

Доклады и документы

Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне

Новая информация, касающаяся имплементации и прецедентного права
Июль-декабрь 2008 г.

А. Законодательство

Ирландия

Закон 2008 г. о кассетных боеприпасах и противопехотных минах был принят 2 декабря 2008 г.¹ Во исполнение международных обязательств Ирландии в соответствии с Конвенцией о кассетных боеприпасах и Конвенцией о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении, Законом объявляются уголовным преступлением в соответствии с ирландским правом применение, разработка или производство, приобретение, обладание или передача кассетных боеприпасов и противопехотных мин. Согласно этому Закону лицо, виновное в совершении такого преступления будет обязано по приговору, вынесенному без участия присяжных, выплатить штраф или отбыть тюремное заключение, либо и то, и другое вместе. Кроме того, Законом запрещается инвестирование государственных средств, прямо или косвенно, в компании по производству боеприпасов. Если государственные средства будут непосредственным образом инвестированы в компанию, которая является или становится компанией по производству боеприпасов, инвестор должен убедиться в том, что компания планирует прекратить свое участие в производстве запрещенных боеприпасов или компонентов к ним либо вывести активы из этой компании.

Норвегия

7 марта 2008 г. была принята поправка к Общему гражданскому уголовному кодексу Норвегии², которая вступила в силу в тот же день и включила в Кодекс преступление геноцида, преступления против человечности и военные преступления. Положения о последних подразделяются на пять разделов: военные преступления, совершенные против лиц (ч. 103), военные преступления, совершенные против собственности и гражданских прав (ч. 104), военные преступления, совершенные в отношении гуманитарных операций и эмблем (ч. 105), военные преступления, заключающиеся в применении запрещенных методов войны (ч. 106), военные преступления, заключающиеся в применении запрещенных средств ведения войны (ч. 107).

Эти разделы, в основном, соответствуют существующему международному гуманитарному праву. Часть 104 поднимает минимальный возраст призыва детей в вооруженные силы с пятнадцати до восемнадцати лет. Положение в части 104 предусматривает, что лицо, которое в связи с вооруженным конфликтом вербует или зачисляет в вооруженные силы детей, не достигших возраста восемнадцати лет, или использует их для активного участия в военных действиях, может понести наказание за совершение военных преступлений.

Поправкой также предоставляется ограниченная экстерриториальная юрисдикция норвежским судам в отношении лиц, не являющихся гражданами Норвегии, которые

¹ Cluster Munitions and Anti-Personnel Mines Act 2008, No. 20 of 2008, вступил в силу 2 декабря 2008 г.

² Amendment to the General Civil Penal Code, LOV-2005-05-20-28, вступил в силу 7 марта 2008 г.

обвиняются в совершении любых из перечисленных выше преступлений за границей, при условии соблюдения нескольких требований в совокупности, таких как присутствие обвиняемого на территории Норвегии, криминализация деяния в законодательстве Норвегии и страны происхождения преступника, а также то, что деяние считается преступным в соответствии с международным правом и судебное преследование соответствует общественным интересам.

Южная Африка

Правительство Южной Африки 13 октября 2008 г. приняло *Закон о запрещении или ограничении на некоторые виды обычного оружия № 18*³. Закон запрещает применение, накопление запасов, производство, разработку, приобретение и передачу запрещенных видов оружия и четким образом прописывает процедуру подачи государством докладов о соблюдении Конвенции 1980 г. о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия (Конвенции об обычном оружии)⁴. Он предусматривает экстерриториальную юрисдикцию судов Южной Африки, основанную на принципах (*активного*) гражданства и интересов, находящихся под защитой. Он также допускает осуществление юрисдикции на основании принципов предоставления защиты и универсальности, если какое-либо действие или упущение *затрагивает или может затронуть государственный орган, коммерческую деятельность или любое лицо в Республике*⁵. Закон запрещает, среди прочего, применение, обладание и производство оружия, поражающего обнаруживаемыми осколками и ослепляющими лазерами. Он ограничивает применение мин, мин-ловушек и других устройств, а также зажигательного оружия в соответствии с положениями Конвенции об обычном оружии. Санкции могут включать штраф и тюремное заключение на срок, не превышающий 15 лет.

Соединенные Штаты Америки

Закон 2008 г. об ответственности за вербовку детей-солдат был подписан Президентом 3 октября 2008 г.⁶ Закон объявляет преступлением по федеральному уголовному праву преднамеренную вербовку, зачисление или призыв в вооруженные силы или группы лица, если это лицо не достигло возраста 15 лет. Он также криминализует использование лица, не достигшего 15-летнего возраста, для участия в активных военных действиях. Что касается видов уголовной ответственности, Закон предусматривает наказание за нарушение, попытку нарушения и сговор о совершении вышеупомянутых преступлений в виде штрафа, тюремного заключения сроком не более 20 лет, или и то и другое вместе. Если преступление является причиной смерти лица, преступник должен быть оштрафован и подвергнут тюремному заключению на любой срок или пожизненно.

Законом допускается судебное преследование, если преступник является гражданином Соединенных Штатов, иностранцем, имеющим законное разрешение для постоянного проживания в Соединенных Штатах или присутствующим в Соединенных Штатах независимо от своей национальности или если преступление полностью или частично было совершено в Соединенных Штатах. Преследование в судебном порядке, судопроизводство или наказание ограничено сроком давности, т.е. обвинительное

³ Prohibition or Restriction of Certain Conventional Weapons Act No. 18 of 2008, was adopted on 13 October 2008. Закон вступит в силу после публикации его регламента.

⁴ Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие от 10 октября 1980 г.

⁵ Статья 3(2) Закона.

⁶ S. 2135, 'An Act to prohibit the recruitment or use of child soldiers, to designate persons who recruit or use child soldiers as inadmissible aliens, to allow the deportation of persons who recruit or use child soldiers, and for other purposes', passed by the House of Representatives on 8 September 2008, and signed by President George W. Bush on 3 October 2008.

заключение или информация должны быть представлены не позже, чем через 10 лет после совершения преступления.

Закон также предусматривает определение понятия «активное участие в военных действиях», которое понимается как «участие в ... бою или военной деятельности, связанной с боевой, включая подрывные действия, создание ложных целей, работу связного или на военных блок-постах; или ... выполнение функций обеспечения боевых действий, включая снабжение или предоставление других услуг».

Вьетнам

Национальная Ассамблея Социалистической Республики Вьетнам приняла 3 июня 2008 г. Закон о деятельности Красного Креста⁷. Закон вступил в силу 1 января 2009 г. Закон регулирует деятельность Вьетнамского общества Красного Креста, осуществляемую им самостоятельно или в сотрудничестве с другими учреждениями и лицами в гуманитарной сфере, включая оказание срочной гуманитарной помощи, услуги здравоохранения и оказание первой помощи, розыск лиц, пропавших без вести в случае вооруженного конфликта и стихийных бедствий, распространение гуманитарных ценностей и обеспечение готовности к действиям во время катастроф и стихийных бедствий. Закон регулирует использование во Вьетнаме эмблемы красного креста в соответствии с Женевскими конвенциями 1949 г. и предусматривает меры защиты эмблем красного креста, красного полумесяца и красного кристалла. Кроме того, закон определяет условия мобилизации, получения, распределения и использования ресурсов Вьетнамским Красным Крестом, а также принципы сотрудничества Вьетнамского Красного Креста с государственными органами и международными организациями и другими иностранными учреждениями или отдельными лицами при осуществлении деятельности Красного Креста.

Что касается организаций, принадлежащих к Международному движению Красного Креста и Красного Полумесяца, глава V закона устанавливает, что они должны соблюдать законодательство Вьетнама и пользоваться благоприятными условиями, предоставляемыми государством. Наконец, Закон определяет обязанности различных министерств в области руководства деятельностью и оказания поддержки Вьетнамскому Красному Кресту в осуществлении его гуманитарной миссии.

В. Национальные комитеты по международному гуманитарному праву

Ирландия

29 апреля 2008 г. правительство уполномочило Министерство иностранных дел (МИД) учредить Национальный комитет по международному гуманитарному праву⁸. Кроме самого МИДа правительство предложило Министерству обороны, Министерству образования и науки и Министерству юстиции, равенства и правовой реформы вместе с Генеральной прокуратурой, Вооруженными силами и Ирландским Красным Крестом принять участие в работе Комитета.

Комитет, которые собирается на свои заседания два или три раза в год, оказывает помощь правительству в деле имплементации МГП и распространения информации о нем, в том числе в разработке нового законодательства или других необходимых мер и в подготовке к Международным конференциям Красного Креста и Красного Полумесяца. Кроме того, он содействует тому, чтобы в Ирландии шире распространялись знания и информация о МГП.

⁷ No. 11/2008/QH12, passed by the National Assembly Legislature XIIth, Session 3, on 3 June 2008.

⁸ Хотя Национальный комитет полноценно функционирует, правовая основа для его создания еще не была определена, что должно быть сделано в 2009 г.

Марокко

Марокканская Национальная комиссия по международному гуманитарному праву была официально учреждена 9 июля 2008 г.⁹ Она состоит из представителей правительства и других официальных учреждений, деятельность которых связана с МГП, а также Марокканского консультативного совета по правам человека и Марокканского общества Красного Полумесяца. Четыре члена Комиссии были дополнительно назначены премьер-министром, в том числе два профессора университета и «общества, наиболее активно участвующие в работе в сфере соблюдения МГП». Постоянный секретариат работает при Министерстве юстиции.

Замбия

Правительство Замбии учредило Национальный комитет по имплементации международного гуманитарного права¹⁰. На первом заседании 8 декабря 2008 г. был определен круг обязанностей Комитета, включающий, среди прочего, анализ национального законодательства с целью определения поправок, необходимых для выполнения в полном объеме вытекающих из МГП обязательств; содействие распространению знаний и информации о МГП в вооруженных силах и в обществе в целом; рассмотрение вопроса о целесообразности присоединения государства к международным договорам и его участия в конференциях, касающихся МГП; мониторинг развития МГП и анализ последствий такого развития для государства.

В состав Комитета входят представители Министерства юстиции и Министерства финансов, Военно-воздушных сил и Армии Замбии и Департамента по развитию сотрудничества и международных организаций Министерства иностранных дел, а также представители Общества Красного Креста Замбии и Университета Замбии. В настоящее время председателем Комитета является Директор департамента международного права и соглашений Министерства юстиции.

С. Судебная практика

Босния и Герцеговина

Прокурор против Ивицы Врдоляк, Суд Боснии и Герцеговины Секция I военных преступлений, 10 июля 2008 г.¹¹

10 июля 2008 г. Суд Боснии и Герцеговины, Секция I военных преступлений, определил, что обвиняемый – член 103-й Дервентской бригады Хорватского совета обороны, виновен в совершении «преступлений против гражданских лиц», направленных против лиц сербской национальности на территории муниципальных округов Дервента и Босанский Брод. События имели место между последними числами июня и последними числами июля 1992 г. Обвиняемый приговорен к 5 годам тюремного заключения.

Суд постановил, что г-н Врдоляк, нарушая своими действиями международное гуманитарное право, в частности, статью 3 (1) (а) и (с), общую для четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., жестоко обращался с пленными, причиняя им сильные физические и душевные страдания. В соответствии с Уголовным кодексом Боснии было

⁹ Decree 2.07.231, опубликован в официальных ведомостях Al-Jarida Al-Rasmiya, выпуск 5646 от 10 июля 2008 г.

¹⁰ Комитет был учрежден Приказом кабинета министров № MOJ/7/14/1.

¹¹ Court of Bosnia and Herzegovina, case of Vrdoljak Ivica for the criminal offence of crimes against civilians, Case No. X-KRZ-08/488, July 10 2008.

определено, что правонарушения и виды ответственности предусмотрены статьей 173 (1) (с) и подпадали под действие статьи 29 (касающейся сообщников) и статьи 180 (1) (личная уголовная ответственность).

Суд также определил, что при рассмотрении этого дела применение Уголовного кодекса 2003 г. и его системы санкций – которые были приняты после совершения преступлений - не нарушало принципа законности. Суд указал, что преступление, в совершении которого обвиняемый был признан виновным, составляло преступление в соответствии с международным обычным правом и, таким образом, попадало в сферу действия «общепризнанных принципов международного права», предусмотренных статьей 4а Закона о поправках к Уголовному кодексу Боснии и Герцеговины, и «общих принципов права, признанных цивилизованными нациями», что предусмотрено в статье 7 (2) Европейской конвенции о правах человека.

Кроме того, Суд указал, что обычный характер уголовной ответственности за военные преступления, совершаемые против гражданских лиц, и личная ответственность за военные преступления, совершенные в 1992 г., были признаны Генеральным секретарем ООН и Комиссией международного права, а также судебной практикой Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии (МТБЮ) и Международного уголовного трибунала для Руанды (МУТР). По его мнению, эти учреждения установили, что уголовная ответственность за военные преступления, совершенные против гражданских лиц, составляет императивную норму международного права или *jus cogens*. Такой вывод, по мнению Суда, был подтвержден в исследовании обычного международного гуманитарного права, проведенном МККК, а именно нормами 156, 151 и 158.

Суд также сослался на резолюцию 95(1) Генеральной Ассамблеи ООН 1946 г., а также на работу Комиссии международного права, ссылающейся на Нюрнбергский устав.

*Решение по апелляции, Прокурор против Николы Андруна, Суд Боснии и Герцеговины, Секция I военных преступлений, Апелляционный комитет, 19 августа 2008 г.*¹²

Апелляционный комитет Секции I военных преступлений Суда Боснии и Герцеговины отменил вердикт суда первой инстанции, вынесенный в отношении г-на Андруна, в соответствии с которым он был признан виновным в совершении военных преступлений против гражданских лиц и приговорен к тюремному заключению сроком на 13 лет, и вынес 19 августа 2008 г. вердикт суда второй инстанции, увеличив приговор до 18-летнего тюремного заключения. Апелляционный суд постановил, что обвиняемый – бывший заместитель начальника лагеря в муниципальном округе Чаплина, принадлежавшего бригаде Хорватского совета обороны (ХСО) – действовал в нарушение статьи 3 (1) (а) и (с), общей для четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., совершая уголовные правонарушения – «преступления против гражданских лиц».

Затем Суд признал обвиняемого виновным в участии в убийствах и пытках и бесчеловечном обращении в лагере Габела в течение периода с июня по сентябрь 1993 г. Согласно Уголовному кодексу Боснии он совершил уголовные правонарушения, которые являются преступлениями в отношении гражданских лиц в нарушение статьи 173 (1) (с) в совокупности со статьей 29 (в которой говорится о сообщниках).

К правовым вопросам в данном деле относилась законность применения Уголовного кодекса 2003 г. и его системы санкций по отношению к деяниям, совершенным в 1993 г. Как и в других случаях, Суд отверг выдвинутые аргументы,

¹² Court of Bosnia and Herzegovina, case of Andrun Nikola for the criminal offence of war crimes against civilians, Case No. X-KRZ-05/42, 19 August 2008.

основываясь на том факте, что эти преступления составляли правонарушения в соответствии с обычным международным правом.

*Решение по апелляции, Прокурор против Радмило Вуковича, Суд Боснии и Герцеговины, Секция I военных преступлений, Апелляционный комитет, 13 августа 2008 г.*¹³

13 августа 2008 г. Апелляционный комитет Секции I военных преступлений оправдал обвиняемого – члена военных формирований так называемой Сербской Республики Боснии и Герцеговины – по делу о совершении военных преступлений в отношении гражданских лиц.

Суд первой инстанции постановил, что обвиняемый, действуя в нарушение норм международного гуманитарного права, насильственно принудил задержанную к сексуальным отношениям, нарушив статью 3 (1) (а) и (с) и статью 27 (2) Женевской конвенции IV от 12 августа 1949 г. и статью 173 (1) (с) и (е) Уголовного кодекса Боснии и Герцеговины. Г-н Вукович был тогда приговорен к пяти с половиной годам тюремного заключения.

Апелляционный комитет заявил при отмене решения суда первой инстанции, что, во-первых, во время совершения данного деяния происходил вооруженный конфликт и что половое сношение действительно имело место между обвиняемым и жертвой в период между 10 июня 1992 г. и концом августа 1992 г. в регионе Фоча. Кроме того, это привело к беременности и рождению ребенка. Было доказано, что обвиняемый является биологическим отцом новорожденного.

Однако Апелляционный комитет определил, что нет достаточных свидетельств для осуждения обвиняемого в изнасиловании, поставив под сомнение достоверность показаний предполагаемой жертвы и показаний ее сестры, заявив, что они сами вызвали сомнения судей в достоверности своих заявлений, которые были сочтены непоследовательными: «показания пострадавшей стороны не должны вызывать никакого сомнения относительно их точности и правдивости, убедительности и честности свидетеля именно потому, что акт изнасилования, как правило, никогда не совершается в присутствии свидетеля, который может решительно поддержать показания пострадавшей стороны... Однако, тщательно проанализировав показания пострадавшей стороны, Комитет отмечает целый ряд неприемлемых несоответствий и отсутствие логики в ее описании события».

Не будучи убежден в том, что свидетельства и показания доказали обвинения при отсутствии обоснованного сомнения, и применяя принцип *in dubio pro reo*, Комитет оправдал г-на Вуковича по всем пунктам обвинения.

*Прокурор против Зринко Пицича, Суд Боснии и Герцеговины, Секция I военных преступлений, 28 ноября 2008 г.*¹⁴

28 ноября 2008 г. Суд Боснии и Герцеговины, Секция I военных преступлений, признал обвиняемого – члена Хорватского совета обороны (ХСО), занимающего должность секретаря ХСО Храсницы – виновным в совершении «преступлений в отношении гражданских лиц», направленных против сербских гражданских лиц в регионе Конич с ноября 1992 г. по март 1993 г. Г-н Пицич был приговорен к девяти годам тюремного заключения.

Суд постановил, что обвиняемый, действуя в нарушение норм международного гуманитарного права, нарушил статью 3 (1) (а) и (с) и статью 27 (2) Женевской конвенции

¹³ Court of Bosnia and Herzegovina, case of Radmilo Vukovic for the criminal offence of war crimes against civilians, Case No. X-KRZ-06/217, 13 August 2008.

¹⁴ Court of Bosnia and Herzegovina, Section I for War Crimes, case of Pincic Zrinko, for the criminal offence of war crimes against civilians, Case No. X-KR-08/502, 28 November 2008.

IV от 12 августа 1949 г. и статью 173 (1) (е) Уголовного кодекса Боснии и Герцеговины, принудив другое лицо к сексуальному сношению угрозой немедленного прямого нападения на нее. В обвинении также делалась ссылка на статью 180 (1) Кодекса, касающуюся личной уголовной ответственности.

Суд также определил, что применение Уголовного кодекса и его системы санкций – хотя он был принят после совершения преступлений – не нарушало принципа законности. Как и при рассмотрении других аналогичных дел, Суд основывал свое решение на том факте, что преступление, за совершение которого обвиняемый был признан виновным, составляет преступление в соответствии с международным обычным правом и, таким образом, попадает в сферу действия «общих принципов международного права», упоминаемых в статье 4а Закона о поправках к Уголовному кодексу Боснии и Герцеговины. Кроме того, Суд указал, что обычный статус уголовной ответственности за военные преступления в отношении гражданских лиц и личной ответственности за военные преступления, совершенные в 1992 г., был признан в докладах Генерального секретаря ООН и Комиссии международного права, а также судебной практикой МТБЮ и МУТР. По его мнению, эти учреждения установили, что уголовная ответственность за военные преступления в отношении гражданских лиц является императивной нормой международного права или *jus cogens*. Такой вывод, по мнению Суда, был подтвержден в исследовании обычного международного гуманитарного права, проведенном МККК, а именно: нормами 156, 151 и 158.

Прокурор против Сретена Лазаревича и других, Суд Боснии и Герцеговины, Секция I военных преступлений, 19 сентября 2008 г.¹⁵

29 сентября 2008 г. Суд Боснии и Герцеговины признал четверых боснийских сербов, членов резервных сил полиции отдела общественной безопасности региона Зворник, виновными в совершении «военных преступлений против гражданских лиц». Суд постановил, что обвиняемые в период с мая 1992 г. по март 1993 г. действовали в нарушение норм международного гуманитарного права, в частности, статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций, когда гражданские лица региона Зворник подвергались незаконному задержанию и бесчеловечному обращению в помещениях Суда по административным правонарушениям и в здании ДП Извор, что причиняло им серьезные страдания, кроме того нарушался принцип их физической неприкосновенности.

По мнению Суда, г-н Лазаревич, будучи заместителем начальника тюрьмы, жестоко обращался с незаконно задержанными гражданскими лицами, содействовал совершению таких действий и поощрял их, а также не предотвращал жестокое обращение и никого не наказал за это, нарушив статью 173 (1) (с); вид ответственности предусмотрен статьями 29 (в которой говорится о сообщниках), 31 (соучастие) и 180 (2) (ответственность командования) Уголовного кодекса Боснии и Герцеговины. Он был приговорен к тюремному заключению сроком на 10 лет.

По мнению Суда, в нескольких случаях он разрешал не уполномоченным на то лицам – группам сербских солдат, называемых Гогицевчи, и другим лицам – входить на территорию тюрьмы, отпирая им двери или разрешая делать это другим охранникам и не наказывая их, давая тем самым возможность этим лицам пытаться заключенных и совершать правонарушения в отношении их.

Что касается г-на Станоевича, охранника тюрьмы, то Суд пришел к выводу, что он жестоко обращался с задержанными гражданскими лицами, совершая уголовные правонарушения, являющиеся «военными преступлениями против гражданских лиц», о которых говорится в статье 173 (1) (с) в совокупности со статьей 29 (сообщники)

¹⁵ Court of Bosnia and Herzegovina, case of Sreten Lazarevic et al. for the criminal offence of war crimes against civilians, Case No. X-KR-06/243, 29 September 2008.

боснийского Уголовного кодекса. Он был приговорен к семи годам тюремного заключения.

Двое из обвиняемых (Миле Маркович и Слободан Остоич), которые также являлись охранниками в тюрьме, были признаны виновными в жестоком обращении с задержанными гражданскими лицами и приговорены каждый к пяти годам тюремного заключения.

Во всех делах аргументация Суда заключалась в том, что обвинение в жестоком обращении как в нарушении законов войны было основано на статье 173 Уголовного кодекса в совокупности с общей статьей 3 Женевских конвенций, которые устанавливают минимальное ядро обязательных норм и отражают основополагающие гуманитарные принципы. Судьи также установили, что все лица, лишённые свободы и содержавшиеся в помещениях Суда по административным правонарушениям и здании ДП Извора, пользовались во время их ареста защитой в соответствии с Женевскими конвенциями.

Норвегия

Прокурор против Мисрада Репака, *Окружной суд Осло, 2 декабря 2008 г.*¹⁶

Окружной суд г. Осло осудил г-на Мисрада Репака, гражданина Боснии и Норвегии, и приговорил его к тюремному заключению сроком на 5 лет по одиннадцати пунктам обвинения в незаконном задержании гражданских лиц в соответствии с Разделом 103 (h) нового Уголовного кодекса Норвегии¹⁷. Однако он был оправдан по всем пунктам обвинения в изнасиловании, нападении при отягчающих обстоятельствах и совершении преступлений против человечности, предусматриваемых в Разделе 102. Обвиняемый, бежавший в Норвегию после Балканских войн и которому было предоставлено норвежское гражданство, был ранее членом группы ополчения Хорватских сил обороны (ХСО), которые руководили тюремным лагерем в Дретели (Босния и Герцеговина). Ему было приказано выплатить 57 тыс. долларов США в виде компенсации и возмещения ущерба восьми истцам.

Что касается ссылки на международное гуманитарное право, Судом было поднято два вопроса: во-первых, имел ли место в момент событий вооруженный конфликт, что необходимо установить для того, чтобы связать поведение с войной и считать его военным преступлением; и, во-вторых, входят ли жертвы в категорию «покровительствуемых лиц», как это определено Женевскими конвенциями от 12 августа 1949 г. После легкого положительного решения первого вопроса Суд уделил первостепенное значение определению статуса каждой жертвы, названной в каждом пункте обвинения, вынося решение по каждой из них.

Был рассмотрен и принцип законности. По отношению к пунктам обвинения, касающимся преступлений против человечности, упоминаемым в Разделе 102 Уголовного кодекса, Суд отверг обвинения, поскольку во время совершения правонарушений (июнь – август 1992 г.) в законодательстве Норвегии не было положений, требующих наказания за рассматриваемое поведение в тех же самых формулировках, которые есть в действующем кодексе. Конституция Норвегии запрещает обратное действие законов.

Однако в отношении военных преступлений, за совершение которых Репак был осужден, Суд определил, что положения в Разделе 223 Уголовного кодекса 1902 г., который действовал во время рассматриваемых событий, защищали те же интересы, которые нашли отражение в формулировках статьи 103 (h) нового законодательства. Было

¹⁶ *Public Prosecutor v. Misrad Repak*, Case Number: 08-018985MED-OTIR/08, 2 December 2008.

¹⁷ Принят в марте 2008 г. См. выше.

принято такое толкование, что запрет на обратное действие, установленный в Конституции, не должен применяться.

Соединенные Штаты

*Решение по апелляции, Хузайфа Пархат против Роберта М. Гейтса, министра обороны, и других, Апелляционный суд США по округу Колумбия, 20 июня 2008 г.*¹⁸

Действуя в качестве Апелляционного суда по отношению к Трибуналу по рассмотрению статуса комбатанта (ТРСК), Апелляционный суд США по округу Колумбия должен был определить законность определения апелланта ТРСК в качестве «комбатанта противника». Придя к выводу, что материалов дела, на которых основывалось это определение, было недостаточно, и они не могли подтвердить соблюдение стандарта доказывания («преобладающие свидетельства»), требуемого Актом 2005 г. об обращении с задержанными, Суд издал предписание правительству либо освободить, либо перевести апелланта или незамедлительно учредить новый ТРСК, который мог бы определить статус методом, согласующимся с заключением Суда. Затем он установил, что его решение, принятое после постановления Верховного суда США в деле «Бумедьен против Буша», не наносило ущерба возможности апелланта добиваться освобождения через судебный приказ о передаче содержащегося под стражей обвиняемого суду в месте совершения преступления (*habeas corpus*).

Апеллентом в деле был уйгур по происхождению, который бежал в Афганистан из своего дома в Китайской Народной Республике в мае 2001, будучи не согласным с политикой китайского правительства. Когда их лагерь был разрушен воздушным ударом США, он и 17 других уйгуров пересекли границу и перешли в Пакистан. Приблизительно в декабре 2001 г. пакистанские официальные лица передали его военным США, и с июня 2002 г. он находился в заключении на военно-морской базе США в заливе Гуантанамо (Куба).

Что касается представленных свидетельств, Суд выразил озабоченность в связи с использованием заявлений неуказанных лиц, а также утверждением правительства, что некоторые свидетельства были надежными, поскольку были представлены, по крайней мере, в трех различных документах разведки. По первому пункту обвинения Суд подчеркнул, что, хотя он не полагает, что показания с чужих слов никогда не являются надежными, все-таки необходимо использовать их таким образом, чтобы дать возможность ТРСК и Суду проверить их достоверность. Что же касается наличия информации в различных документах, Суд решил, что нет оснований для вывода о том, что имеющаяся в них информация была получена из независимых источников.

Кроме того, Суд отклонил ходатайство правительства обеспечить защиту от разглашения всей несекретной информации, обозначенной как «имеющей отношение к правоохранительной деятельности», а также имена и «идентифицирующую информацию», касающуюся всего персонала правительства США, упоминаемого в материалах дела. Хотя Суд и согласен с тем, что какая-то часть этой информации нуждается в защите, он отклонил объяснение правительства, что такое требование в равной степени применимо к делам всех задержанных, которые должны рассматриваться Судом. По мнению Суда, это дало бы возможность правительству, а не судебному органу, определять в одностороннем порядке, должна ли информация быть под защитой. В конечном итоге решением Суда правительству предлагалось направить новое предложение, касающееся защиты, и сопроводить его копией документов, в которых бы определялась конкретная информация, которую оно имеет в виду, и ходатайство,

¹⁸ United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Huzaiifa Parhat v. Robert M. Gates, Secretary of Defense, et al.*, Docket No. 06-1397, argued on 4 April 2008, decided on 20 June 2008.

объясняющее причину, по которой необходимо предоставить защиту этой конкретной информации.

*Повторное слушание в полном составе, Али Салех Кахлах эль-Марри против командера Джона Паччарелли, Апелляционный суд четвертого округа, США, 15 июля 2008 г.*¹⁹

Апелляционный суд четвертого округа отменил принятое решение и вернул для доказательственного судебного разбирательства дело Али Салеха Кахлаха эль-Марри для определения того, можно ли его считать «комбатантом противника» и, таким образом, подвергнуть военному плену. Эль-Марри, гражданин Катара, который на законных основаниях прибыл в Соединенные Штаты 10 сентября 2001 г., был задержан 12 декабря 2001 г. в качестве важного свидетеля в расследовании террористического акта, совершенного 11 сентября 2001 г., проводимом правительством.

Хотя сначала он обвинялся во «владении неавторизованными или поддельными номерами кредитных карт с намерением совершить мошенничество» и предстал перед федеральными окружными судами в Нью-Йорке и Иллинойсе, 23 июня 2003 г. президент США подписал приказ, определяющий, что г-н эль-Марри был «комбатантом противника», приказав, таким образом, Генеральному прокурору передать обвиняемого Министру обороны. С этого времени он содержался под военной стражей в расположении Сводной военно-морской бригады в Южной Каролине. 8 июля 2004 г. адвокат г-на эль-Марри подал ходатайство об издании приказа habeas corpus в округе Южной Каролины. Сначала оно было отклонено Окружным судом, а затем принято в порядке апелляции (см. *al-Marri v. Wright*, 4th Circuit, 2007). По ходатайству правительства о повторном слушании дела Апелляционный суд четвертого округа отменил решение, рассмотрев дело в полном составе.

Стороны представили два основных спорных вопроса: во-первых, если обвинения правительства в адрес г-на эль-Марри справедливы, уполномочил ли Конгресс президента удерживать г-на эль-Марри в качестве комбатанта противника; и, во-вторых, если Конгресс уполномочил президента удерживать эль-Марри в качестве комбатанта противника при условии, что обвинения правительства справедливы, были ли предоставлены г-ну эль-Марри достаточные возможности для оспаривания определения его в качестве комбатанта противника.

По первому пункту суд в полном составе вынес решение 5-ю голосами против 4, подтвердив, что Конгресс действительно уполномочил президента задержать г-на эль-Марри. По второму пункту было решено также 5-ю голосами против 4, что даже если обвинения против г-на эль-Марри были справедливы, ему не были предоставлены достаточные возможности для оспаривания определения его в качестве комбатанта противника.

Решение касалось, в основном, того, имеет ли президент полномочия определять статус г-на эль-Марри в качестве «комбатанта противника» на основании Постановления о предоставлении полномочий на использование военной силы, принятого Конгрессом после нападений 2001 г. в Нью-Йорке. Рассматривая это как исключение из Пятой поправки к Конституции, Суд определил, что Конгресс мог, в соответствии Конституцией, предоставить президенту полномочие отдать приказ о содержании под стражей без уголовного процесса лиц, которые квалифицируются как «комбатанты противника», но в этом случае необходимо предоставить доказательства, свидетельствующие о том, что данное лицо обладает правом на такое исключительное обращение. Как указала судья Диана Гриббон Мотц в своем особом мнении, решение «по крайней мере, заставит

¹⁹ United Status Court of Appeals for the Fourth Circuit, *Ali Saleh Kahlah Al-Marri v. Commander John Pucciarelli, USN Consolidated Naval Brig*, Docket No. 06-7427, argued on 31 October 2007 and decided on 15 July 2008.

правительство прежде всего показать, что защитные положения о нормальном судопроизводстве, которые должны предоставляться всем в этой стране, являются непрактичными или излишне хлопотными в деле эль-Марри, и что свидетельство, основанное на слухах, которое является единственным свидетельством правительства против эль-Марри, является самым надежным из возможных доказательств в поддержку обвинений, выдвинутых правительством».

*Меморандум-приказ, Лахдар Бумедьен и др. против Джорджа У. Буша и др., Окружной суд Соединенных Штатов по округу Колумбия, 20 июля 2008 г.*²⁰

Вслед за решением Верховного суда США о том, что лица, содержащиеся на военно-морской базе США в заливе Гуантанамо (Куба), имели право на незамедлительное рассмотрение в суде ходатайства habeas corpus, Окружной суд США по округу Колумбия принял решение 20 ноября 2008 г. об освобождении Лахдара Бумедьена и четырех других алжирцев, отклонив заявление правительства о том, что они являются «комбатантами противника». Было определено, что шестой задержанный, Белькасем Бенсайя, удерживается на законных основаниях. По делу проходило первое слушание в связи с показаниями правительства в пользу содержания задержанных на Гуантанамо.

По делу требовалось, чтобы Суд вынес постановления по двум важным вопросам: во-первых, относительно наиболее правильного определения «комбатанта противника», которое будет использоваться на протяжении всего судопроизводства. За этим должно последовать решение о том, что правительству надо доказать посредством «более убедительных свидетельских показаний» законность содержания под стражей истцов, т.е. о том, были ли истцы действительно комбатантами противника.

Что касается первого вопроса, то Федеральный суд издал 27 октября 2008 г. приказ, в котором говорилось, что «к счастью, существует определение, которое было составлено Президентом, а не судами, и получило одобрение Конгресса, и которое, по нашему мнению, выдерживает испытание как Постановления о предоставлении полномочий на использование военной силы, так и статьи II [Конституции]». Такое определение описывает «комбатанта противника» как «лицо, которое являлось участником сил Талибана или Аль-Каиды или поддерживало их или связанные с ними силы, которые принимают участие в военных действиях против Соединенных Штатов и их партнеров по коалиции. К таким лицам относятся любые лица, которые совершили враждебные действия или непосредственным образом оказывали поддержку военным действиям в помощь вооруженным силам противника».

Что касается подателей петиции, то правительство утверждало, что пятеро из них являются комбатантами противника, потому что они планировали приехать из Боснии в Афганистан для того, чтобы взяться за оружие для борьбы против армии США. Такой план составлял бы «поддержку» Аль-Каиды в соответствии с определением комбатанта противника. Что касается доказательств, то ответчики представили информацию, содержащуюся в секретном документе из неназванного источника.

Судья, основываясь на деле «Пархат против Гейтса», постановил, что в то время как правительство предоставило некоторую информацию относительно надежности источника информации, оно не предоставило Суду достаточной информации для того, чтобы адекватно оценить достоверность и надежность источника информации. Таким образом, если такое свидетельство, конечно, может послужить целям разведки, для которой оно и готовилось, «было бы непоследовательным допустить, чтобы решение вопроса о статусе комбатанта противника основывалось на таком ненадежном свидетельстве, когда настоящий Суд обязан в соответствии с решением Верховного суда в

²⁰ United Status District Court for the District of Columbia, *Lakhdar Boumediene, et al. v. George W. Bush, et al.*, Civil Case No. 04-116 (RJL), Memorandum Order of 20 November 2008.

деле Хамди обеспечить защиту подателей петиции от опасности неправомерного задержания».

Обстоятельства были иные в деле г-на Бенсайи. Представленные в этом отношении правительством доказательства были получены из такого же источника, как и ранее, но, кроме того, был представлен целый ряд докладов разведки, обоснованных данными из различных источников и различными свидетельствами, что убедило судей. Суд пришел к выводу, что правительство установило в результате наличия более убедительных свидетельских показаний, что вероятнее всего г-н Бенсайя планировал не только взяться за оружие и сражаться против Соединенных Штатов, но и способствовать переезду других неизвестных лиц с той же самой целью. Было решено, что такая деятельность была достаточной для того, чтобы составлять «непосредственную поддержку Аль-Каиде в достижении ее цели» и, таким образом, поддержку по смыслу определения «комбатанта противника».

Соединенные Штаты Америки против Салима Ахмеда Хамдана, Военные комиссии на базе Гуантанамо, 6 августа 2008 г.

Первый вердикт, вынесенный военной комиссией по военным преступлениям, учрежденной Законом о военных комиссиях (принятым Конгрессом в 2006 г.) был опубликован 6 августа 2008 г. Г-н Салим Ахмед Хамдан, бывший водитель Осамы бен Ладена, был признан виновным в предоставлении материальной поддержки терроризму. Состав судей из шести военных офицеров также признал г-на Хамдана невиновным в преступном сговоре и приговорил его к 66 месяцам тюремного заключения.

Обвинение в участии в преступном сговоре содержало две формулировки состава преступления: в первой утверждалось, что г-н Хамдан участвовал в более широком сговоре с руководителями Аль-Каиды и разделял с ними ответственность за нападения на Всемирный торговый центр в сентябре 2001 г. и другие инциденты, в другой говорилось, что г-н Хамдан участвовал в преступном сговоре с целью убийств американцев в Афганистане в 2001 г. Оба обвинения были отвергнуты. Приговор Комиссии был мягче, чем того требовала сторона обвинения – не менее 30 лет. Судья должным образом проинформировал состав суда о том, что он зачтет в срок приговора 60 месяцев, которые Хамдан уже отбыл в военной тюрьме на Кубе.

30 октября 2008 г. судья отклонил ходатайство правительства о том, чтобы он вновь собрал весь состав суда и объявил им, что Хамдан не имеет права на включение уже отбытого в тюрьме срока в приговор. Правительство также заявило, что несмотря на приговор военной комиссии оно могло удерживать г-на Хамдана в течение неопределенно долгого времени в силу его статуса «комбатанта противника». Г-н Хамдан был переведен с базы Гуантанамо в ноябре 2008 г. для отбытия срока приговора в Йемен.