

«Для частного или личного пользования»: значение требования о специальном умысле при установлении факта военного преступления в виде разграбления согласно Римскому статуту Международного уголовного суда

Юлия Нузбан*

Юлия Нузбан работает в Международном уголовном суде (МУС), занимаясь расследованием военных преступлений и преступлений против человечности, совершенных в Кении, Уганде и Дарфуре (Судан), и ведением соответствующих дел. Адрес электронной почты: yulia.nuzban@icc-cpi.int.

* Взгляды, изложенные в настоящей статье, принадлежат исключительно автору и не обязательно отражают мнение и взгляды МУС. Автор выражает благодарность Мэтью Кроссу за комментарии и Никиле Каушик за сотрудничество и помощь в проведении исследований.

Аннотация

*Разработка правовой базы для международных судов и трибуналов — щекотливый и сложный процесс, который иногда имеет неожиданные последствия. Возможно, одним из таких последствий является включение в определение разграбления, сформулированное в соответствии с Римским статутот Международного уголовного суда, требования о наличии специального умысла, или *dolus specialis*, предполагающего «частное или личное использование». Однако это не единственная причина, по которой военное преступление в виде разграбления заслуживает особого внимания. При ближайшем рассмотрении возникают и другие вопросы, связанные с толкованием и применением этого понятия. Что означают понятия «военная необходимость» или «необходимость» в контексте разграбления и как они связаны с требованием о наличии специального умысла? Для ответа на эти вопросы автор статьи рассматривает обстоятельства разработки этого нового неоднозначного элемента состава преступления, связанные с ним правовые нормы и сложившуюся практику. Затем предлагается несколько направлений устранения постоянно возникающей неопределенности вокруг его значения: консервативное, радикальное и прагматичное.*

Ключевые слова: разграбление, грабеж, Международный уголовный суд, Римский статут, Элементы преступлений.



Введение

В настоящей статье рассматриваются правовые рамки военного преступления в виде разграбления** в ходе международных и немеждународных вооруженных конфликтов в соответствии со статьями 8(2)(b)(xvi) и 8(2)(e)(v) Римского статута Международного уголовного суда (МУС). Основное внимание в статье уделяется понятию специального умысла как элемента разграбления, которое было введено при составлении Элементов преступлений МУС. Этот новый элемент предполагает, что виновный намеревался присвоить имущество «для частного или личного пользования». Для того чтобы разобраться в его значении, автор статьи также рассматривает понятия «военная необходимость» и «необходимость».

** В текстах различных правовых документов на английском языке для описания данного явления используются такие синонимичные понятия, как *pillage/pillaging* (например, в тексте Римского статута МУС), *plunder, looting, sacking, spoliation*, которые без какой-либо последовательности переводятся на русский язык как «разграбление» (в тексте Статута МУС), «ограбление», «грабеж», «мародерство». При переводе настоящей статьи в каждом случае используются те русскоязычные термины, которые использованы в официальном переводе соответствующего документа. В тех местах, где автор статьи особо отмечает терминологическое сходство или различие, в переводе в скобках указаны английские термины. — *Прим. пер.*

На протяжении вот уже более двух десятилетий, истекших с момента принятия Статута МУС и Элементов преступлений, значение требования о наличии специального умысла при совершении преступления остается неясным. Согласно статье 9 Статута МУС Элементы преступлений помогают Суду в толковании и применении статьи 8 Статута. Но соблюдается ли это правило в отношении разграбления? Этот вопрос исследуется в статье на основе имеющейся правоприменительной практики МУС и других международных судов и трибуналов, а также на основе научных публикаций¹.

Основу правоприменительной практики МУС в отношении разграбления составляют судебные решения по делам Катанги (2014 год), Бембы (2016 год), Нтаганды (2019 год) и Онгвена (2021 год). В духе времени, для которого характерны скорее немеждународные вооруженные конфликты, все четыре дела связаны с разграблением в рамках статьи 8(2)(e)(v) Статута МУС. Решения по первым трем случаям являются окончательными, однако по делу Бембы была подана апелляция о признании невиновным, поэтому на данный момент имеется только два окончательных приговора за разграбление: по делам Катанги и Нтаганды. На момент написания настоящей статьи по делу Онгвена должно быть вынесено решение по поводу апелляции.

Эти скромные достижения, касающиеся одного из самых распространенных преступлений в ходе вооруженных конфликтов, составляют основной предмет нашего обзора. Сложившаяся на данный момент правоприменительная практика закладывает хорошую основу для понимания элементов состава данного преступления, однако, как указано ниже, не дает четкого и исчерпывающего толкования требования о наличии специального умысла. В то же время имеющиеся научные публикации, посвященные специальному умыслу как элементу состава данного преступления, носят ограниченный характер или являются устаревшими. Комментаторы уделяли много внимания разграблению в виде эксплуатации природных ресурсов, однако в делах, которые разбирались в МУС, речь идет преимущественно о базовых предметах: продуктах питания, бытовых изделиях, мебели, строительных материалах и одежде.

Автор статьи идет дальше и рассматривает три возможных направления решения проблемы, касающейся масштаба этого преступления. Во-первых, предлагается набор факторов, которые могут указывать на наличие у виновного специального умысла присвоить имущество «для частного или личного пользования». В качестве альтернативного варианта изучается возможность замены содержащегося в Элементах преступлений требования о наличии специального умысла. Наконец, автор утверждает, что даже без внесения поправки в правовую норму МУС имеет возможность на свое усмотрение оставить без внимания элемент, связанный с «частным или личным использованием», что будет соответствовать «установленным рамкам международного права вооруженных конфликтов».

1 Проведение исследований и написание этой статьи завершились 1 сентября 2021 г.

Разграбление в нормативно-правовой базе и практике Международного уголовного суда

Имущественные преступления, такие как разграбление, по-прежнему являются характерной чертой современных вооруженных конфликтов по всему миру. Прежде чем погружаться в изучение требования о наличии специального умысла (*dolus specialis*), которое является основным предметом настоящей статьи, в этом разделе мы рассмотрим нормативно-правовую базу и практику МУС в отношении разграбления. Во вступительной части приводится определение данного преступления в соответствии со Статутом МУС и его составляющие, перечисленные в Элементах преступлений МУС, а также обстоятельства составления этих документов. Кроме того, в нем приведен краткий обзор соответствующих дел, рассмотренных МУС; основное внимание уделено четырем делам, в которых присутствовало обвинение в разграблении, — делам Катанги, Бембы, Нтаганды и Онгвена.

Определение и элементы состава преступления в виде разграбления

Попросту говоря, разграбление означает хищение, совершенное в ходе вооруженного конфликта². Для описания этого явления также используются такие термины, как ограбление, грабеж или мародерство, хотя определение всех этих терминов по-прежнему остается расплывчатым³. Все эти понятия относятся к незаконному присвоению любого имущества в ходе вооруженного конфликта против воли его законного собственника.

В Статуте МУС предусмотрена уголовная ответственность за разграбление в соответствии со статьями 8(2)(b)(xvi) и 8(2)(e)(v). Составители классифицировали разграбление как «другие серьезные нарушения законов и обычаев», применимых в вооруженных конфликтах международного и немеждународного характера «в установленных рамках международного права». За исключением контекстуальных составляющих элементы состава преступления в виде разграбления в ходе международных и немеждународных вооруженных конфликтов одинаковы, и в их отношении возникают

2 James G. Stewart, *Corporate War Crimes: Prosecuting Pillage of Natural Resources*, Open Society Foundations, New York, 2011, p. 10. См. также: Armin Steinkamm, “Pillage”, in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 3, North-Holland, Amsterdam, 1997, p. 1029; Guido Carducci, “Pillage”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012; доступно по адресу: <https://opil.ouplaw.com/> (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на май 2022 г.).

3 International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Delalić et al.*, Judgment, IT-96-21-T, 16 November 1998, para. 591; Request from the Governments of Belgium, Costa Rica, Finland, Hungary, the Republic of Korea and South Africa and the Permanent Observer Mission of Switzerland regarding the text prepared by the International Committee of the Red Cross on Article 8, para. 2(b), (c) and (e) of the Rome Statute of the International Criminal Court, PCNICC/1999/WGEC/INF.2, 14 July 1999 (далее — Request from the Governments), p. 41. См. также: Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 273.

одни и те же юридические вопросы. На этом основании различий между ними в настоящей статье не проводится.

Статьи 8(2)(b)(xvi) и 8(2)(e)(v) содержат запрет на «разграбление [pillaging] города или населенного пункта, даже если он захвачен штурмом». Стюарт отмечает, что формулировки, использованные в Статуте МУС, архаичны, избыточны и не добавляют «ничего значимого для современных условий»⁴. Они практически полностью повторяют формулировку статьи 28 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 года, которая гласит: «Воспрещается отдавать на разграбление [pillage] город или местность, даже взятые приступом»⁵. В феврале 1997 года США предложили Рабочей группе по определению преступлений включить данную формулировку в проект текста Статута МУС⁶. В итоге ей было отдано предпочтение перед простой формулировкой, предложенной Новой Зеландией и Швейцарией: «разграбление» (pillage)⁷. Еще одним непринятым предложением, которое Рабочая группа по определению преступлений в феврале 1997 года включила в сводный проект текста, посвященного военным преступлениям, было слово plunder⁸.

Позднее в Элементах преступлений МУС перестал использоваться столь архаичный язык, аналогичный формулировке, которая употребляется в статье 33 Женевской конвенции IV 1949 года, где безапелляционно заявляется о том, что «ограбление [pillage] воспрещается». Однако в Элементы преступлений были добавлены другие специфические особенности, в первую очередь требование о «частном или личном пользовании», которое рассматривается в следующих разделах.

Помимо требований о подтверждении причинно-следственной связи преступления с конфликтом и об осознании виновным существования такого вооруженного конфликта, которые являются общими для всех военных преступлений⁹, основными элементами состава преступления в виде разграбления в соответствии с Элементами преступлений МУС являются следующие.

1. Исполнитель присвоил определенное имущество.

4 J. G. Stewart (примечание 2 выше), p. 13.

5 В отношении военной власти над территорией вражеского государства (оккупации) в ст. 47 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. говорится, что «грабёж [pillage] безусловно воспрещается», а в ст. 46 — что «частная собственность... должн[а] быть уважаем[а]» и что «частная собственность не подлежит конфискации».

6 Proposal submitted by the United States: War Crimes, A/AC.249/1997/WG.1/DP.1, 14 February 1997. См. также: Andreas Zimmermann and Robin Geiß, para. 2(b)(xvi): "Pillage", in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd ed., Bloomsbury Publishing, London, 2016, p. 452.

7 Working paper submitted by the delegations of New Zealand and Switzerland, A/AC.249/1997/WG.1/DP.2, 14 February 1997, pp. 3, 5.

8 Draft consolidated text: War Crimes, 20 February 1997, A/AC.249/1997/WG.1/CRP.2, pp. 6, 8.

9 Например, в условиях немеждународного вооруженного конфликта два последних элемента сформулированы следующим образом: «4. Деяние имело место в контексте вооруженного конфликта немеждународного характера и было связано с ним. 5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта».

2. Исполнитель имел умысел лишить собственника его имущества и присвоить его для частного или личного пользования.
3. Присвоение было осуществлено без согласия собственника¹⁰.

Данный набор элементов стал плодом активных переговоров, проведенных Рабочей группой по определению преступлений и посвященных военным преступлениям. Как следует из ее официальных архивов, формулировки элементов разграбления претерпели ряд метаморфоз. В ходе работы над этими элементами Подготовительная комиссия для МУС получила несколько предложений. Поданное в феврале 1999 года предложение США по поводу элементов разграбления повторяло предложенные ими основные элементы состава военного преступления в виде уничтожения или присвоения имущества¹¹:

2. Обвиняемый намеревался уничтожить или присвоить определенное имущество, которое не являлось военным объектом и уничтожение или присвоение которого не послужило бы никакой военной цели.
3. Обвиняемый уничтожил или присвоил указанное имущество.
4. Уничтожение или присвоение осуществлялось без правомерного основания или оправдания, и обвиняемый знал об этом.
5. Уничтожение или присвоение были крупномасштабными.

В предложении также содержался комментарий по поводу того, что уничтожение или присвоение имущества, оправданное военной необходимостью, не должно быть поводом для обвинения, поскольку в таком случае вступает в силу либо элемент «без правомерного основания или оправдания», либо элемент, связанный с военной целью. Для определения элементов разграбления США предложили ввести дополнительное требование: «осуществлялось произвольно, без учета последствий».

В июле 1999 года Международный Комитет Красного Креста (МККК) через Бельгию, Венгрию, Коста-Рику, Финляндию, Швейцарию, ЮАР и Южную Корею представил свой комплексный документ, посвященный военным преступлениям, «чтобы помочь [Подготовительной комиссии для МУС] составить текст элементов состава преступлений». В нем были определены следующие ключевые элементы разграбления в условиях международного вооруженного конфликта.

Элементы объективной стороны:

- 1) Исполнитель присвоил или получил имущество частных лиц или государственное имущество в городе или населенном пункте против воли владельца [силой] [либо воспользовавшись обстановкой вооруженного конфликта, либо путем злоупотребления военной силой].

10 См. также: *Ntaganda*, Judgment, ICC-01/04-02/06-2359, 8 July 2019, para. 1027.

11 Proposal submitted by the United States of America: Draft Elements of Crimes, PCNICC/1999/DP.4/Add.2, 4 February 1999, pp. 6, 14, 21.

- 2) Поведение не было разрешено в качестве правомерного деяния, выражающегося, в частности, в виде захвата, установления контрибуций, реквизиции или взятия военных трофеев.

Элемент субъективной стороны:

- 3) Деяние совершено сознательно с конкретным намерением [неосновательного обогащения] [лишить владельца или любое другое лицо возможности пользоваться имуществом или получать доходы от него или присвоить имущество для использования любым лицом помимо владельца]¹².

Внесенное в июле 1999 года совместное предложение Венгрии, Коста-Рики и Швейцарии в отношении международных вооруженных конфликтов повторяло вышеприведенные элементы из текста МККК¹³. По примеру МККК из него исключена ссылка на правомерные деяния, такие как захват, установление контрибуций, реквизиция или взятие военных трофеев в условиях внутренних вооруженных конфликтов¹⁴. В предложении Японии, датированном июлем 1999 года, содержался только один существенный элемент помимо контекстуальных, который гласил: «Обвиняемый грабил город или населенный пункт»¹⁵.

На основе представленных предложений и обсуждений в декабре 1999 года Подготовительная комиссия согласовала два ключевых элемента:

2. Обвиняемый присвоил или захватил определенное имущество.
3. Присвоение или захват не были вызваны военной необходимостью и были осуществлены с намерением лишить собственника его имущества¹⁶.

В тексте от декабря 1999 года и в итоговом тексте присутствуют общие элементы: факт присвоения определенного имущества и намерение лишить собственника такого имущества. Хосанг отмечает, что «необходимость наличия такого намерения оспаривалась рядом делегаций»¹⁷. Кроме того, по его словам, термин «захваченный», который ранее был включен в текст элементов, позднее был сочтен излишним добавлением к термину «при-

12 Request from the Governments (примечание 3 выше), pp. 1, 42.

13 Предложение Венгрии, Коста-Рики и Швейцарии по отдельным положениям пункта 2(b) статьи 8 Римского статута Международного уголовного суда: (viii), (x), (xiii), (xiv), (xv), (xvi), (xxi), (xxii), (xxvi). Док. ООН PCNICC/1999/WGEC/DP.8, 19 июля 1999 г., с. 3.

14 Предложение Венгрии, Коста-Рики и Швейцарии по отдельным положениям пункта 2(e) статьи 8 Римского статута Международного уголовного суда: (v), (vi), (vii), (viii), (xi), (xii). Док. ООН PCNICC/1999/WGEC/DP.11, 19 июля 1999 г., с. 1; Request from the Governments (примечание 3 выше), pp. 122–3.

15 Предложение, представленное Японией: Элементы преступлений, статья 8, пункт 2(b)(i) — (xvi). Док. ООН PCNICC/1999/WGEC/DP.12, 22 июля 1999 г., с. 6.

16 Подготовительная комиссия для Международного уголовного суда. Приложение III. Элементы преступлений. Док. ООН PCNICC/1999/L.5/Rev.1/Add.2, 22 декабря 1999 г., с. 28 и 37.

17 См. также: К. Dörmann (примечание 3 выше), p. 273.

своенный»¹⁸. В тексте, принятом Подготовительной комиссией для МУС в декабре 1999 года, присутствовало понятие «военной необходимости» в качестве явного исключения, однако впоследствии оно было сведено к примечанию, о чем пойдет речь ниже. В тексте, принятом в ноябре 2000 года, элементы представлены в своем нынешнем виде, и в примечаниях уже отсутствуют исключения для ситуаций, вызванных военной необходимостью¹⁹.

Разграбление — это имущественное преступление, сходное с уничтожением или присвоением (захватом) имущества. В ходе вынесения приговора по делу Катанги Судебная палата отделила убийства и нападения на гражданских лиц как «насилие в отношении жизни» от уничтожения и разграбления имущества как «угрозы имуществу», постановив, что наказание за первый вид преступлений должно быть более суровым²⁰. В то же время имущественные преступления, в которых было выдвинуто обвинение, названы «весьма серьезными преступлениями, совершенными с особой жестокостью и содержащими элементы дискриминации»²¹. Судебная палата, рассматривавшая дело Нтаганды, также признала, что «имущественные преступления обычно менее серьезны, чем преступления, связанные с лишением жизни и/или нарушением телесной целостности людей»²².

Другие международные уголовные суды и трибуналы, в частности Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ), Международный уголовный трибунал по Руанде (МУТР) и Специальный суд по Сьерра-Леоне (СССЛ), в своих ключевых юридических документах не останавливались на определении этого преступления. Задача, связанная с определением преступления в виде «разграбления [*plunder*] общественной или частной собственности» в соответствии со статьей 3(e) Устава МТБЮ или мародерства (*pillage*) в соответствии со статьей 4(f) Устава МУТР и статьей 3(f) Устава СССР, была полностью переложена на судей в рамках правоприменительной практики. В ходе разбирательства по делу Делалича и других Судебная камера МТБЮ сформулировала следующее определение разграбления (*plunder*), которое позднее было подтверждено в рамках дела Кордича и Черкеса:

все виды незаконного присвоения имущества в ходе вооруженного конфликта, предполагающие индивидуальную уголовную ответственность в рамках международного уголовного права, в том числе деяния, традиционно называемые грабежом [*pillage*]²³.

18 Hans Boddens Hosang, “Pillaging”, in Roy Lee, *International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, New York, 2001, p. 176.

19 Доклад Подготовительной комиссии Международного уголовного суда, часть II: Окончательный проект текста Элементов преступлений. Док. ООН PCNICC/2000/1/Add.2, 2 ноября 2000 г., с. 37 и 50.

20 См. также: *Delalić et al.*, Judgment, IT-96-21-A, 20 February 2002, para. 732.

21 *Katanga*, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, ICC-01/04-01/07-3484-tENG, 22 September 2015, paras 143, 145.

22 *Ntaganda*, Sentencing Judgment, ICC-01/04-02/06-2442, 7 November 2019, para. 136. См. также: *Al Mahdi*, Judgment and Sentence, ICC-01/12-01/15-171, 27 September 2019, para. 77.

23 *Delalić et al.*, Judgment, IT-96-21-T, 16 November 1998, para. 591. См. также: *Kordić & Čerkez*, Appeal Judgment, IT-95-14/2-A, 17 December 2004, para. 79.

В ходе разбирательства по делу Хаджихасановича и Кубуры Судебная камера МТБЮ подтвердила вышеприведенное определение, пояснив, что «преднамеренное незаконное приобретение государственной или частной собственности» представляет собой разграбление (*plunder*)²⁴. Ссылаясь на дело Кордича и Черкеса, она также заявила о том, что в понятие разграбления (*plunder*) входят «и широко распространенные систематические акты лишения собственности и приобретения имущества в нарушение прав его собственников, и отдельные акты кражи или грабежа (*plunder*), совершенные частными лицами ради собственной наживы»²⁵.

Подобные существенные различия в текстах определений разграбления согласно Статуту МУС и Уставу МТБЮ вызывают вопрос о том, уместны ли здесь ссылки на правоприменительную практику иных судов и трибуналов. Кроме того, в решении по делу Делалича и других подразумевается (без пояснения оснований), что *plunder* включает в себя *pillage*. Одно из возможных толкований состоит в том, что определение термина *plunder* шире, чем определение термина *pillage*, хотя в научных публикациях отсутствуют какие бы то ни было доводы в пользу такого различия²⁶. Можно утверждать, что оба термина относятся к одному и тому же незаконному деянию или к сопоставимым деяниям. Поскольку МУС применяет «обще-признанные принципы международного права вооруженных конфликтов» в соответствии со статьей 21(1)(b) Статута МУС, по отдельным вопросам автор настоящей статьи рассматривает правоприменительную практику других международных уголовных судов и трибуналов.

Обзор дел о разграблении, рассмотренных Международным уголовным судом

Наиболее авторитетными источниками правоприменительной практики в отношении преступления в виде разграбления в соответствии со Статутом МУС являются судебные решения по делам Катанги, Бембы, Нтаганды и Онгвена. За исключением особого мнения судей Монагенга и Хофманьского по делу Бембы в МУС отсутствует правоприменительная практика рассмотрения апелляций по обвинениям в разграблении. Четыре вышеперечисленных дела связаны с разграблением в условиях внутренних вооруженных конфликтов согласно статье 8(2)(e)(v) Статута МУС²⁷. Это соответствует современной тенденции к росту распространенности внут-

24 *Hadžihasanović & Kubura*, Judgment, IT-01-47-T, 15 March 2006, para. 49.

25 *Kordić & Čerkez*, Judgment, IT-95-14/2-T, 26 February 2001, para. 352; *Hadžihasanović & Kubura*, Judgment, IT-01-47-T, 15 March 2006, para. 49.

26 См., например: K. Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge 2003; J. G. Stewart, *Corporate War Crimes: Prosecuting Pillage of Natural Resources*, Open Society Foundations, New York, 2011.

27 За исключением дела Катанги и Нгуджоло, которое позднее было разделено, прокурор МУС не выдвигал обвинений в разграблении в ходе международных вооруженных конфликтов в соответствии со ст. 8(2)(b)(xvi) Статута МУС.

ренных вооруженных конфликтов, однако подобная модель предъявления обвинений связана с выбором дел из имеющихся ситуаций, по которым ведется расследование.

Первый обвинительный приговор МУС по делу о разграблении был вынесен более десяти лет назад, когда вступил в силу Статут МУС. В марте 2014 года Судебная палата признала Жермена Катангу виновным в пособничестве совершению военного преступления в виде разграбления в соответствии со статьями 8(2)(e)(v) и 25(3)(d) в ходе нападения на деревню Богоро в провинции Итури Демократической Республики Конго (ДРК) в феврале 2003 года²⁸. Г-н Катанга и прокурор не стали обжаловать этот вердикт, в результате чего решение суда стало окончательным. Судебная палата приговорила виновного к тюремному заключению общим сроком 12 лет²⁹, в том числе 10 лет за военное преступление в виде разграбления³⁰.

Второе решение было отменено в результате апелляции, однако стало ценным источником правоприменительной практики. В марте 2016 года Судебная палата осудила Жан-Пьера Бембу Гомбо по статьям 8(2)(e)(v) и 28(a) как человека, по сути выступавшего военным командиром при совершении преступлений в виде убийства, изнасилования и разграбления в Центральноафриканской Республике в 2002—2003 годах. В июне 2016 года Судебная палата приговорила г-на Бембу к 16 годам тюремного заключения за разграбление из общего срока продолжительностью 18 лет с учетом всех соответствующих факторов³¹. В июне 2018 года Апелляционная палата отменила данный приговор, с чем не согласились судьи Монагенг и Хофманьский, и г-н Бемба по ряду причин был оправдан по всем пунктам, включая разграбление³². Разграбление в решении по апелляции проходило как сопутствующий вопрос, поэтому элементы состава данного преступления не рассматривались.

В рамках третьего дела правоприменительная практика в отношении разграбления была обобщена и дополнена. В июле 2019 года Судебная палата признала Боско Нтаганду виновным в 18 военных преступлениях и преступлениях против человечности, совершенных в провинции Итури (ДРК) в период 2002—2003 годов, в том числе в разграблении в качестве косвенного соучастника в соответствии со статьями 8(2)(e)(v) и 25(3)(a)³³.

28 *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/07-3436-tENG, 7 March 2014, paras 658–9. Ранее, в апреле 2013 г., Судебная палата оправдала второго обвиняемого по этому делу, г-на Нгуджоло, по всем пунктам. См.: *Ngudjolo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-02/12-3-tENG, 26 December 2012, p. 197.

29 *Katanga*, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, ICC-01/04-01/07-3484-tENG, 22 September 2015, paras 146–7.

30 Согласно ст. 78(3) Статута МУС, если лицо осуждено за совершение более чем одного преступления, Суд назначает наказание за каждое преступление и общее наказание с указанием всего срока лишения свободы.

31 *Bemba*, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3399, 21 June 2016, para. 94.

32 *Bemba*, Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute", ICC-01/05-01/08-3636-Red, 8 June 2018.

33 *Ntaganda*, Judgment, ICC-01/04-02/06-2359, 8 July 2019.

Г-н Нтаганда был приговорен к тюремному заключению сроком 30 лет, в том числе 12 лет за разграбление³⁴. В марте 2021 года Апелляционная палата подтвердила обвинительный приговор и назначенное наказание³⁵.

Самый недавний пример правоприменительной практики МУС по поводу разграбления относится к февралю 2021 года, когда Судебная палата признала Доминика Онгвена виновным более чем в 60 военных преступлениях и преступлениях против человечности. В соответствии со статьями 8(2)(e)(v) и 25(3)(a) он был признан косвенным соучастником разграбления, совершенного в ходе нападений на четыре лагеря для лиц, перемещенных внутри страны, в Северной Уганде в период с октября 2003 года по июнь 2004 года³⁶. С учетом особого мнения судьи Пангалангана Судебная палата приговорила Онгвена к 8 годам лишения свободы за разграбление каждого из четырех лагерей; общий срок тюремного заключения согласно приговору составил 25 лет³⁷. На момент написания настоящей статьи рассматривается апелляция Онгвена³⁸.

Практика МУС в отношении разграбления не ограничивается приведенными четырьмя делами. Прокурор выдвигал обвинения в совершении военного преступления в виде разграбления и в рамках других дел, как показано в таблице 1.

Ожидается, что в ближайшие годы существующая правоприменительная практика в отношении разграбления пополнится делами Абд ар-Рахмана и Екатама и Нгайссоны, которые находятся на предварительном и судебном этапах производства. Дела аль-Башира, Банды, Гаруна, Хусейна, Кони и Отти, а также Мудакумуры отложены, поскольку подозреваемые находятся на свободе, а МУС не допускает заочных разбирательств. Если эти подозреваемые будут задержаны и в их отношении будет начато судебное производство, рассмотрение их дел послужит дополнительной проверкой правовых рамок разграбления в соответствии со Статутом МУС. Поскольку все эти дела по своей фактической основе сопоставимы с делами Катанги, Бембы, Нтаганды и Онгвена, посмотрим, смогут ли они привести ясность в значение требования о наличии специального умысла.

По делам Абу Гарды и Мбарушиманы прокурор также выдвигал обвинение в разграблении, однако Палаты предварительного производства отклонили эти обвинения, и дела не были переданы в суд. Доказательства совершения имущественных преступлений в связи с преступлениями,

34 *Ntaganda*, Sentencing Judgment, ICC-01/04-02/06-2442, 7 November 2019, paras 155, 246.

35 *Ntaganda*, Public Redacted Version of Judgment on the appeals of Mr Bosco Ntaganda and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber VI of 8 July 2019 entitled “Judgment”, ICC-01/04-02/06-2666-Red, 30 March 2021; *Ntaganda*, Public Redacted Version of Judgment on the appeal of Mr Bosco Ntaganda against the decision of Trial Chamber VI of 7 November 2019 entitled “Sentencing Judgment”, ICC-01/04-02/06-2667-Red.

36 *Ongwen*, Trial Judgment, ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 February 2021.

37 *Ongwen*, Sentence, ICC-02/04-01/15-1819-Red, 6 May 2021.

38 Поскольку в своей апелляции стороны не высказали никаких возражений по поводу преступления в виде разграбления, предполагается, что данное разбирательство никак не отразится на правоприменительной практике МУС в отношении разграбления.

в совершении которых были выдвинуты обвинения, присутствуют, например, и в делах Лубанги и аль-Махди. Поскольку они менее актуальны с точки зрения рассматриваемых в настоящей статье вопросов, мы не будем уделять им много внимания.

Таблица 1. Обзор дел о разграблении, рассмотренных Международным уголовным судом

Подсудимый(-е)	Основание для обвинения	Основание для вынесения приговора	Текущий статус разбирательства
<i>Абд ар-Рахман</i>	Ст. 8(2)(е)(v)	–	Активно, идет предварительное производство
<i>Абу Гарда</i>	Ст. 8(2)(е)(v)	–	Закрывается, обвинение не подтвердилось
<i>Аль-Башир</i>	Ст. 8(2)(е)(v)	–	Неактивно, подозреваемый находится на свободе
<i>Банда</i>	Ст. 8(2)(е)(v)	–	Неактивно, подозреваемый находится на свободе
<i>Бемба</i>	Ст. 8(2)(е)(v)	–	Закрывается, обвинения сняты по итогам апелляции
<i>Гарун</i>	Ст. 8(2)(е)(v)	–	Неактивно, подозреваемый находится на свободе
<i>Хусейн</i>	Ст. 8(2)(е)(v)	–	Неактивно, подозреваемый находится на свободе
<i>Катанга</i>	Ст. 8(2)(b)(xvi) или 8(2)(е)(v)	Ст. 8(2)(е)(v)	Закрывается, вынесен приговор
<i>Кони и Отти</i>	Ст. 8(2)(е)(v)	–	Неактивно, подозреваемый находится на свободе
<i>Мбарушимана</i>	Ст. 8(2)(е)(v)	–	Закрывается, обвинение не подтвердилось
<i>Мудакумура</i>	Ст. 8(2)(е)(v)	–	Неактивно, подозреваемый находится на свободе

Подсудимый(-е)	Основание для обвинения	Основание для вынесения приговора	Текущий статус разбирательства
<i>Нгуджоло</i>	Ст. 8(2)(b)(xvi) или 8(2)(e)(v)	–	Закрывается, обвинения сняты в суде
<i>Нтаганда</i>	Ст. 8(2)(e)(v)	Ст. 8(2)(e)(v)	Закрывается, приговор утвержден
<i>Онгвен</i>	Ст. 8(2)(e)(v)	Ст. 8(2)(e)(v)	Активно, рассматривается апелляция
<i>Екатом и Нгайссона</i>	Ст. 8(2)(e)(v)	–	Активно, идет судебное производство

Значение трех основных элементов

В этом разделе рассматриваются три основных элемента разграбления в соответствии с Элементами преступлений МУС. Особое внимание в нем уделяется специальному умыслу (*dolus specialis*), который предполагает, что виновный намеревался присвоить имущество «для частного или личного пользования». На данный момент значение этого термина в правоприменительной практике и научных публикациях однозначно не определено. Стремясь устранить эту неопределенность, автор настоящей статьи предлагает несколько альтернативных подходов к решению вопроса, связанного с этим неоднозначным новым элементом: консервативный, радикальный и прагматичный.

Значение понятия «присвоение без согласия собственника»

Первый и третий элементы разграбления согласно Элементам преступлений МУС сформулированы следующим образом: «исполнитель присвоил определенное имущество» и «присвоение было осуществлено без согласия собственника». Эти требования являются общим знаменателем для большинства определений разграбления. В соответствии с Элементами преступлений МУС эти элементы касаются поведения и обстоятельств, связанных, соответственно, с разграблением³⁹.

В Кембриджском словаре термин «присвоение» определяется как «отчуждение чего-либо, принадлежащего другому лицу»⁴⁰. В дополнение к инцидентам, рассмотренным в рамках судебного разбирательства

39 См.: Элементы преступлений МУС, Общее введение, п. 7.

40 Cambridge Business English Dictionary, доступно по адресу: <https://dictionary.cambridge.org/>.

по делам Катанги, Нтаганды и Онгвена, разграбление города или населенного пункта включает в себя все виды присвоения государственного или частного имущества, в том числе организованное и систематическое, а также присвоение имущества участниками боевых действий, совершенное в личных интересах⁴¹. В рамках дела Катанги Судебная палата отметила, что в период, в отношении которого выдвинуты обвинения, разграбление было обычным делом в провинции Итури (ДРК) и представляло собой один из методов ведения военных действий и способ «расплатиться» с нападающими или дать им возможность получить выгоду⁴².

В своем комментарии 1958 года к статье 33 Женевской конвенции IV 1949 года МККК поясняет, что этот запрет «касается не только ограбления в виде индивидуальных деяний, совершенных без согласия военного начальства, но и организованного разграбления, о последствиях которого рассказывается в истории прошедших войн, когда военные трофеи, распределявшиеся между бойцами, считались частью положенной им оплаты»⁴³. В комментарии к Дополнительному протоколу II к Женевским конвенциям, вышедшем в 1977 году, отмечается, что запрещение грабежа в соответствии со статьей 4(2)(g) Дополнительного протокола II основано на части 2 статьи 33 Конвенции IV. Оно распространяется как на организованный грабеж, так и на грабеж, являющийся результатом отдельных актов нарушения дисциплины и относится ко всем типам собственности, государственной и частной. Запрещается отдавать приказы, которые легализуют грабеж.

Судебная палата, разбиравшая дело Онгвена, справедливо заметила, что, несмотря на отсутствие единообразия в правоприменительной практике по данному вопросу, для признания факта совершения преступления в виде разграбления «не требуется, чтобы присвоение было крупномасштабным»⁴⁴. На самом деле, в определении данного преступления в Статуте МУС и Элементах преступлений бросается в глаза отсутствие каких бы то ни было количественных характеристик. Однако масштаб может быть одним из факторов допуска дела к производству в зависимости от тяжести преступления в соответствии со статьей 17(1)(d) или назначения приговора в соответствии со статьей 78(1).

Интересно отметить, что в подтверждении решения по делу Катанги и Нгуджоло и, в меньшей степени, в судебном решении по делу Бембы присвоение считалось совершенным «после перехода имущества под контроль

41 *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/07-3436-tENG, 7 March 2014, para. 905; *Ntaganda*, Judgment, ICC-01/04-02/06-2359, 8 July 2019, para. 1028; *Ongwen*, Trial Judgment, ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 February 2021, para. 2763. См. также: *Delalić et al.*, Judgment, IT-96-21-T, 16 November 1998, para. 590.

42 *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/07-3436-tENG, 7 March 2014, para. 519.

43 “Article 33. Individual Responsibility, Collective Penalties, Pillage, Reprisals”, in Jean Pictet (ed.), *ICRC Commentary on Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Geneva, 1 August 1949, ICRC, Geneva, 1958.

44 *Ongwen*, Trial Judgment, ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 February 2021, para. 2764.

виновного»⁴⁵. На практике может быть сложно установить точный момент такого перехода имущества под контроль виновного, хотя в некоторых случаях момент перехода контроля и момент присвоения могут совпадать во времени. В связи с этим такая спорная трактовка не имела последствий для судебного разбирательства и, судя по всему, в ходе разбирательства по делам Катанги, Нтаганды и Онгвена о ней тихо забыли.

Судебная палата по делу Катанги и Палата предварительного производства по делу Мбарушиманы отмечали, что для признания факта совершения военного преступления в виде разграбления награбленное имущество не обязательно должно принадлежать «противнику» или «вражеской» стороне в конфликте⁴⁶. Судебная палата, разбиравшая дело Катанги, заключила, что присвоение частного имущества, принадлежащего участникам боевых действий, не оправданное военной необходимостью, квалифицируется как преступление в виде разграбления⁴⁷. Это важная поправка к существовавшей ранее правоприменительной практике по данному вопросу; по сути, Палата предварительного производства, работавшая по делу Катанги и Нгуджоло, внесла в определение преступления новый элемент.

Согласие определяется в Кембриджском словаре как «разрешение или уговор». Вывод о том, что виновный знал об отсутствии согласия со стороны собственника, можно сделать исходя из фактов и обстоятельств. Судебная палата, разбиравшая дело Катанги, рассмотрела обстоятельства, в частности тот факт, что присвоение было осуществлено в ходе нападения. Она пришла к выводу о том, что присвоение было совершено без согласия собственника имущества, поскольку гражданские лица пытались бежать или укрыться. Так, фактические данные показывают, что разграбление домов происходило в отсутствие хозяев и что пленных, в частности женщин, заставляли перевозить награбленное имущество⁴⁸. Судебные палаты, разбиравшие дела Бембы, Нтаганды и Онгвена, подтвердили, что вывод об отсутствии согласия можно сделать исходя из отсутствия на месте собственника или из обстановки, характеризующейся принуждением⁴⁹.

Опираясь на сложившуюся правоприменительную практику МУС и заимствуя элементы состава преступлений на сексуальной и гендерной

45 *Katanga & Ngudjolo*, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/07-717, 14 October 2008, para. 330; *Bemba*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3343, 21 March 2016, para. 115.

46 *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/03-01/07-3436-tENG, 7 March 2014, footnote 430; *Mbarushimana*, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/10-465-Red, 16 December 2011, footnote 411.

47 *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/07-3436-tENG, 7 March 2014, para. 907.

48 *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/07-3436-tENG, 7 March 2014, para. 954. См. также: *Katanga & Ngudjolo*, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/07-717, 14 October 2008, para. 337.

49 *Bemba*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3343, 21 March 2016, para. 121; *Ntaganda*, Judgment, ICC-01/04-02/06-2359, 8 July 2019, para. 1029; *Ongwen*, Trial Judgment, ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 February 2021, paras 2766, 2844.

почве, где требование об отсутствии согласия выражено в явной форме⁵⁰, автор настоящей статьи предлагает следующий набор факторов, которые могли бы указывать на присвоение без согласия собственника:

заявления виновного, сделанные до, после или во время присвоения;
применение или угроза применения силы либо принуждение;
обстановка, характеризующаяся принуждением, или обстоятельства присвоения;
обман;
вербальные и невербальные заявления собственника;
отсутствие собственника во время присвоения;
физическая или психическая неспособность собственника дать свободное согласие.

Несмотря на то что применение виновным насилия может указывать на отсутствие согласия со стороны собственника, Судебная палата, разбиравшая дело Бембы, пояснила, что нормативно-правовая база МУС не предполагает требования о применении насилия в качестве одного из элементов присвоения⁵¹. Это важное, хотя и очевидное пояснение помогает провести границу между законными и незаконными действиями и избежать объединения разграбления с преступлениями против жизни или телесной целостности людей⁵². Однако судьи могут счесть данный фактор отягчающим обстоятельством при вынесении приговора в соответствии с правилом 145 Правил процедуры и доказывания МУС.

Соответствие критериям присвоения виновным определенного имущества без согласия собственника является достаточным для определения разграбления как военного преступления «согласно установленным рамкам международного права вооруженных конфликтов». Случаи законного присвоения имущества в соответствии с международным гуманитарным правом рассматриваются далее. Добавление к Элементам преступлений МУС нового требования в виде присвоения имущества «для частного или личного пользования» сужает определение разграбления и затрудняет его доказывание.

Значение понятия «присвоение “для частного или личного пользования”»

Помимо элементов субъективной стороны, перечисленных в статье 30 Статута МУС, в Элементах преступлений присутствует следующий признак: «исполнитель имел умысел лишить собственника его имущества

50 Ст. 7(1)(g)-1, -3, -5 и -6 (преступления против человечности), ст. 8(2)(b)(xxii)-1, -3, -5 и -6 (международные военные преступления) и ст. 8(2)(e)(vi)-1, -3, -5 и -6 (немеждународные военные преступления) Статута МУС.

51 *Bemba*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3343, 21 March 2016, para. 115.

52 Например, по делу Нтаганды Судебная палата установила, что разграбление объектов, пользующихся защитой, не составляет нападения на объекты, пользующиеся защитой (такие как больницы и храмы), в соответствии со ст. 8(2)(e)(iv) Статута МУС.

и присвоить его для частного или личного пользования»⁵³. В Элементах преступлений поясняется, что этот элемент разграбления касается последствий и «конкретного элемента субъективной стороны», а именно специального умысла.

Дёрман отмечает, что второй элемент разграбления был введен в ходе составления документа и проведения переговоров ввиду сложностей, связанных с определением этого преступления в Элементах преступлений МУС⁵⁴. Хосанг вспоминает, что «была достигнута договоренность о принятии критерия присвоения для частного или личного пользования, чтобы отличать разграбление от аналогичного по другим параметрам преступления в виде уничтожения или захвата имущества»⁵⁵. Судебная палата, разбиравшая дело Бембы, отметила, что требование, касающееся «частного или личного пользования», характерно именно для МУС и не отражено в обычном или договорном международном гуманитарном праве или в правоприменительной практике других международных уголовных судов и трибуналов⁵⁶. В то же время судьи, работавшие по делу Бембы, рассудили, что требование о наличии специального умысла позволяет МУС более четко отличать разграбление от захвата, добычи военных трофеев и других видов законного присвоения⁵⁷, а также от иных преступлений, перечисленных в Статуте МУС и связанных с отчуждением имущества⁵⁸.

Поскольку другие международные суды и трибуналы не сводят разграбление к присвоению имущества «для частного или личного пользования», это позволило им проводить судебное преследование по факту разграбления в отношении более широкого спектра незаконных присвоений. В ходе разбирательства по делу Хаджихасановича и Кубуры Судебная камера МТБЮ напомнила, что международным правом не допускается «произвольное и неоправданное разграбление для нужд вооруженных сил или для индивидуального пользования бойцами вооруженных сил, даже если захваченное имущество может использоваться коллективно или индивидуально»⁵⁹. В ходе разбирательства по делу Бримы и других Судебная камера СССЛ пошла еще дальше и открыто заявила: «Требование о том, что присвоение должно быть совершено для “частного или личного пользования”

53 *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/07-3436-tENG, 7 March 2014, paras 772, 913.

54 К. Dörmann (примечание 3 выше), pp. 272–3.

55 Н. В. Hosang (примечание 18 выше), pp. 176–7.

56 *Bemba*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3343, 21 March 2016, para. 120. См. также: J. G. Stewart (примечание 2 выше), pp. 20–1; *Brima et al.*, Judgment, SCSL-04-16-T, 22 February 2008, paras 753–4; *Fofana & Kondewa*, Judgment, SCSL-04-14-T-785, 2 August 2007, para. 160.

57 *Bemba*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3343, 21 March 2016, para. 120.

58 *Bemba*, Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, Dissenting Opinion of Judges Monageng and Hofmański, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 8 June 2018, para. 561.

59 *Hadžihasanović & Kubura*, Judgment, IT-01-47-T, 15 March 2006, para. 52.

является чрезмерно ограничивающим и не должно входить в число элементов состава преступления в виде разграбления»⁶⁰.

Опираясь именно на этот элемент, Палаты МУС постановили, что в соответствии со Статутом МУС разграбление происходит в том случае, когда исполнитель присваивает имущество для своего личного пользования или для частного пользования другим лицом или организацией при условии наличия всех остальных элементов состава преступления⁶¹. Кроме того, необходимо продемонстрировать, что исполнитель намеревался помешать собственнику владеть или пользоваться принадлежащим ему или ей имуществом⁶².

В рамках разбирательства по делу Катанги Судебная палата пояснила, что «вывод о наличии элемента осознанности можно сделать исходя из конкретных действий виновного в отчуждении собственности», вычислив намерения исполнителя на основе его поведения. При этом Палата напомнила о свидетельских показаниях, в соответствии с которыми нападавшие «действовали в своих собственных интересах» и «поступали как хотели», захватывая трофеи и пользуясь ими по своему усмотрению⁶³. Судебная палата заключила, что при отчуждении имущества в ходе нападения они руководствовались мотивом «частной или личной выгоды». Сам г-н Катанга свидетельствовал о том, что бойцам не выплачивалась заработная плата и что разграбление было способом вознаграждения. По мнению Судебной палаты, «даже если речь шла исключительно о продовольствии, разграбление... совершалось не в связи с военной необходимостью... но ради личной выгоды»⁶⁴.

В ходе разбирательства по делу Бембы Судебная палата рассмотрела все соответствующие факторы при определении того, было ли имущество присвоено для частного или личного пользования, в том числе «характер, местоположение и назначение такого имущества, а также обстоятельства его присвоения». Было установлено, что участники Движения за освобождение Конго (ДОК) «лично пользовались» награбленным имуществом, в том числе продовольствием, напитками и скотом, а также мебелью и деревянными изделиями. Кроме того, было установлено, что бойцы ДОК обменивали часть награбленного имущества на другие предметы, такие как алкогольные напитки, или вынуждали гражданских лиц выкупать предметы, отобраанные у них или у их соседей. Судебная палата сочла, что харак-

60 *Brima et al.*, Judgment, SCSL-04-16-T, 20 June 2007, para. 754. Однако Апелляционная камера СССЛ определила, что «захват отличается от разграбления, поскольку захват представляет собой присвоение имущества для общественных целей, а разграбление — для личных». См.: *Fofana and Kondewa*, Judgment, SCSL-04-14-A, 28 May 2008, footnote 770.

61 *Bemba*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3343, 21 March 2016, para. 124; *Ntaganda*, Judgment, ICC-01/04-02/06-2359, 8 July 2019, para. 1030.

62 *Bemba*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3343, 21 March 2016, para. 119; *Ntaganda*, Judgment, ICC-01/04-02/06-2359, 8 July 2019, para. 1029.

63 *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/03-01/07-3436-tENG, 7 March 2014, paras 913, 951.

64 *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/03-01/07-3436-tENG, 7 March 2014, paras 951–2. Примечания опущены.

тер присвоенного имущества — предметы личного пользования, бытовые изделия, товары для бизнеса, инструменты, деньги, автомобили и скот — указывал на то, что исполнители предназначали его для частного или личного пользования⁶⁵.

В ходе апелляции по делу Бембы защита выдвинула аргумент о том, что присвоение, совершенное в связи с какой бы то ни было военной целью или даже в условиях войны, не может считаться присвоением для «частного или личного пользования». Такая растяжимая трактовка приводит к размыванию границ между допустимыми и недопустимыми деяниями, затрудняя расследование случаев разграбления и судебное преследование виновных. Как поясняется в следующем разделе, она выходит за рамки понятия военной необходимости в условиях вооруженного конфликта. Неудивительно, что судьи Монагенг и Хофманьский отклонили этот аргумент в своем особом мнении, однако большинство не стали обращать внимания на этот вопрос в решении по итогам апелляции⁶⁶.

В рамках дела Нтаганды Судебная палата также трактовала характеристику «для частного или личного пользования» как антоним использования в военных целях. Палата рассмотрела вопрос о том, могло ли присвоенное имущество служить какой-либо военной цели. Она отметила, что некоторые из предметов, изъятых бойцами, такие как автомобили и медицинская техника, потенциально могли использоваться в военных целях. В отсутствие фактических данных о том, как именно использовались эти предметы, Палата не могла прийти к заключению по поводу того, предназначалось ли присвоенное имущество для частного или личного пользования. И наоборот, она установила, что такие предметы, как стулья, кровати, матрасы, радиоприемники, телевизоры, одежда, скот, волновой шифер и золото, не могли служить никакой «чисто военной цели». На этом основании Палата пришла к выводу о том, что эти предметы были присвоены для частного или личного пользования. Кроме того, она отметила, что предметы, доставленные в резиденцию г-на Нтаганды, явно были присвоены для частного или личного пользования⁶⁷.

Судебное разбирательство по делу Нтаганды подчеркивает, что за исключением определенной категории предметов, которые не служат никакой «чисто военной цели» (это понятие Судебная палата не определила и не пояснила), недостаточно продемонстрировать лишь сам факт присвоения имущества как такового. Необходимы явные позитивные доказательства того, что присвоение имело своей целью частное или личное пользование. Учитывая нестабильный характер вооруженных конфликтов, задача отследить использование неких присвоенных предметов может оказаться

65 *Bemba*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3343, 21 March 2016, paras 125, 643–4.

66 *Bemba*, Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute", Dissenting Opinion of Judges Monageng and Hofmański, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 8 June 2018, para. 566.

67 *Ntaganda*, Judgment, ICC-01/04-02/06-2359, 8 July 2019, paras 1041–2.

весьма сложной. Однако в некоторых случаях, например в ходе разбирательств по делам Бембы, Нтаганды и Онгвена, Судебные палаты позволили сделать выводы о подразумеваемой цели присвоения на основе характера и назначения присвоенных предметов.

В ходе разбирательства по делу Онгвена Судебная палата решила проявить сдержанность при трактовке правовых норм по вопросам разграбления и военной необходимости. Несколькими емкими формулировками она напоминает об элементах объективной и субъективной стороны преступления, отличающих его от присвоения, вызванного военной необходимостью⁶⁸. По каждому эпизоду обвинений Палата перечисляет факты, указывающие на наличие у исполнителей специального умысла, но воздерживается от комментариев по поводу этих юридических требований как таковых. Важно отметить, что она не смешивает требование о наличии специального умысла с отдельным понятием военной необходимости, а просто заявляет, что «обстоятельства присвоения не позволяют рассматривать в качестве обоснования военную необходимость»⁶⁹. Такой четкий подход Судебной палаты, разбиравшей дело Онгвена, является предпочтительным ввиду ясности и простоты, однако в таком случае никоим образом не объясняются неоднозначные вопросы.

Подходы к решению вопроса, связанного с критерием наличия специального умысла

В сложившейся правоприменительной практике МУС отсутствует четкое и исчерпывающее толкование требования по поводу «частного или личного пользования». Не содержится в ней и пояснений по поводу его связи с «военной необходимостью», которая, судя по всему, трактуется достаточно широко. Ссылаясь на закон, Судебные палаты МУС ограничиваются конкретными фактами в рамках разбираемых дел. В настоящей статье предлагается ряд альтернативных подходов к разрешению этой ситуации.

Несмотря на ущербность действующей формулировки специального умысла, МУС мог бы придерживаться консервативного подхода и трактовки преступления в виде разграбления со ссылкой на «частное или личное пользование». В таком случае, опираясь на сложившуюся правоприменительную практику МУС, автор статьи предлагает применять следующие факторы, указывающие на наличие у исполнителя специального умысла:

- (i) заявления исполнителя до, после и во время присвоения;
- (ii) характер, местоположение и назначение присвоенного имущества;
- (iii) место доставки присвоенного имущества;
- (iv) заявленное и фактическое использование присвоенного имущества;

68 *Ongwen*, Trial Judgment, ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 February 2021, paras 2762–7.

69 *Ongwen*, Trial Judgment, ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 February 2021, paras 2873, 2926, 2972, 3019.

- (v) наличие или отсутствие доклада вышестоящему руководству о факте присвоения.

Однако такой консервативный подход к требованию о наличии специального умысла не позволяет решить проблему в полном объеме. Получается, что использование присвоенного имущества в общественных или официальных целях исключается из определения разграбления. Путаница усугубляется тем, что в правоприменительной практике МУС частное и личное смешивается с общественным и официальным, поскольку личное пользование определяется как использование тем же лицом, а частное — как использование другим физическим или юридическим лицом. Это создает проблему, поскольку попытка избежать ограничивающих формулировок повышает риск размывания значения терминов. Однако, если МУС будет проводить различие между «частным» или «личным» и «общественным» или «официальным» исходя из обычного значения этих понятий, это может навредить будущим судебным процессам.

Вопрос «частного или личного пользования» стоит особенно остро в отношении негосударственных вооруженных групп, у которых может быть ограничен доступ к ресурсам и инфраструктуре. Граница между частным или личным с одной стороны и общественным или официальным — с другой на практике является менее очевидной и более расплывчатой с точки зрения доказывания. Например, может ли присвоение радиоприемников считаться присвоением для частного или личного пользования, если они время от времени применяются для сбора разведанных? Что делать с теми вооруженными группами, где частная и общественная жизнь слиты воедино? В случае негосударственных вооруженных групп, которые обладают более подвижной структурой и меньшим количеством ресурсов, становится сложно требовать столь же четкого разграничения.

Комментаторы единодушны в том, что требование о присвоении для «частного или личного пользования» создает проблемы и может ограничить применение данного запрета. Например, Дам-де Йонг отмечает, что сведения разграбления к присвоению природных ресурсов для частного или личного использования, по-видимому, исключает из рассмотрения разработку природных ресурсов в целях финансирования вооруженного конфликта⁷⁰. Джиллет соглашается с ней, заявляя, что «противоборствующие группировки регулярно используют незаконно присвоенное имущество для финансирования своих военных кампаний, а не в личных целях»⁷¹. Радикс и Брух отмечают, как «сложно распутать симбиотическую связь, которая часто существует между разработкой ресурсов ради продолжения вооруженного

70 Daniëlla Dam-de Jong, “From Engines for Conflict into Engines for Sustainable Development: The Potential of International Law to Address Predatory Exploitation of Natural Resources in Situations of Internal Armed Conflict”, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 82, No. 1, 2013, pp. 165–6.

71 Matthew Gillett, “Eco-Struggles: Using International Criminal Law to Protect the Environment During and After Non-International Armed Conflict”, in Carsten Stahn, Jens Iverson and Jennifer S. Easterday (eds), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace: Clarifying Norms, Principles, and Practices*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 231.

конфликта — будь то со стороны государства или групп повстанцев — или исключительно ради личной выгоды и обогащения»⁷². Эти примеры иллюстрируют трудности, связанные с квалификацией в суде некоторых дел как разграбления ввиду сложившегося требования по поводу *dolus specialis*.

С учетом этих соображений стоит изучить другие, более подходящие решения. При наличии достаточного интереса и поддержки оптимальным решением для Ассамблеи государств — участников Римского статута было бы рассмотрение возможности исключения из Элементов преступлений чрезмерно ограничивающего требования о том, что исполнитель должен был присвоить имущество «для частного или личного пользования». Это радикальная мера, однако она позволила бы устранить риск ограниченный при трактовке и применении данного запрета в будущем. Во избежание наказания за законное присвоение можно было бы изменить формулировку таким образом, чтобы запретить присвоение имущества «для произвольных целей» или «для получения необоснованной выгоды». Последний вариант предполагает частичное восстановление изначального предложения МККК, которое было представлено Подготовительной комиссией для МУС в июле 1999 года⁷³.

Еще один возможный подход не требует никаких изменений в Элементах преступлений. Даже без внесения поправок в правовую норму МУС может трактовать элементы состава преступления в виде разграбления согласно «установленным рамкам международного права вооруженных конфликтов». В статье 9 Статута МУС четко указано, что Элементы преступлений помогают МУС в толковании и применении статьи 8, в которой перечислены военные преступления. Поскольку Элементы преступлений не могут ограничивать МУС в толковании разграбления, МУС вправе пренебрегать требованием о присвоении «для частного или личного пользования» как несоответствующим установленным рамкам международного гуманитарного права. Это позволило бы соблюсти цели и задачи Статута МУС, в преамбуле которого заявлено, что «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными». Для того чтобы отличить разграбление от правомерного присвоения, которое будет рассмотрено ниже, МУС мог бы последовать примеру МТБЮ и определить это преступление как «произвольное», «незаконное» или «неправомерное» присвоение.

Соотношение разграбления и правомерного присвоения

В определенных случаях в военное время допускается присвоение имущества, обоснованное военной необходимостью. Составители Устава МУС пытались прояснить разницу между правомерным и неправомерным при-

72 Olivia Radics and Carl Bruch, “Pillage, Conflict Resources, and *Jus Post Bellum*”, in C. Stahn, J. Iverson and J. S. Easterday (eds), *ibid.*, pp. 150–1.

73 Request from the Governments (примечание 3 выше), p. 40.

своением, включив в текст примечание к пункту, в котором идет речь о преступлении в виде разграбления⁷⁴, однако, судя по всему, они непреднамеренно лишь еще больше запутали практикующих специалистов.

Присвоение, обусловленное «военной необходимостью», не является разграблением

Примечание 47 к статье 8(2)(b)(xvi) и примечание 62 к статье 8(2)(e)(v) Элементов преступлений гласят: «Употребление термина “частное или личное пользование” указывает на то, что присвоение, оправдываемое военной необходимостью, не может составлять преступление в виде разграбления».

Единственное назначение примечаний 47 и 62 состоит в пояснении второго элемента состава преступления в виде разграбления, а именно того, что исполнитель намеревался «присвоить [имущество] для частного или личного пользования». Судебные палаты, разбиравшие дела Бембы и Нтаганды, указали, что ссылка на «военную необходимость» в примечании 62 не дает повода для исключений из абсолютного запрета разграбления. Скорее, она поясняет, что военная необходимость несовместима с требованием о том, что исполнитель намеревался присвоить имущество для частного или личного пользования. Напротив, военная необходимость потребовала бы, чтобы имущество использовалось для продолжения войны, то есть в военных целях⁷⁵. Иными словами, разграбление и военная необходимость являются взаимоисключающими понятиями.

Трактовка, которая применялась при рассмотрении дел Бембы и Нтаганды, отражает обстоятельства составления документов и историю переговоров по данному вопросу. Хосанг вспоминает, что примечание изначально было внесено для пояснения того, что «частное или личное пользование» непременно исключает присвоение имущества, оправданное военной необходимостью. В ходе переговоров разные делегации либо оспаривали, либо рьяно защищали эту формулировку. С учетом таких разногласий примечание было переформулировано таким образом, как оно выглядит сейчас. Хосанг заключает, что необходимость в таком примечании по-прежнему неясна, однако готов признать, что было бы сложно вообразить присвоение имущества, которое одновременно было бы оправдано военной необходимостью и совершено в целях частного или личного пользования⁷⁶.

В соответствии с Кодексом Либера 1863 года, на который была сделана ссылка при рассмотрении дел Катанги и Бембы, «военная необходимость... состоит в необходимости осуществления таких действий, без которых невозможно достичь целей войны и которые являются правомер-

74 K. Dörmann (примечание 3 выше), pp. 272–3.

75 *Ntaganda*, Judgment, ICC-01/04-02/06-2359, 8 July 2019, para. 1030; *Bemba*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3343, 21 March 2016, para. 124. См. также: *Ongwen*, Trial Judgment, ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 February 2021, para. 2767.

76 H. B. Hosang (примечание 18 выше), p. 177.

ными в соответствии с современными законами и обычаями войны»⁷⁷. Из вышеприведенного определения следует, что присвоение имущества в ходе нападения на гражданских лиц и гражданские объекты, которые в свою очередь используются для дальнейших нападений на гражданских лиц и гражданские объекты, не может быть оправдано военной необходимостью, поскольку такие нападения неправомерны.

На основании примечания 62 защита по делам Катанги и Бембы заявила о том, что прокурор должен доказать отсутствие военной необходимости. Судебные палаты справедливо отвергли эту логику как не обоснованную Статутом МУС, несмотря на принятое ранее решение Палаты предварительного производства по делу Мбарушиманы⁷⁸. Судебная палата, разбиравшая дело Бембы, подтвердила, что прокурор не обязан доказывать отсутствие «военной необходимости»⁷⁹.

Такая трактовка соответствует Элементам преступлений. Отсутствие военной необходимости не является явно выраженным элементом согласно статьям 8(2)(b)(xvi) или 8(2)(e)(v). Это отличает разграбление от военных преступлений в виде «уничтожения и присвоения имущества» (статья 8(2)(a)(iv) Статута МУС), «уничтожения или захвата имущества неприятеля» (статья 8(2)(b)(xiii) или 8(2)(e)(xiii) Статута МУС) и «перемещения гражданских лиц» (статья 8(2)(e)(viii) Статута МУС). В отличие от разграбления, эти преступления в явном виде требуют доказывания прокурором отсутствия военной необходимости⁸⁰.

В своем особом мнении по поводу решения по итогам апелляции по делу Бембы судьи Монагенг и Хофманьский пояснили, что Гаагские положения, Женевские конвенции и Дополнительные протоколы не предусматривают абсолютной защиты государственного или частного имущества в ходе военных конфликтов. Они заключили, что запрет на разграбление сам по себе не равнозначен запрету на присвоение имущества без согласия собственника. Этот запрет, скорее, касается особого вида грабежа, осуществляемого бойцами в военное время⁸¹.

Преступление в виде разграбления принципиально отличается от реквизиции, захвата или иных видов правомерного присвоения имущества, которое может быть оправдано военной необходимостью⁸². В соответ-

77 Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code), 24 April 1863, Art. 14.

78 *Mbarushimana*, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/10-465-Red, 16 December 2011, para. 176.

79 См.: *Bemba*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3343, 21 March 2016, para. 124.

80 Например, в ст. 8(2)(a)(iv) Статута МУС в качестве требования заявлено «уничтожение и присвоение имущества, не вызванное военной необходимостью».

81 *Bemba*, Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute", Dissenting Opinion of Judges Monageng and Hofmański, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 8 June 2018, para. 560.

82 В Кембриджском словаре слово «реквизиция» определяется как «официальный запрос на что-либо или взятие чего-либо». «Захват» определен как «взятие чего-либо силой или законной властью».

ствии со статьями 51–53 Гагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 года, на которые присутствует ссылка в решении по делу Налетича и Мартиновича, принудительные денежные взносы, реквизиция для нужд оккупирующей армии и захват имущества, очевидно связанного с ведением военных действий, принципиально правомерны, хотя и в ограниченном объеме⁸³.

Согласно статье 52 Гагского положения, реквизиции натурой и повинности могут быть требуемы от общин и жителей лишь для нужд занявшей область армии. Они должны соответствовать средствам страны и быть такого рода, чтобы они не налагали на население обязанности принимать участие в военных действиях против своего отечества. Эти реквизиции и повинности могут быть требуемы лишь с разрешения военачальника занятой местности. Натуральные повинности должны быть по возможности оплачиваемы наличными деньгами; в противном случае они удостоверяются расписками, и уплата должных сумм будет произведена возможно скорее. Как следует из вышесказанного, объем правомерного присвоения имущества в ходе вооруженного конфликта четко определен в законе, который никому не дает карт-бланш.

В комментарии к Женевской конвенции IV 1949 года, опубликованном в 1958 году, также отмечается, что запрет разграбления «никак не влияет на право осуществлять реквизицию или захват»⁸⁴. В этом отношении показательна правоприменительная практика МТБЮ. В ходе разбирательств по делу Делалича и других Судебная камера МТБЮ отметила, что «при том что исторически имущество неприятеля во время войны подвергалось произвольному присвоению, сегодняшнее международное право налагает серьезные ограничения на действия, которые сторона в вооруженном конфликте может правомерно осуществить в отношении частного и государственного имущества противоположной стороны»⁸⁵.

В ходе разбирательства по делу Хаджихасановича и Кубуры Судебная камера МТБЮ постановила, что неправомерное и преднамеренное присвоение имущества представляет собой разграбление. И наоборот, имущество, которое было взято в качестве военного трофея и реквизиция или захват которого оправданы необходимостью, составляет исключение из принципа защиты общественного и частного имущества⁸⁶. В рамках дела Симича и других Судебная камера МТБЮ сформулировала допустимые пределы реквизиции и захвата следующим образом:

Судебная камера отмечает, что в определенных обстоятельствах имущество может быть правомерно реквизировано в соответствии с международным гуманитарным правом. Эти обстоятельства определены в Гагском положении и ограничены следующими контрибуци-

83 *Naletić and Martinović*, Judgment, IT-98-34-T, 31 March 2003, para. 616.

84 J. Pictet (примечание 43 выше), p. 227.

85 *Delalić et al.*, Judgment, IT-96-21-T, 16 November 1998, para. 587.

86 *Hadžihanović & Kubura*, Judgment, IT-01-47-T, 15 March 2006, para. 56.

ями: налоги и пошлины, взимаемые в соответствии с действующими правовыми нормами, или реквизиция для нужд оккупационной армии, соразмерная возможностям страны. Кроме того, имущество частных лиц может быть захвачено в том случае, если оно необходимо для ведения военных действий, и по окончании конфликта должно быть возвращено вместе с компенсацией. Денежные взносы могут собираться только по письменному приказу главнокомандующего в соответствии с действующими правилами налогообложения, и каждый взнос должен оформляться распиской⁸⁷.

Кроме того, преступление в виде разграбления следует отличать от древнего понятия военных трофеев. В соответствии с обычным международным правом воюющая сторона в международном вооруженном конфликте может захватывать в качестве трофеев движимое имущество противника на поле боя — например оружие и военную технику⁸⁸. Дёрман отмечает, что согласно некоторым воинским уставам и законодательству отдельных стран захваченное имущество должно быть передано властям⁸⁹.

В целом, установленные рамки международного права вооруженных конфликтов четко предписывают, что в ограниченном круге ситуаций допускается присвоение имущества. Реквизиция, захват и взятие военных трофеев правомерны и не представляют собой разграбления. Действующая формулировка требования о наличии специального умысла предполагает, что такое допустимое присвоение не входит в ее пределы. Однако правоприменительная практика МУС должна пойти дальше и пояснить соотношение между «военной необходимостью» и требованием о наличии у исполнителя намерения присвоить имущество «для частного или личного пользования». Даже если МУС в итоге откажется от требования о наличии специального умысла, как предлагается в настоящей статье, необходимо более глубокое обсуждение «военной необходимости» и ее значения с точки зрения разграбления согласно Статуту МУС. В любом случае это понятие необходимо трактовать в узком смысле, в соответствии со значением, присвоенным ему в Кодексе Либера.

«Необходимость» может исключать уголовную ответственность за разграбление

В соответствии со статьей 31(1)(d) Статута МУС в качестве одного из оснований освобождения от уголовной ответственности можно привести необходимость (вынужденную ответную реакцию)⁹⁰. Ее следует отличать

87 *Simić et al.*, Judgment, IT-95-9-T, 17 October 2003, para. 100. Примечания опущены.

88 Yoram Dinstein, “Booty in Warfare”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (примечание 2 выше). См. также: *Hadžihasanović & Kubura*, Judgment, IT-01-47-T, 15 March 2006, para. 51.

89 K. Dörmann (примечание 3 выше), p. 277.

90 Ст. 31(3) Статута МУС позволяет рассматривать иные основания для освобождения от уголовной ответственности в соответствии с правилом 80 Правил процедуры и доказывания МУС.

от понятия «военной необходимости», которая упоминается в примечании к элементам состава преступления в виде разграбления. В отличие от военной необходимости, необходимость, о которой идет речь в статье 31(1)(d) Статута МУС, не делает присвоение правомерным. Следовательно, для того чтобы сослаться на нее, необходимо продемонстрировать, что присвоение имущества было совершено для частного или личного пользования. Однако наличие такой необходимости позволяет избежать правовых последствий совершения преступления.

В ходе разбирательства по делу Хаджихасановича и Кубуры Судебная камера МТБЮ признала, что при определенных обстоятельствах необходимость может служить защитой от обвинения в разграблении:

Камера придерживается того мнения, что в условиях наступившего или неминуемо грозящего голода такая необходимость может составлять исключение из запрета на присвоение государственного или частного имущества. Имущество, которое допустимо присваивать в условиях необходимости, включает в себя преимущественно продукты питания, которые можно употребить на месте, но также и скот. Для того чтобы обосновать свои действия необходимостью и преуспеть в этом, необходимо соблюсти следующие условия: (i) имеется реальная и неминуемая угроза причинения серьезного и непоправимого ущерба существованию; (ii) акты разграбления являются единственным способом избежать вышеупомянутого ущерба; (iii) разграбление осуществляется соразмерно необходимости; (iv) такая ситуация создалась не в результате добровольных действий самого исполнителя⁹¹.

В ходе разбирательства по делу Катанги защита заявила о том, что подсудимый должен быть освобожден от уголовной ответственности в соответствии со статьей 31(1)(d) Статута МУС на том основании, что присвоение имущества было необходимо для выживания. Был выдвинут аргумент о том, что Судебная палата должна учесть обстоятельства, в которых было присвоено имущество, поскольку речь шла о выживании⁹². Однако Судебная палата отметила, что такая оценка не может являться абстрактной и должна проводиться отдельно в каждом конкретном случае⁹³.

Судебная палата, разбиравшая дело Катанги, поддержала вышеприведенные рассуждения, высказанные в связи с делом Хаджихасановича и Кубуры, и постановила, что при определенных обстоятельствах «присвоение скота и продуктов питания само по себе действительно может считаться ответной реакцией на серьезную существующую или неизбежную угрозу физической целостности»⁹⁴. Палата отметила, что в данном случае разгра-

91 *Hadžihasanović & Kubura*, Judgment, IT-01-47-T, 15 March 2006, para. 53.

92 *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/03-01/07-3436-tENG, 7 March 2014, para. 949.

93 *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/03-01/07-3436-tENG, 7 March 2014, para. 955.

94 *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/03-01/07-3436-tENG, 7 March 2014, para. 956.

бленное имущество иногда состояло из скота, но преимущественно в него входили шифер, мебель и личные вещи. Признав, что нападавшие на тот момент находились в очень тяжелой ситуации, вынудившей людей ходить по другим деревням в целях грабежа, Палата не усмотрела никаких признаков того, что ситуация была настолько серьезной, чтобы представлять реальную или неизбежную угрозу их существованию, подобную голоду.

Что влекут за собой на практике такие ситуации, сопряженные с реальной или неизбежной угрозой их существованию, подобной голоду, — неясно. Было бы полезно, если бы Палата прояснила, основан ли критерий, связанный с оценкой угрозы, на субъективном мнении исполнителя, на какой-то объективной методике или на их сочетании. В ходе разбирательства по делу Катанги Судебная палата, по-видимому, придерживалась объективного способа оценки. Независимо от этого в некоторых случаях установление наличия «серьезной существующей или неизбежной угрозы существованию, подобной голоду» может оказаться щекотливой задачей.

В ходе разбирательства по делу Онгвена один раз была предпринята попытка сослаться на необходимость как на основание освобождения от уголовной ответственности в соответствии со статьей 31(1)(d) Статута МУС⁹⁵. В своем вступительном заявлении в начале судебного разбирательства защита выступила со следующим аргументом в пользу необходимости грабежа гражданских лиц для получения продуктов питания.

Лагеря для лиц, перемещенных внутри страны, стали единственным местом во всей Северной Уганде, где можно было достать еду. Поэтому, Ваша честь, Господней армии сопротивления пришлось найти способ получать продукты питания в таких лагерях в связи с необходимостью⁹⁶.

Нападение Господней армии сопротивления на гражданских лиц, особенно в лагерях для перемещенных лиц, было направлено не на самих по себе гражданских лиц. Бойцы искали продукты питания по необходимости. И, Ваша честь, как говорится, для нужды закон не писан⁹⁷.

Судебная палата, разбиравшая дело Онгвена, не стала конкретно рассматривать вопрос необходимости в отношении разграбления, сосредоточившись на отдельном понятии военной необходимости⁹⁸. В ходе разбирательства рассматривалась вынужденная ответная реакция как основание для освобождения от уголовной ответственности, на которое г-н Онгвен сослался в оправдание всех преступлений, и было установлено, что к его уголовным деяниям это основание неприменимо⁹⁹. Таким образом, дело

95 Судя по всему, защита отказалась от этих аргументов в своем заключительном заявлении и в устных выступлениях. См.: *Ongwen*, Public Redacted Version of “Corrected Version of ‘Defence Closing Brief’, filed on 24 February 2020”, ICC-02/04-01/15-1722-Corr-Red, 13 March 2020; *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-T-258-Red-ENG, 12 March 2020.

96 *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-T-179-Red-ENG, 18 September 2018, p. 16.

97 *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-T-179-Red-ENG, 18 September 2018, p. 32.

98 *Ongwen*, Trial Judgment, ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 February 2021, paras 2767, 2873.

99 *Ongwen*, Trial Judgment, ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 February 2021, paras 2581–672.

Катанги остается единственным авторитетным источником правоприменительной практики по вопросу о «необходимости» разграбления согласно Статуту МУС.

Учитывая, что военная необходимость в рамках Кодекса Либеры требует демонстрации «необходимости таких действий, без которых невозможно достичь целей войны и которые являются правомерными в соответствии с современными законами и обычаями войны», ссылка на необходимость в соответствии со статьей 31(1)(d) может стать более удачной стратегией защиты в ситуациях, когда присвоение имущества коснулось продуктов питания и других предметов первой необходимости. Трактовка понятия «для частного или личного пользования» на основе характера присвоенного имущества в рамках дел Катанги, Бембы, Нтаганды и Онгвена, по-видимому, подтверждает это заключение. В подобных случаях образцом для понимания «необходимости» применительно к разграблению в соответствии со статьей 31(1)(d) Статута МУС может служить дело Хаджихасановича и Кубуры.

Заключение

После принятия Статута МУС в июле 1998 года судьи стали формулировать правовые рамки военного преступления в виде разграбления с помощью правоприменительной практики. Несмотря на то что это преступление регулярно присутствует в делах, рассматриваемых МУС, остается ряд спорных юридических вопросов, в частности элемент, касающийся «частного или личного пользования». Автор настоящей статьи стремится внести свой вклад в обсуждение значения данного преступления в соответствии со Статутом МУС.

В сложившейся правоприменительной практике МУС отсутствует четкое и исчерпывающее толкование понятия «частного или личного пользования» и не рассматривается его связь с «военной необходимостью». Формулируя право, Судебные палаты МУС ограничились конкретными фактами в рамках рассматриваемых дел. На данный момент правоприменительная практика апелляционных разбирательств по существенным вопросам, касающимся разграбления, отсутствует. Опираясь на имеющуюся правоприменительную практику МУС, автор статьи предлагает использовать несколько факторов, которые могут указывать на наличие у исполнителя специального умысла в отношении «частного или личного пользования»: (i) заявления исполнителя; (ii) характер, местоположение и назначение присвоенного имущества; (iii) место доставки присвоенного имущества; (iv) заявленное и фактическое использование присвоенного имущества; (v) наличие или отсутствие доклада вышестоящему руководству.

Такой консервативный подход не позволит полностью решить проблему, связанную с требованием о наличии специального умысла. Будучи чрезмерно жестким и ограничительным, он сводит неправомерные деяния к узкой категории присвоения имущества «для частного или личного

пользования». Этот вопрос стоит особенно остро в ситуации внутренних вооруженных конфликтов, когда негосударственные вооруженные группы могут не иметь стабильного доступа к инфраструктуре и ресурсам, в отличие от большинства государственных органов. Граница между частным или личным с одной стороны и общественным или официальным — с другой на практике является менее очевидной и более расплывчатой с точки зрения доказывания.

Учитывая эти практические трудности и отсутствие такого требования «в установленных рамках международного права вооруженных конфликтов», МУС имеет возможность принять более кардинальные меры для решения этой проблемы. В конечном счете Ассамблея государств-участников может принять решение удалить из Элементов преступлений это чрезмерно ограничивающее требование о наличии специального умысла при присвоении имущества «для частного или личного пользования» и заменить его менее категоричной формулировкой. Однако даже в отсутствие такой поправки существует простой и практичный подход, который Судебные палаты МУС до сей поры не принимали во внимание. МУС мог бы трактовать элементы состава преступления в виде разграбления в соответствии с установленными рамками международного гуманитарного права, в котором не содержится никаких требований о наличии специального умысла в отношении частного или личного пользования.