покарання у вигляді накладення арешту і конфіскації передбачаються ст. 37 Єдиної конвенції про наркотичні засоби 1961 р з поправками, внесеними в неї відповідно до протоколу 1972 про поправки до Єдиної конвенції про наркотичні засоби 1961 р (зі змінами від 25 березня 1972 р).

Два види покарання: 1) позбавлення волі, 2) вилучення чи конфіскація - регламентуються ст. 3 Конвенції по боротьбі з підкупом посадових осіб іноземних держав при проведенні міжнародних ділових операцій (Стамбул, 21 листопада 1997 р.).

Статтею 12 Міжнародної конвенції про охорону підводних телеграфних кабелів 1884 року держави-учасниці зобов'язуються піддавати винних у скоєнні злочинів, передбачених Конвенцією, або особистим арешту, або грошового штрафу, або того й іншого стягненням.

Кілька заходів примусу (позбавлення волі, штраф, конфіскація, *заходи з відновлення навколишнього середовища*) передбачається ст. 6, 7 Конвенції про захист навколишнього середовища за допомогою кримінального законодавства (Страсбург, 4 листопада 1998 г.) ETS № 172.

Смертна кара займає особливе місце серед міжнародних покарань. Професор Л. В. Іногамова-Хегай зазначає, що «вироки до смертної кари були винесені вироками Нюрнберзького і Токійського трибуналів. У Нюрнберзі з 22 підсудних 12 (Герінг, Ріббентроп, Кейтель, Кальтенбрунер, Розенберг, Франк, Штейхер, Заукель, Йодль, Зейс-Інкварт, Борман) були засуджені до смертної кари через повішення. Токійським трибуналом до страти через повішення було засуджено 7 японських військових злочинців».

У більшості діючих міжнародних нормативних правових актах смертна кара як міра покарань не передбачено. У ст. 1 Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод (Рим 4 листопада 1950 г.) щодо скасування смертної кари (Страсбург, 28 квітня 1983 г.) (в ред. Протоколу 1994 г.) вказується, що смертна кара скасовується. Ніхто не може бути засуджений до смертної кари або страчений. У ст. 2 розглянутого Протоколу уточнюється, що держава може передбачити у своєму законодавстві смертну кару за діяння, вчинені під час війни або неминучої загрози війни; таке покарання застосовується тільки у встановлених законом випадках і відповідно до його положень. Держава повідомляє Генеральному секретарю Ради Європи про відповідні положення цього законодавства.

У Резолюції 1044 (1994) про скасування смертної кари (Прийнята Парламентською Асамблеєю Ради Європи 4 жовтня 1994 г.) йдеться про наступне: ґрунтуючись на неспростовних аргументах проти смертної кари, Асамблея звертається до парламентів усіх країн - членів Ради Європи, а також країн, законодавчі зборів яких мають статус запрошених, з проханням повністю виключити з їх законодавства смертну кару за злочини, вчинені як у мирний час, так і у воєнний час (п. 3). Асамблея закликає: всіх своїх членів вжити особисті зусилля для скасування смертної кари в своїх країнах (п.4); всі країни - члени Ради Європи, ще не підписали і не ратифікували Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод, зробити це якомога швидше (п. 5).

В Мінімальних стандартних правилах ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила), встановлюється, що органи, що виносять вироки, можуть передбачати у справах наступні санкції:

- усні санкції, такі як зауваження, осуд і попередження;
- умовне звільнення від відповідальності;
- поразка в цивільних правах;
- економічні санкції та грошові покарання, такі як разові штрафи і поденні штрафи;
- конфіскація або постанова про позбавлення права власності на майно;
- повернення майна жертві або постанова про компенсацію;
- умовне покарання або покарання з відстрочкою;
- умовне звільнення від ув'язнення і судовий нагляд;
- постанова про виконання суспільно корисних робіт;
- направлення до виправної установи з обов'язковим щоденним присутністю;
- домашній арешт;
- інший вид стягнення, не пов'язаний з позбавленням волі;
- будь-яке поєднання перерахованих вище заходів (правило 8.2).

У Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи «Про деякі заходи покарання, альтернативних позбавленню волі» (Резолюція Ради Європи від 9 березня 1976 № (76) 10) урядам країн-учасниць рекомендується наступне.

1. Проаналізувати своє законодавство з метою усунути юридичні перешкоди впровадженню заходів покарання, альтернативних ув'язненню.

2. Не шкодувати зусиль у розвитку існуючих альтернатив, і зокрема:

- вивчати нові методи застосування випробувального терміну, включаючи розширення використання житлових зон для випробовуваних, які були випробувані в деяких з країн-учасниць, з метою розглянути можливість їх застосування;

- забезпечити більш широке застосування штрафів і заходів щодо забезпечення адекватності накладання штрафу матеріальному становищу караного, а також забезпечити, щоб отримання штрафів дозволяло уникати, де це можливо, ув'язнення;

- розглянути можливість введення різних покарань (таких, як вилучення водійських прав) разом з конфіскацією як альтернативу заміни вироку, пов'язаного з позбавленням волі.

3. Вивчати різні нові альтернативи тюремного ув'язнення, маючи на увазі можливе їх включення до відповідних законодавств країн-учасниць, і зокрема розглянути:

- обсяг заходів покарання, які просто відзначають, що особу визнано винною, але не накладають істотного покарання на правопорушника;

- доцільність відстрочки вироку після встановлення вини, щоб застосовувані санкції брали до уваги поведінку злочинця після засудження;

- переваги роботи в суспільстві і особливо можливості, які вона дає для правопорушника - виправитися, виконуючи суспільно корисні роботи; для суспільства - активно брати участь в реабілітації правопорушника, приймаючи його співробітництво у добровільній праці;

- розглянути, як може впливати на засудженого режим часткового ув'язнення замість повного, що дозволить йому підтримувати або відновити зв'язок з суспільством в цілому.

4. Надати необхідні ресурси в розпорядження відомств, відповідальних за виконання альтернативних заходів покарання, і забезпечити їх максимально ефективне використання.

5. Розробляти заходи, які залучають суддівські склади в розвиток процесу опрацювання нових альтернативних заходів покарання.

6. Прикладати зусилля до інформування громадської думки щодо переваг альтернативних заходів покарання, щоб забезпечити сприйняття цих заходів громадською думкою.

На особливу увагу заслуговують заходи впливу і санкції, які призначаються неповнолітнім. Так, в правилі 18.1 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила), вказується, що з метою забезпечення більшої гнучкості і уникнення по можливості ув'язнення у виправних установах компетентний орган влади повинен мати у своєму розпорядженні при вирішенні справи широкий комплекс заходів впливу. Такими заходами, які можуть здійснюватися в поєднанні один з одним, є:

- постанова про опіку, керівництво і нагляд;

- пробація;
- постанови про роботу на благо громади;
- фінансові покарання, компенсація і реституція;
- постанова про прийняття проміжних та інших заходів;
- постанова про участь в груповій психотерапії та інших подібних заходах;
- постанови, що стосуються передачі на перевиховання, місця проживання або інших виховних заходів;
- інші відповідні постанови.

2. Види покарання в МКП

Одним з ефективних міжнародних заходів покарання є *штраф*. У ст. 11 Європейської конвенції про заходи покарання за порушення правил дорожнього руху (Страсбург, 30 листопада 1964 г.) ETS № 52 вказується, що якщо йдеться про виконання сплати штрафу, то держава проживання провадить стягнення штрафу на умовах, передбачених її законодавством, виходячи при цьому з максимальною встановленою законом суми за аналогічне правопорушення або, якщо така верхня межа не встановлена, то виходячи з суми, яка зазвичай стягується в якості штрафу за подібне правопорушення в державі проживання. У ст. 12 розглянутої Конвенції конкретизується, що в разі несплати штрафу держава проживання повинна на прохання держави, де було вчинено правопорушення, застосувати передбачені його законодавством примусові або альтернативні заходи. Держава проживання може застосувати примусову або альтернативну міру, передбачену рішенням, прийнятим в державі, де було вчинено правопорушення, якщо цей захід пов'язаний з позбавленням волі, тільки в тому випадку, коли держава, де було скоєно правопорушення, спеціально попросить її про це.

Про *конфіскацію* як міри покарання в міжнародних актах вказується неодноразово. Так, в п. «F» ст. 1 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р визначається, що «конфіскація», що включає у відповідних випадках вилучення, означає остаточне позбавлення власності за постановою суду або іншого компетентного органу. Схоже визначення конфіскації закріплюється в п. «G» ст. 2 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р п. «G» ст. 2 Конвенції ООН проти корупції, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 31 жовтня 2003 року, згідно з яким «конфіскація» означає остаточне позбавлення майна за постановою суду або іншого компетентного органу.

Згідно п. «D» ст. 1 Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (Страсбург, 8 листопада 1990 г.) ETS № 141 «конфіскація» означає покарання або захід, призначений судом в результаті розгляду кримінальної справи або кримінальних справ і що полягає в позбавленні майна.

У ст. 5 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р визначається, що кожна Сторона вживає таких заходів, які можуть знадобитися для конфіскації:

- доходів, одержаних внаслідок вчинення правопорушень, визнаних такими, або власності, вартість якої відповідає таким доходам;
- наркотичних засобів і психотропних речовин, матеріалів і устаткування або інших засобів, які використовувалися або призначалися для використання будь-яким чином при вчиненні правопорушень (ч. 1).

Кожна сторона вживає також таких заходів, які можуть знадобитися для того, щоб її компетентні органи могли визначити, виявити і заморозити або арештувати доходи, власність, засоби або будь-які інші предмети з метою подальшої конфіскації (ч. 2).

Сторона уповноважує свої суди або інші компетентні органи видавати постанови про надання або арешт банківських, фінансових або комерційних документів. Сторона не ухиляється від вжиття заходів, посиляючись на необхідність збереження банківської таємниці (ч. 3).

Після такого звернення, спрямованого іншою Стороною, під юрисдикцію якої підпадає правопорушення, Сторона, на території якої знаходяться доходи, власність, засоби або будь-які предмети:

1) представляє запит своїм компетентним органам з метою винесення постанови про конфіскацію та в разі видачі такої постанови приводить її у виконання; або

2) представляє своїм компетентним органам постанову про конфіскацію, видану запитуючою стороною, з метою виконання в обсязі, зазначеному в запиті, і в тій мірі, в якій вона стосується власності, доходів, засобів або будь-яких інших предметів, що знаходяться на території запитуваної Сторони.

Рішення та заходи, зазначені вище, приймаються запитуваною Стороною відповідно до положень її національного законодавства і при їх дотриманні і відповідно до її процесуальних норм або будь-яких двосторонніх або багатосторонніх договорів, угод або домовленостей, якими вона може бути пов'язана з Стороною, яка запитує (ч. 4).

Запитувана сторона, розпоряджається конфіскованими доходами або власністю відповідно до свого національного законодавства і адміністративних процедур. Діючи на прохання іншої Сторони, Сторона може окремо розглянути можливість укладання угод про:

1) передачу суми таких доходів і власності або засобів, отриманих в результаті реалізації таких доходів або власності чи їх значної частини, міжурядовим органам, що спеціалізуються в області боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин та зловживанням ними;

2) передачі іншим Сторонам на регулярній або разовій основі частини таких доходів або власності чи засобів, отриманих в результаті реалізації таких доходів або власності відповідно до її національного законодавства адміністративними процедурами або двосторонніх або багатосторонніх угод, укладених з цією метою (ч. 5).

Якщо доходи були перетворені в іншу власність, то заходи застосовуються щодо такої власності, а не доходів. Якщо доходи були долучені до власності, придбаної із законних джерел, така власність без шкоди для будь-яких повноважень, що стосуються накладення арешту або заморожування, підлягає конфіскації в обсязі, відповідному оціненій вартості цих долучених доходів. Відносно надходжень або іншого прибутку, які отримані:

- 1) від доходів;
- 2) власності, в яку були перетворені доходи; або
- 3) власності, до якої були залучені доходи, також застосовуються заходи таким же чином і в тій же мірі, як і щодо доходів (ч. 6).

Кожна Сторона може розглянути можливість забезпечення перенесення тягара доведення законного походження передбачуваних доходів або іншої власності, що підлягають конфіскації, в тій мірі, в якій такий захід відповідає принципам її національного законодавства і характеру судового або іншого розгляду (ч. 7).

Зауважимо, що окремі положення розглянутої ст. 5 Конвенції 1988 р відображені: в ст. 13 Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 р.; ст. 12 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р.; ст. 31 Конвенції ООН проти корупції 2003 р.

Позбавлення волі на певний строк як міра покарання передбачається і застосовується частіше інших заходів.

Так, згідно зі Статутом Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії від 25 травня 1993 р покарання, яке призначається Судової камерою, обмежується тюремним ув'язненням. При визначенні термінів тюремного ув'язнення Судові камери керуються загальною практикою винесення вироків про ув'язнення в судах колишньої Югославії (ст. 24). Тюремне ув'язнення відбувається в державі, визначеній Міжнародним трибуналом на основі переліку держав, які заявили Раді Безпеки про свою готовність прийняти засуджених осіб. Таке тюремне ув'язнення відбуває відповідно до чинного законодавства відповідної держави, при нагляді з боку Міжнародного трибуналу (ст. 27).

Трибунал по колишній Югославії висунув звинувачення 161 особі. Процеси щодо 117 обвинувачених були завершені. П'ятдесят вісім чоловік були засуджені до позбавлення волі; значне число обвинувачених - 20 - визнали свою провину. Вироки були призначені в діапазоні від двох років до довічного ув'язнення.

Статут Міжнародного трибуналу по Руанді від 8 листопада 1994 р говорить, що покарання, яка призначається Судової камерою, обмежується тюремним ув'язненням. При визначенні термінів тюремного ув'язнення Судові камери керуються загальною практикою винесення вироків про ув'язнення в судах Руанди (ст. 23).

Трибунал по Руанді пред'явив звинувачення дев'яносто чотирьом особам. До початок 2009 р були завершені процеси щодо 41 особи, вісім з яких визнали свою провину. П'ятеро обвинувачуваних були виправдані; інші засуджені до позбавлення волі на терміни від шести років до довічного ув'язнення.

Пізніше, в Статуті Спеціального суду по Сьєрра-Леоне, S / 2002/246 від 16 січня 2002 р визначалось, що Судова камера призначає засудженому, крім неповнолітніх правопорушників, позбавлення волі на певну кількість років. При визначенні терміну позбавлення волі Судова камера в міру необхідності звертається до практики щодо призначення покарань у вигляді позбавлення волі в Міжнародний кримінальний трибунал по Сьєрра-Леоне (ст. 19).

Згідно ст. 22 розглянутого Статуту позбавлення волі відбувається в Сьєрра-Леоне. Якщо обставини того вимагають, позбавлення волі може відбуватися в будь-якій з держав, які уклали з Міжнародним кримінальним трибуналом по Руанді або Міжнародним трибуналом по колишній Югославії угоду про виконання вироків і які повідомили Секретарю Спеціального суду про свою готовність прийняти засуджених. Спеціальний суд може укладати аналогічні угоди про виконання вироків з іншими державами. Умови позбавлення волі, будь то в Сьєрра-Леоне або в третій державі, регулюються законодавством держави виконання вироку при спостереженні з боку Спеціального суду. Держава виконання вироку зобов'язана дотримуватися термінів вироку.

У 2003 р прокурор Спеціального суду по Сьєрра-Леоне пред'явив 13 звинувачень. Пізніше два звинувачення були відкликані; ще один підозрюваний помер, перебуваючи в розпорядженні Суду. До теперішнього часу два процеси щодо п'яти обвинувачених були завершені; обвинувачені засуджені до позбавлення волі на терміни від 15 до 50 років.

3. Призначення і звільнення від кримінальної відповідальності і покарання з міжнародного кримінального права

Порядок і умови призначення покарання і визначення його розмірів встановлюються ст. 76 «Призначення покарання», ст. 78 «Визначення міри покарання» Римського Статуту. У зазначених статтях наголошується, що в разі, якщо вина обвинуваченого встановлена, Судова палата розглядає питання про призначення відповідного покарання і приймає до уваги представлені в ході розгляду докази і зроблені подання, які мають відношення до призначення покарання (п. 1 ст. 76). За винятком випадків, в яких застосовуються положення ст. 65 «Процедура, яка діє в разі визнання провини», Судова палата до завершення судового розгляду може за своєю ініціативою - і повинна на прохання Прокурора або обвинуваченого - провести додаткове судове слухання з тим, щоб заслухати будь-які додаткові докази або подання, що мають відношення до призначення покарання відповідно до Правил процедури та доказування (п. 2 ст. 76). У випадках, в яких застосовується п. 2, будь-які подання, зроблені на підставі ст. 75

«Відшкодування шкоди потерпілим», заслуховуються в ході додаткового слухання, зазначеного в пункті 2, або, при необхідності, в ході будь-якого нового слухання (п. 3 ст. 76). Вирок проголошується прилюдно і, коли це можливо, в присутності обвинуваченого (п. 4 ст. 76).

При призначенні міри покарання Суд відповідно до Правил процедури та доказування бере до уваги такі фактори, як тяжкість злочину і особу засудженого (п. 1 ст. 78). При призначенні покарання у вигляді позбавлення Суд зараховує термін попереднього тримання під вартою за постановою Суду при наявності такого терміну. Суд може зарахувати будь-який термін, іншим чином відбутий під вартою у зв'язку з діянням, що лежить в основі злочину (п. 2 ст. 78). Якщо особу засуджено за вчинення більш ніж одного злочину, Суд призначає покарання за кожний злочин і загальне покарання із зазначенням всього терміну позбавлення волі. Цей термін не повинен бути меншим за термін, передбаченого найсуворішим окремим покаранням, яке було призначено, і не повинен перевищувати 30 років позбавлення волі або міри покарання у вигляді довічного позбавлення волі відповідно до п. «В» п. 1 ст. 77 (п. 3 ст. 78).

Про необхідність враховувати тяжкість злочину, конкретні обставини, що стосуються особи підсудного, або особисті обставини засудженого вказується також в ст. 24 Статуту Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії від 25 травня 1993 р .; в ст. 23 Статуту Міжнародного трибуналу по Руанді від 8 листопада 1994 р .; ст. 19 Статуту Спеціального суду по Сьєрра-Леоне, S / 2002/246 від 16 січня 2002 р

У Мінімальних стандартних правил ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила, 1990 р.), регламентується, що судовий орган, маючи в своєму розпорядженні вибір між не пов'язаними з тюремним ув'язненням заходів, повинен при винесенні свого рішення брати до уваги потреби правопорушника з точки зору його повернення до нормального життя в суспільстві, інтереси захисту суспільства і інтереси жертви, з якої в належних випадках слід консультуватися (ст. 8.1).

Обставини, що пом'якшують відповідальність (покарання). Справедливо відзначається в юридичній літературі, що «багатьма міжнародними конвенціями рекомендується визнавати в якості пом'якшуючих відповідальність такі обставини, як сприяння розкриттю злочину, відшкодування заподіяної шкоди, каяття особи у скоєному тощо».

Так, в Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000) закріплюється, що кожна Держава-учасниця розглядає питання про те, щоб передбачити можливість пом'якшення, у відповідних випадках, покарання обвинувачуваної особи, яка істотно співпрацює у розслідуванні або кримінальному переслідуванні у зв'язку з будь-яким злочином (ст. 26).

Відповідно до п. 4 ст. 7 Статуту Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного

гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії від 25 травня 1993 р. той факт, що обвинувачений діяв за наказом уряду або начальника, не звільняє його від кримінальної відповідальності, однак може розглядатися як підстава для пом'якшення покарання, якщо Міжнародний трибунал визнає, що цього вимагає правосуддя».

При призначенні покарання суд повинен враховувати і *обставини, що обтяжують відповідальність*.

У рішеннях Міжнародних трибуналів по Руанді та колишній Югославії до обставин, що обтяжує відповідальність (покарання), віднесені: тяжкість скоєних злочинів; «навмисність» або «дискримінаційне намір» при їх здійсненні; «добровільна і охоча участь в злочинах».

Однією з головних обтяжуючих обставин вважається становище особи в системі державної влади або військовій ієрархії: «Особа, що зловживає або неправильно використовує своє владне становище, заслуговує суворішого покарання, ніж особа, яка діє в особистій якості. Наслідки дій людини обов'язково більш серйозні, якщо він, перебуваючи на вершині військової або політичної ієрархії, використовує своє становище для вчинення злочину».

Перелік обставин, що обтяжують відповідальність (покарання), міститься в цілій низці міжнародно-правових документів.

Зокрема, в п. 5 ст. 3 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р визначається, що сторони забезпечують, щоб їхні суди та інші мають юрисдикцію компетентні органи могли брати до уваги як обставини, що обтяжують правопорушення, такі фактичні обставини, як:

- участь у правопорушенні організованої злочинної групи, до складу якої входить правопорушник;
- участь правопорушника в інших видах міжнародної організованої злочинної діяльності;
- участь правопорушника в інших незаконних видах діяльності, яким сприяло вчинення даного правопорушення;
- застосування правопорушником насильства або зброї;
- той факт, що правопорушник є посадовою особою і дане правопорушення пов'язане з його посадою;
- залучення або використання неповнолітніх;
- той факт, що правопорушення вчинено у виправній установі або в навчальному закладі, або громадській установі або в безпосередній близькості від них, або в інших місцях, які використовуються школярами і студентами для проведення навчальних, спортивних і громадських заходів;
- попереднє засудження, особливо за аналогічні правопорушення, за кордоном або в своїй країні, наскільки це допустимо згідно з національним законодавством відповідної Сторони.

У міжнародному кримінальному праві при призначенні покарання враховуються відомості про колишні судимості особи. Відповідно до Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000) кожна Держава-учасниця може вживати таких законодавчих та інших заходів,

які можуть бути необхідними для врахування, на таких умовах і з такими цілями, які вона вважає необхідними, будь-якого раніше винесеного в іншій державі обвинувального вироку щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, для використання такої інформації під час кримінального провадження у зв'язку зі злочином (ст. 22).

У міжнародних актах передбачаються норми, що регламентують можливість звільнення засудженого від кримінальної відповідальності і покарання.

Зокрема, відповідно до ст. 31 «Підстави для звільнення від кримінальної відповідальності» Римського Статуту особа не несе кримінальної відповідальності, якщо в момент вчинення ним діяння:

- ця особа страждає на психічне захворювання або розлад, який позбавляє її можливості усвідомлювати протиправність або характер своєї поведінки або погоджувати свої дії з вимогами закону;

- особа перебуває в стані інтоксикації, яка позбавляє її можливості усвідомлювати протиправність або характер своєї поведінки або погоджувати свої дії з вимогами закону, якщо тільки ця особа не піддавалася добровільно інтоксикації при таких обставинах, при яких ця особа знала, що в результаті інтоксикації, нею може бути скоєно діяння, що являє собою злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, або проігнорувало небезпеку вчинення ним такого діяння;

- ця особа діяла розумно для захисту себе або іншої особи або, в разі військових злочинів, майна, яке є особливо важливим для виживання даної особи або іншої особи, або майна, яке є особливо важливим для виконання завдання військового характеру, від неминучого і протиправного застосування сили способом, відповідним ступенем небезпеки, яка загрожує цій особі або іншій особі або майну. Та обставина, що особа брала участь в операції із захисту, що проводилася силами, саме по собі не є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності згідно з цим підпунктом;

- діяння, яке імовірно є злочином, що підпадає під юрисдикцію Суду, є вимушеною реакцією на загрозу неминучої смерті або неминучого заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або продовження заподіяння таких ушкоджень для неї або для іншої особи, і ця особа приймає необхідні і розумні заходи для усунення цієї загрози, за умови, що ця особа не має наміру заподіяти більшу шкоду, ніж ту, якій вона прагнула запобігти. Така загроза може:

- 1) або виходити від інших осіб;

- 2) або бути створена іншими обставинами, що не залежать від цієї особи (п. 1).

Суд визначає придатність підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених в цьому Статуті, щодо розглянутого їм справи (п. 2). В ході судового розгляду Суд може розглянути будь-яку підставу для звільнення від кримінальної відповідальності, іншу, ніж підстави, зазначені в п. 1, якщо така підстава впливає з застосовного права, як це передбачено ст. 21 «Право». Процедури, що стосуються розгляду такої підстави, повинні бути передбачені Правилами процедури та доказування (п. 3).

Зауважимо, що згідно зі ст. 32 «Помилка в факті або помилка в праві» Римського Статуту помилка у факті є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, тільки якщо вона виключає необхідну суб'єктивну сторону даного злочину (п. 1 ст. 32). Помилка в праві щодо того, чи є певний тип поведінки злочином, що підпадає під юрисдикцію Суду, не є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. Однак помилка в праві може бути підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, якщо вона виключає необхідну суб'єктивну сторону даного злочину, або в порядку, передбаченому ст. 33 «Накази начальника і припис закону».

Питання *помилування і пом'якшення вироку* визначаються в ст. 28 Статуту Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії від 25 травня 1993 р. Дана стаття говорить, що якщо відповідно до чинного законодавства держави, в якому відбуває тюремне ув'язнення засуджена особа, він або вона має право на помилування або пом'якшення вироку, то відповідна держава належним чином повідомляє про це Міжнародний трибунал. Голова Міжнародного трибуналу, в консультації з суддями, приймає рішення з цього питання виходячи з інтересів правосуддя та загальних принципів права.

Мінімальні стандартні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила, 1990 г.), встановлюють положення, що діють після винесення вироку, які можуть включати наступні санкції:

- a) відпустку і поміщення в виправні установи полутюремного типу;
- b) звільнення у зв'язку з роботою чи навчанням;
- c) різні форми звільнення під чесне слово;
- d) скорочення терміну;
- e) помилування (правило 9.2).

Рішення про заходи, які вживаються після винесення вироку, за винятком помилування, розглядається у судовому порядку або іншим компетентним незалежним органом за клопотанням правопорушника (правило 9.3). Будь-який вид звільнення з ув'язнення для реалізації програми, не пов'язаної з позбавленням волі, розглядається якомога раніше (правило 9.4).

У Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. передбачається, що кожна Держава-учасниця забезпечує, щоб її суди або інші компетентні органи враховували небезпечний характер злочинів, що охоплюються цією Конвенцією, при розгляді питання про можливість дострокового або умовного звільнення осіб, засуджених за такі злочини (п. 4).

Положення про зменшення терміну покарання встановлюється ст. 110 «Розгляд Судом питання про зменшення терміну покарання за вироком» Римського Статуту, згідно з якою держава виконання вироку не може звільнити особу до закінчення терміну покарання за вироком, винесеним Судом. Право приймати рішення про яке-небудь зменшення терміну покарання і виносити постанову з цього питання має тільки Суд. Коли особа відбула дві третини терміну покарання або 25 років у разі довічного позбавлення волі, Суд здійснює огляд вироку, з тим щоб визначити, чи слід

зменшити призначений за цим вироком термін покарання. Такий огляд не провадиться до настання встановленого вище періоду. При здійсненні огляду Суд може винести рішення про зменшення терміну покарання, якщо він встановлює наявність одного або декількох з наступних фактів:

а) виражена на ранньому етапі постійна готовність особи співпрацювати з Судом в проведених ним розслідуваннях і кримінальному переслідуванні;

б) добровільна допомога з боку особи в забезпеченні виконання рішень та наказів Суду в інших випадках і, зокрема, надання допомоги з метою виявлення місцезнаходження активів, на які поширюється дія постанов про штраф, конфіскації або відшкодування шкоди і які можуть використовуватися в інтересах потерпілих; або

с) інші фактори, передбачені в Правилах процедури та доказування, які свідчать про явну і істотну зміну обставин, достатню для того, щоб послужити підставою для зменшення покарання.

Якщо при первинному огляді Суд приходить до висновку про недоцільність зменшення терміну покарання, то питання про зменшення терміну покарання розглядається їм згодом через такі проміжки часу і з застосуванням таких критеріїв, які передбачені в Правилах процедури та доказування.

4. Особливості виконання окремих заходів покарання за вироком МКС

Питання виконання окремих міжнародних видів покарань регламентуються ст. 103 «Роль держав у виконанні покарання у вигляді позбавлення волі», ст. 104 «Зміна держави виконання вироку», ст. 105 «Виконання вироку», ст. 106 «Нагляд за здійсненням вироку і умовами позбавлення волі», ст. 107 «Передача після відбуття покарання», ст. 108 «Обмеження щодо кримінального переслідування або покарання за інші правопорушення», ст. 109 «Виконання рішень про штрафи і конфіскаційні заходи» частини 10 «Виконання» Римського Статуту.

Покарання у вигляді позбавлення волі відбувається в державі, що визначається Судом з переліку держав, які повідомили Суд про свою готовність прийняти осіб, щодо яких винесено вирок (а). У той час коли держава робить заяву про готовність приймати осіб, щодо яких винесено вирок, це може визначити умови такого прийняття за погодженням із Судом і відповідно до цієї частини (б). Держава, призначена для відбування покарання у вигляді позбавлення волі в конкретній справі, негайно інформує Суд про те, чи погоджується вона з виробленим Судом призначенням (с) (п. 1 ст. 103).

Держава виконання вироку повідомляє Суд про будь-які обставини, включаючи виконання будь-яких умов, узгоджених відповідно до п. 1, які можуть фізично вплинути на умови або тривалість позбавлення волі. Суд повідомляється не менше ніж за 45 днів про наявність будь-яких таких обставин, які можуть бути відомі або які можна було передбачити. Протягом цього періоду часу держава виконання вироку не вживає жодних дій, які могли

б завдати шкоди виконанню нею своїх зобов'язань відповідно до ст. 110 «Розгляд Судом питання про зменшення терміну покарання за вироком» (а). Якщо Суд не може погодитися з обставинами, про які йдеться в підп. а), він повідомляє дану державу виконання вироку і діє відповідно до п. 1 ст. 104 (b) (п. 2 ст. 103).

При здійсненні своїх повноважень по призначенню держави відповідно до п. 1 Суд України виходить з такого:

а) принцип, згідно з яким держави-учасниці поділяють відповідальність за виконання покарань у вигляді позбавлення волі відповідно до принципів справедливого розподілу, як це передбачається в Правилах процедури та доказування;

б) застосування широко визнаних міжнародних договірних стандартів поведінки з ув'язненими;

с) думка особи, щодо якої винесено вирок;

д) громадянство особи, щодо якої винесено вирок;

е) такі інші чинники, які стосуються обставин злочину або особи, щодо якої винесено вирок, або ефективного виконання покарання і які можуть виявитися доречними при призначенні держави виконання вироку (п. 3 ст. 103).

Якщо жодна з держав не призначено відповідно до п. 1, покарання у вигляді позбавлення волі відбувається в тюремному закладі, що надається державою перебування відповідно до умов, передбачених угодою про штаб-квартири, згаданим в п. 2 ст. 3. У такому випадку витрати, пов'язані з виконанням покарання у вигляді позбавлення волі, несе Суд (п. 4 ст. 103).

Суд може в будь-який час прийняти рішення про переведення особи, щодо якої винесено вирок, в в'язницю іншої держави (п. 1 ст. 104). Особа, щодо якої винесено вирок, може в будь-який час звернутися до Суду з клопотанням про його переведення з держави виконання вироку (п. 2 ст. 104).

З дотриманням умов, які держава могла обумовити на підставі пункту 1 (b) статті 103, вирок про призначення покарання у вигляді позбавлення волі є обов'язковим для держав-учасниць, які ні за яких обставин не можуть змінювати його (п. 1 ст. 105). Тільки Суд має право приймати рішення з будь-якого клопотання про оскарження та перегляд. Держава виконання вироку не перешкоджає особі, щодо якої винесено вирок, звертатися з будь-яким таким клопотанням (п. 2 ст. 105).

Виконання покарання у вигляді позбавлення волі здійснюється під наглядом Суду і має відповідати широко визнаним міжнародним договірним стандартам поведінки з ув'язненими (п. 1 ст. 106). Умови позбавлення волі регулюються законодавством держави виконання вироку і повинні відповідати широко визнаним міжнародним договірним стандартам поведінки з ув'язненими; ці умови ні в якому разі не будуть більш-менш сприятливими, ніж ті, в яких перебувають затримані, засуджені в державі виконання вироку за вчинення аналогічних злочинів (п. 2 ст. 106). Листування між особою, щодо якої винесено вирок, і Судом є безперешкодним і конфіденційним (п. 3 ст. 106).

Після відбуття покарання особа, яка не є громадянином держави виконання вироку, може відповідно до законодавства держави виконання вироку бути передана державі, яка зобов'язана прийняти цю особу, або іншій державі, яке згідна прийняти цю особу, з огляду при цьому на будь-які побажання особи, що підлягає передачі такій державі, якщо тільки держава виконання вироку не дає цій особі дозвіл на перебування на своїй території (п. 1 ст. 107). Якщо жодна держава не бере на себе витрати, пов'язані з передачею особи відповідно до п. 1, тягар цих витрат несе Суд (п. 2 ст. 107). За умови дотримання положень ст. 108 держава виконання вироку може також відповідно до свого законодавства видати або іншим способом передати відповідну особу в розпорядження держави, яка звернулася з проханням про видачу або надання в розпорядження цієї особи для цілей судового переслідування або виконання вироку (п. 3 ст. 107).

Особа, щодо якої винесено вирок і яка знаходиться під вартою в державі виконання вироку, не підлягає кримінальному переслідуванню або покаранню або видачі третій державі за будь-які дії, вчинені цією особою до її передачі державі виконання вироку, якщо тільки таке кримінальне переслідування, покарання чи видача не були задверджені Судом на прохання держави виконання вироку (п. 1 ст. 108). Це положення не застосовується, якщо особа, щодо якої винесено вирок, з власної волі знаходиться на території держави виконання вироку більше 30 днів після відбуття нею усього терміну покарання за вироком, винесеним Судом, або повертається на територію цієї держави після того, як покинула її (п. 3). Суд приймає рішення з даного питання після того, як ним заслухана думка особи, щодо якої винесено вирок (п. 2 ст. 108).

Держави-учасниці забезпечують виконання *рішень про штрафи і конфіскаційних заходи*, винесених Судом на підставі Частини 7 «Заходи покарання», без шкоди для прав bona fide третіх сторін і відповідно до процедури, передбаченої їх національним законодавством (п. 1 ст. 109). Якщо держава-учасниця не може забезпечити рішення про конфіскацію, вона вживає заходів до стягнення доходів, майна або активів, що підлягають конфіскації за рішенням суду, без шкоди для прав bona fide третіх сторін (п. 2 ст. 109). Майно або доходи від продажу нерухомого майна або, у відповідних випадках, від продажу іншого майна, яке отримано державою-учасницею в результаті виконання нею рішення Суду, передається Суду (п. 3 ст. 109).

У ст. 111 «Втеча», вказується, що якщо особа, визнана винною, вчиняє втечу з-під варти і покидає державу виконання вироку, то ця держава може після консультації з Судом звернутися з проханням про надання особи в розпорядження до держави, в якій ця особа знаходиться у відповідності з чинними двосторонніми або багатосторонніми домовленостями, або може звернутися до Суду з проханням про надання особи в розпорядження відповідно до Частини 9 «Міжнародне співробітництво та судова допомога». Він може віддати розпорядження про те, щоб особу було доставлено в державу, в якій вона відбувала покарання, або в іншу державу, призначене Судом.

В усіх випадках термін утримання під вартою на території держави, де засуджений перебував під вартою після втечі, і, коли застосовуються вищевказані обставини, період утримання під вартою в місці перебування Суду після передачі засудженого державою, де він перебував, повністю вираховується з невідбутого за вироком терміну.

5. Проблема відповідальності юридичних осіб і держави в МКП.

У літературі є вказівки на необхідність визнання юридичних осіб суб'єктами злочинів з МКП. Більш того, в Керівних принципах в галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку і нового економічного порядку (1985) є наступне припис: «Держави-члени повинні розглядати питання про передбачуваності кримінальної відповідальності не тільки для осіб, які діяли від імені будь-якої установи, корпорації або підприємства ... але і для самої установи, корпорації чи підприємства шляхом вироблення відповідних заходів попередження їх можливих злочинних дій і покарання за них».

Цей же документ вимагає встановити відповідальність для юридичної особи тільки в рамках національного закону - і при цьому нічого не говориться про те, чи можлива відповідальність у МКП. Зрозуміло, що відповідальність юридичної особи цілком допустима у МП (наприклад, матеріальна) - але про кримінальну відповідальність за міжнародним правом мова йти не може. У всякому випадку, на поточний момент.

Норми міжнародного права не передбачають відповідальність держави з МКП як такої. Так, наприклад, ст. 5 Визначення агресії (1974) встановлює тільки «міжнародну відповідальність» держави за агресивну війну проти миру і безпеки людства.

Проте питання відповідальності держави за міжнародні злочини викликає багато розбіжностей. На відміну від відповідальності індивіда, вони обумовлені не відсутністю згоди з питання про правове походження відповідальності (юридична відповідальність держави може бути тільки міжнародно-правовою), а різним підходом до змісту відповідальності за міжнародні злочини (конкретному переліку заходів - виходячи з їх спрямованості) і оцінці характеру (чи є відповідальність кримінальною, політичною, моральною тощо). Хоча сама можливість несення державою відповідальності за вчинення міжнародних злочинів є також загальноновизнаною.

Відмова від виключно цивілістичного розуміння міжнародної відповідальності держав і неможливість за допомогою одного інституту міжнародної кримінальної відповідальності індивіда попередити вчинення міжнародних злочинів призводять до того, що ідея особливого режиму міжнародної відповідальності держави за вчинення міжнародних злочинів і створення міжнародного юрисдикційного органу для її реалізації продовжує залишатися популярною.

Комітет з кримінальної юстиції 1951 р при обговоренні ст. 25 проекту Статуту Міжнародного кримінального суду обмежив персональну підсудність фізичними особами, зазначивши, що «відповідальність держав за дії, що становлять міжнародні злочини, має переважно політичний характер» і «не справа суду вирішувати подібні питання» [10] .

У 1983 році Комісія міжнародного права, відновивши розгляд теми проекту Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства, попросила Генеральну Асамблею уточнити, чи входить держава в число суб'єктів права, які може бути поставлена міжнародна кримінальна відповідальність, «зважаючи на політичний характер цієї проблеми». У 1984 році Комісія міжнародного права вирішила обмежити проект на нинішньому етапі кримінальною відповідальністю індивідів, що не перешкоджає подальшому розгляду можливості застосування до держав поняття міжнародної кримінальної відповідальності [11] .

У проект названого Кодексу включена спеціальна ст. 4 «Відповідальність держав», яка встановлює, що «відповідальність окремих осіб за злочини проти миру та безпеки людства, передбачена в цьому Кодексі, жодним чином не впливає на відповідальність держав за міжнародним правом».

Спеціальним предметом розгляду ця проблема стала у зв'язку з проектом статей про відповідальність держав, який був прийнятий Комісією в першому читанні в 1996 р

Відносно наслідків міжнародних злочинів Комісія міжнародного права визнала, що вони тягнуть за собою всі юридичні наслідки міжнародно-протиправних діянь, а також додаткові наслідки (ст. 51). В якості особливих наслідків міжнародних злочинів Комісія визнала, що реституція в разі міжнародного злочину не проводиться лише у випадках, коли вона матеріально неможлива або тягне за собою порушення норми *jus cogens*, а при отриманні сатисфакції потерпілим державою правомірно висування навіть таких вимог, які завдають шкоди гідності держави-правопорушника (ст. 52). На додаток в проекті містяться зобов'язання для всіх держав не визнавати в якості законної ситуацію, що створилася в результаті міжнародного злочину, не чинити допомогу або сприяння державі, яка вчинила злочин, в збереженні цієї ситуації, співпрацювати з іншими державами у виконанні цих зобов'язань і в здійсненні заходів, спрямованих на ліквідацію наслідків злочину.

У вже існуючих і діючих міжнародних конвенціях, присвячених боротьбі з міжнародними злочинами, проблема відповідальності держав не вирішена, що справедливо розглядається як їх істотний недолік.

Міжнародні судові і арбітражні органи практично ніколи прямо не розглядали питання про відмінність режимів відповідальності за міжнародно-протиправні діяння різної тяжкості. Це легко пояснити. Компетенція міжнародних судових органів заснована на згоді сторін спору, і держави завжди негативно ставляться до можливості винесення такого питання на суд третьої сторони, що ними не контролюється. Тому єдиною мірою відповідальності, яка розглядалася в зв'язку з цим, була репарація.

Цілком природно, що така ситуація в міжнародному праві викликає серйозні розбіжності і в доктрині з приводу відповідальності держав за міжнародні злочини.

У доктрині існує досить впливовий напрям, що визнає кримінальний характер такої відповідальності. Велике значення концепції кримінальної відповідальності держави для підтримання миру пов'язується з можливістю заміни права переможця, права сильного на право справедливості. Теорія кримінальної відповідальності держав базується на даних психології колективів і соціології тих років з вихідним принципом існування груповий волі, відмінної від волі членів, що складають групу.

Отже, концепція кримінальної відповідальності держав існує лише в доктринальних розробках. З цих причин практичне здійснення в даний час кримінальну відповідальність держав неможливо. Фактично реалізується політична (не в сенсі підстав, а в сенсі процедури прийняття рішень) відповідальність держав за міжнародні злочини. Ця відповідальність виходить за рамки традиційного обов'язку відшкодувати збиток і передбачає заходи превентивного характеру та міри покарання. Зазначені заходи мають репресивний характер, але кримінальними (на сьогоднішній день) вони не є за вказаними вище причин.