

Воздействие военных дисциплинарных санкций на соблюдение международного гуманитарного права

Селин Рено*

Селин Рено является юридическим советником Министерства обороны Франции и участвует в деятельности Центра исследований в области прав человека и гуманитарного права (CREDHO).

Краткое содержание

Воздействие военных дисциплинарных санкций на соблюдение международного гуманитарного права зависит от степени интегрированности его основополагающих принципов в дисциплинарные нормы вооруженных сил и от степени ответственности командира, отдающего приказ, который нарушает международное гуманитарное право или не обеспечивает его соблюдение. Поскольку в вооруженных силах строго соблюдается принцип повиновения приказам, уважение международного гуманитарного права зависит в основном от старших офицеров. Они могут быть привлечены к ответственности и стать объектом санкций, налагаемых судья-

* Высказываемые мнения являются личными мнениями автора.

ми по уголовным делам органов международной юстиции. Такие органы созданы для того, чтобы превратить санкции в эффективное средство обеспечения соблюдения международного гуманитарного права.

: : : : : :

Дисциплинарное право применяет санкции к тем членам определенной группы общества, — независимо от того, носит она государственный или частный характер, — которые действуют вопреки коллективным интересам группы, к которой они принадлежат. Следовательно, дисциплинарные санкции по своей природе являются административными и отличаются от уголовных санкций, посредством которых отдельное лицо наказывают за поведение, затрагивающее общество в целом. Так же, как врачи или судьи, чья профессиональная деятельность имеет важные последствия для общества, военнослужащие могут подвергаться как дисциплинарным, так и уголовным санкциям. Возможно, это замечание даже в большей степени касается военного персонала, чья задача в конечном счете заключается в том, чтобы применять силу или угрожать силой для защиты интересов государства. Строгий контроль вооруженных сил и строгая же дисциплина внутри них необходимы для того, чтобы личный состав выполнял приказы, подвергаясь опасности, и не злоупотреблял имеющейся в его распоряжении силой.

Главная цель дисциплинарного права — обеспечить эффективность иерархического принципа, делая возможным наказание за поведение, нарушающее отлаженное функционирование службы. Это прежде всего средство обеспечения исполнения приказов начальников и задач, поставленных политическими властями. Чтобы оценить воздействие военных дисциплинарных санкций на соблюдение международного гуманитарного права, нужно сначала рассмотреть содержание дисциплинарного права: эффективность дисциплинарных санкций прямо зависит от того, насколько принципы международного гуманитарного права инкорпорированы в правила воинской дисциплины. Их воздействие также соразмерно ответственности непосредственного начальника, отдавшего приказ, не соответствующий международному гуманитарному праву или не обеспечивающий его соблюдение. Вооруженные силы построены на принципе строгого подчинения начальнику, и, следовательно, именно на него возлагается основная ответственность за соблюдение международного гуманитарного права. Автор настоящей статьи, состоящей из двух частей, ставит

перед собой скромные цели, поскольку статья может лишь подготовить почву для гораздо более глубокого исследования, которого заслуживает данная тема. Кроме того, он старается быть осмотрительным в своих заключениях ввиду трудностей, с которыми сопряжен сбор информации о национальных военных дисциплинарных системах, а также недостаточного знания языков и сложности проведения сравнительного анализа этих систем¹.

Военные дисциплинарные санкции могут использоваться для обеспечения соблюдения международного гуманитарного права там, где МГП и дисциплинарное право частично совпадают

Сравнение ряда дисциплинарных систем² выявило наличие норм, общих для этих систем и международного гуманитарного права, что позволяет нам попытаться определить область соприкосновения национальных и международных норм. Именно в рамках этой области вероятно воздействие дисциплинарных санкций на соблюдение международного гуманитарного права.

Пример соприкосновения национального дисциплинарного права и международного гуманитарного права

Изучение ряда военных дисциплинарных систем позволило нам выявить общие для обеих отраслей права категории санкций. Учитывая их широкую имплементацию, они рассматриваются как ключевые санкции, применяемые для поддержания дисциплины. Именно поэтому мы поместили эти категории в центр нашего анализа воздействия дисциплинарных санкций на соблюдение международного гуманитарного права. Ясно, что санкции должны базироваться на нормах, которые в свою очередь должны иметь в своей основе международное гуманитарное право, чтобы способствовать его соблюдению.

- 1 В обзор включены дисциплинарные системы и уголовное законодательство таких стран, как Австралия, Аргентина, Босния и Герцеговина, Великобритания, Германия, Замбия, Канада, Кения, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Украина, Филиппины, Франция, Чили, Швейцария, Шри-Ланка, Югославия (до распада) и Южно-Африканская Республика. Автор выражает признательность Стефану Бургону за предоставленную информацию.
- 2 См. примечание 1.

Первая из выявленных общих категорий санкций относится к нарушению служебного долга и невыполнению обязанностей военным персоналом в боевых условиях³.

Эта категория, подкрепляющая основную обязанность солдата, то есть обязанность повиновения, как правило, ведет к соблюдению международного гуманитарного права при условии, что сами отдаваемые приказы и поставленные боевые задачи соответствуют этому праву. Вторая категория санкций, посредством которых наказываются лица, отдавшие приказ об осуществлении заведомо незаконных действий, и попустительство в отношении таких действий со стороны начальника⁴, дополняет, следовательно, обязанность «соблюдать и заставлять соблюдать» международное гуманитарное право, сформулированную в статье 1, общей, Женевских конвенций 1949 г.⁵

Отметим, что обязанность солдата повиноваться иногда ограничена его долгом не выполнять заведомо незаконные приказы⁶, установленным либо явным образом, если дисциплинарное право запрещает выполнение таких приказов, либо неявным образом, если отказ повиноваться влечет за собой дисциплинарные меры, когда имеется в виду законный приказ⁷.

- 3 Например, Германия, Law on the Legal Status of Soldiers (Soldiers' Law) (Закон о правовом статусе солдат), Article 11; Австралия, Defence Force Discipline Act (Закон о дисциплине сил обороны) 1982, Articles 15 F and 27; Босния и Герцеговина, Rules on military discipline (Нормы, касающиеся воинской дисциплины), Official Gazette of BiH, 13 August 1992, Article 7 (1); Цейлон, Army Act (Закон об армии), 1956, Article 98; Кения, The Armed Forces (Summary Jurisdiction) Regulations (Устав Вооруженных сил (суммарное судопроизводство)), Articles 19, 28 and 30; Сингапур, Singapore Armed Forces Act (Закон о вооруженных силах Сингапура), Articles 17 and 21.
- 4 Например, Босния и Герцеговина, Decree Law on Service in the Army of the Republic of Bosnia and Herzegovina (Декрет-закон о службе в армии Республики Босния и Герцеговина), Official Gazette of BiH, 1 August 1992, Article 41; Франция, Instruction (Предписание) No. 200690/DEF/SGA/DFP/FM/1, 30 May 2006.
- 5 Статья 1, общая, четырех Женевских конвенций, гласит: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию».
- 6 Например, Германия, Law on the Legal Status of Soldiers (Soldiers' Law) (Закон о правовом статусе солдат), Article 11; Босния и Герцеговина, Rules on military discipline (Нормы, касающиеся воинской дисциплины), Official Gazette of BiH, 13 August 1992, Article 41; Франция, Instruction No. 201710/DEF/SGA/DFP/FM d'application du décret relatif à la discipline générale militaire (Предписание № 201710/DEF/SGA/DFP/FM о применении указа об общевоинской дисциплине), 4 November 2005, Article 7, and Statut général des militaires (Общий устав для солдат), Articles 8 and 122–4.
- 7 Например, Австралия, Defence Force Discipline Act (Закон о дисциплине сил обороны) 1982, Article 27; Кения, The Armed Forces (Summary Jurisdiction) Regulations (Устав вооруженных сил (суммарное судопроизводство)), Article 28; Сингапур, Singapore Armed Forces Act (Закон о вооруженных силах Сингапура), Article 17.

Это дисциплинарное положение сложно имплементируется⁸, но способствует соблюдению международного гуманитарного права личным составом вооруженных сил, поскольку и военнослужащий, отдающий приказ, и военнослужащий, его выполняющий, оба обязаны соблюдать это право.

Третья категория выявленных общих санкций касается дурного обращения с лицом, находящимся во власти [вооруженных сил], или посягательств на достоинство этого лица⁹. Санкции такого рода подкрепляют нормы международного гуманитарного права, которые запрещают пытки, жестокое, бесчеловечное или унижающее обращение, сексуальное насилие и посягательства на личное достоинство¹⁰. В этом, кстати, и заключается сама суть защиты, предоставляемой тем, кто не участвует или прекратил участвовать в военных действиях.

Последняя категория рассматриваемых общих санкций касается нанесения ущерба репутации вооруженных сил¹¹. У нас есть все основания считать, что военнослужащие, нарушающие базовые нормы международного гуманитарного права, дискредитируют вооруженные силы, к которым они принадлежат, поскольку абсолютно недопустимо применять силу в нарушение главных принципов¹² международного гуманитарного права. Следовательно, эта общая категория интересна как средство, содействующее соблюдению международного гуманитарного права в целом или, по крайней мере, его основных норм.

Таким образом, вопрос состоит в том, играет ли военное дисциплинарное право какую-либо роль в обеспечении соблюдения других норм международного гуманитарного права в случаях, когда

- 8 См. по этому вопросу Jacques Verhaegen, «Refusal to obey orders of an obviously criminal nature: providing for a procedure available to subordinates», *International Review of the Red Cross*, No. 845 (March 2002), pp. 35–50.
- 9 Например, Босния и Герцеговина, Rules on military discipline (Нормы, касающиеся воинской дисциплины), Official Gazette of BiH, 13 August 1992, Articles 7 (6) and 7 (9); Цейлон, Army Act (Закон об армии), 1956, Article 126; Сингапур, Singapore Armed Forces Act (Закон о вооруженных силах Сингапура), Article 28.
- 10 См., в частности, статью 3, общую для Женевских конвенций 1949 г. Эти дисциплинарные санкции подкрепляют пресечение таких нарушений, предусмотренное в Уставах МТБЮ и МУТР и Статуте Международного уголовного суда.
- 11 Босния и Герцеговина, Rules on military discipline (Нормы, касающиеся воинской дисциплины), Official Gazette of BiH, 13 August 1992, Article 8 (5); Цейлон, Army Act (Закон об армии), 1956, Article 107.
- 12 Международный суд, Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 8 июля 1996 г., pp. 78–79.

нарушение не квалифицируется как серьезное. В соответствии со статьей 86 (1) Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г. (Дополнительный протокол I)

«Высокие Договаривающиеся Стороны и стороны, находящиеся в конфликте, должны пресекать серьезные нарушения и принимать необходимые меры для пресечения всех других нарушений Конвенций или настоящего Протокола, являющихся результатом непринятия мер, которые должны были быть приняты».

Следовательно, дисциплинарные санкции могут быть использованы для устранения или даже пресечения нарушений, не считающихся серьезными нарушениями международного гуманитарного права¹³. Описанные выше категории общих дисциплинарных санкций позволяют с уверенностью утверждать, что такие санкции могут применяться в подобных случаях при условии, что отдаваемые приказы согласуются с международным гуманитарным правом.

Поэтому дисциплинарное право может охватывать все обязанности по международному гуманитарному праву, хотя сфера его практического использования зависит от доброй воли каждого государства — участника Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним.

Учитывая воздействие военных дисциплинарных санкций на личный состав, мы выступаем за то, чтобы военное дисциплинарное право и международное гуманитарное право в максимально возможной степени дополняли друг друга.

Эффект военных дисциплинарных санкций

Санкции преследуют две цели — воспитания и сдерживания. Воспитательный момент состоит в поощрении солдата к наилучшему выполнению своих обязанностей и уважению норм, которые он обязан соблюдать в силу своей принадлежности к вооруженным силам.

13 В соответствии с комментарием к статье 86 (1) Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, государства обязаны принимать «необходимые меры» для того, чтобы положить конец любым нарушениям, не рассматриваемым в качестве серьезных нарушений в Конвенциях и Протоколе. Иными словами, использование дисциплинарных санкций — всего лишь одна из возможностей, поскольку государство может также пресекать такие нарушения посредством своего внутреннего законодательства.

Поэтому санкция должна быть ограничена необходимостью: заставить военнослужащего понять, что он поступил неправильно, и изменить свое поведение¹⁴.

Кроме этого, санкция призывает военнослужащего к порядку. Хотя она касается одного конкретного солдата, она может послужить предостережением для всех подчиненных начальника, который ее налагает. Для достижения этой цели наказание должно быть справедливым, но достаточно строгим. Процедуру наложения дисциплинарного взыскания также следует осуществлять достаточно быстро.

Военные дисциплинарные санкции, несомненно, содействуют соблюдению международного гуманитарного права посредством воспитания и сдерживания. Их воздействие, вероятно, окажется более значительным, если права лица, подвергающегося наказанию, будут уважаться. Иными словами, если соответствующий военнослужащий получает доступ к своему личному делу и пользуется правом написать объяснительную записку относительно вменяемых ему в вину фактов, если его наказание юридически и фактически обосновано и у него есть возможность обжаловать наложенное на него взыскание, дисциплинарное право имеет воспитательный эффект и применяется правильно, что может только укрепить лежащие в его основе нормы международного гуманитарного права¹⁵. Введение дисциплинарной процедуры, отвечающей стандартам справедливого судебного разбирательства, является еще более настоятельной необходимостью в случае осуществляемых под эгидой ООН в целях поддержания мира

- 14 В некоторых системах дисциплинарного права властям, осуществляющим содержание под стражей, вменяется в обязанность обеспечить соответствие наказания обстоятельствам совершения проступка и достижение положительного воздействия на наказанное лицо. Во французском праве, например в Руководстве для властей, наделенных дисциплинарными полномочиями (*Guide à l'usage des autorités investies du pouvoir disciplinaire*) указывается: чем большие усилия солдат прилагает для исправления своего поведения, тем мягче должно быть наказание. Там же говорится о целесообразности применения предупреждений и санкций с отсрочкой исполнения и о том, что в случае новых проступков и невыполнения военнослужащим своих обязанностей использование условных санкций должно быть ограничено (*Guide à l'usage des autorités investies du pouvoir disciplinaire, annex to Instruction No. 200690/DEF/SGA/DFP/FM/1, 30 May 2006*). Аналогичные положения действуют в Боснии и Герцеговине: *Rules on military discipline* (Нормы, касающиеся воинской дисциплины), *Official Gazette of BiH, 13 August 1992, Article 38*.
- 15 Это требование справедливого судебного разбирательства тем более актуально, что оно совпадает с рекомендациями Подкомиссии ООН по поощрению и защите прав человека, содержащимися в Док. ООН E/CN.4/2006/58 от 13 января 2006 г. Подробное обсуждение разнообразия национальных военных судебных инстанций, в рамках которого значительное место отводится имплементации дисциплинарных санкций, см. в Elisabeth Lambert Abdelgawad (ed.), *Juridictions militaires et Tribunaux militaires d'exception en mutation: Perspectives comparées et internationales*, Editions des archives contemporaines, Paris, 2008.

и обеспечения международной безопасности многонациональных военных операций, в рамках которых наложение взысканий отнесено к компетенции государств, предоставивших в распоряжение ООН свои военные контингенты¹⁶.

В зависимости от сферы применения военного дисциплинарного права в каждом государстве его воздействие на соблюдение международного гуманитарного права может быть значительным. Однако это прежде всего и в решающей степени зависит от непосредственно начальника, ответственного за его имплементацию.

Обязанность командира налагать взыскания как предварительное условие соблюдения международного гуманитарного права

Командиры должны осуществлять дисциплинарную власть для поддержания дисциплины и обеспечения пресечения серьезных нарушений международного гуманитарного права, совершаемых в период военных действий. Кроме этого, международные судьи по уголовным делам считают, что осуществление этой власти — обязанность командира, невыполнение которой повлечет за собой ответственность за все происшедшие нарушения.

Необходимость осуществлять дисциплинарную власть для обеспечения соблюдения международного гуманитарного права

Дисциплинарные санкции теряют свой воспитательный и сдерживающий эффект, если налагающий взыскание орган власти не принимает мер в случае совершения нарушений. Дисциплинарные санкции необходимы для поддержания дисциплины и авторитета командира¹⁷. Именно иерархическая и дисциплинарная структуры вооруженных сил позволяют военнослужащим соблюдать междуна-

16 UN Department of Peacekeeping Operations, Directives for Disciplinary Matters Involving Military Members of National Contingents, DPKO/MD/03/00993.

17 Более того, большинство национальных дисциплинарных систем предусматривают, что командир не только имеет право, но и обязан налагать взыскания за нарушения и проступки, совершенные его подчиненными. Например, во французском праве статья 2 декрета №. 2005–794 от 15 июля 2005 г. предусматривает дисциплинарные санкции и условные взыскания, применимые к военному персоналу.

родное гуманитарное право¹⁸. Поэтому дисциплинарные санкции выступают как важный фактор соблюдения международного гуманитарного права.

Кроме этого, дисциплинарные санкции играют ключевую роль в пресечении серьезных нарушений международного гуманитарного права, совершенных во время военных действий. Поскольку судья редко находится в зоне военных действий, дисциплинарные санкции становятся важным средством выявления самого факта нарушения международного гуманитарного права. Если бы такие действия не были осуждены как нарушения, они могли бы и не привлечь внимания судьи.

Следовательно, дисциплинарные санкции представляют собой решающую стадию наказания лиц, совершивших серьезные нарушения, средствами уголовного права. Именно поэтому международные судьи склонны рассматривать дисциплинарные санкции как минимальную обязанность непосредственного начальника в случае совершения такого рода нарушений. Международный уголовный трибунал по Руанде заключил, что «в случае непринятия мер для наказания начальник может быть привлечен к ответственности за то, что не создал среди лиц, находящихся под его контролем, атмосферу соблюдения дисциплины и уважения к праву»¹⁹. И в этом случае дисциплинарные санкции выступают как важнейшее средство обеспечения соблюдения международного права. Поэтому логично привлекать к ответственности командира, который не наказывает своих подчиненных, нарушивших международное гуманитарное право.

Ответственность командира, не использующего свою власть для наложения дисциплинарных санкций, в международной судебной практике

Статья 87 Дополнительного протокола I требует, чтобы государства вменили командирам ряд обязанностей, в том числе те, которые предусмотрены в пункте 3, а именно «возбуждение дисциплинарного или уголовного преследования» в отношении своих подчиненных или

18 Взаимосвязь между организацией и соблюдением международного гуманитарного права подчеркивается в статье 1 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 г.

19 *Prosecutor v. Bagilishema*, ICTR-95-1 A-T, Judgement, 7 June 2001, para. 50.

других находящихся под их контролем лиц, совершивших нарушения Женевских конвенций и Протокола²⁰. Это подтверждается практикой Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии (МТБЮ) и по Руанде (МУТР)²¹.

Командир, не наложивший дисциплинарных взысканий, может быть привлечен к ответственности. Статья 86 Дополнительного протокола I предусматривает, что непосредственный начальник, не принявший всех практически возможных мер для предупреждения или пресечения нарушений, совершенных его подчиненными, должен быть привлечен к ответственности²². Это положение находит применение в деятельности Международных уголовных трибуналов²³ и в ряде случаев уже привело к возбуждению судебного преследования²⁴. В качестве примера можно привести постановление, вынесенное по делу Хаджихасановича: МТБЮ привлек к ответственности командира, ограничившегося наложением дисциплинарного взыскания за действия, которые, по мнению Трибунала, требовали в силу своей тяжести обращения к компетентным судебным органам²⁵. Это означает, что непосредственный начальник, будучи лицом, полномочным налагать

- 20 Статья 87 (3) гласит: «Высокие Договаривающиеся Стороны и стороны, находящиеся в конфликте, должны требовать от каждого командира, осведомленного о том, что его подчиненные или другие лица, находящиеся под его контролем, намереваются совершить или совершили нарушение Конвенций или настоящего Протокола, принятия необходимых мер для предупреждения подобных нарушений Конвенций или настоящего Протокола и, в случае необходимости, возбуждения дисциплинарного или уголовного преследования против тех, кто допустил указанные нарушения».
- 21 См. *Prosecutor v. Hadžihasanović*, IT-01-47-T, Judgement, 15 March 2006, para. 176; *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, IT-95-14/2-T, Judgement, 26 February 2001, para. 441; *Prosecutor v. Strugar*, IT-01-42-T, Judgement, 31 January 2005, para. 377 and *Prosecutor v. Blaškić*, IT-95-14-A, 29 July 2004, para. 83, based on Article 87 (3) of Additional Protocol I and Article 7 (3) of the Statute of the ICTY.
- 22 Статья 86 (2) Дополнительного протокола I гласит: «Тот факт, что нарушение Конвенций или настоящего Протокола было совершено подчиненным лицом, не освобождает его начальников от уголовной или дисциплинарной ответственности в зависимости от случая, если они знали или имели в своем распоряжении информацию, которая должна была бы дать им возможность прийти к заключению в обстановке, существовавшей в то время, что такое подчиненное лицо совершает или намеревается совершить подобное нарушение, и если они не приняли всех практически возможных мер в пределах своих полномочий для предотвращения или пресечения этого нарушения».
- 23 *Prosecutor v. Bagilishema*, ICTR-95-1 A-T, Judgement, 07 June 2001, para. 50; *Prosecutor v. Hadžihasanović*, IT-01-47-T, Judgement, 15.03.2006, para. 171; and *Prosecutor v. Strugar*, IT-01-42-T, Judgement, 31 January 2005, para. 374.
- 24 *Prosecutor v. Strugar*, IT-01-42-T, Judgement, 31 January 2005, para. 463; *Prosecutor v. Hadžihasanović*, Judgement, 15 March 2006, para. 1777; and *Prosecutor v. Blaškić*, IT-95-14-T, Judgement, 03 March 2000, para. 734.
- 25 *Prosecutor v. Hadžihasanović*, IT-01-47-T, Judgement, 15 March 2006, para. 1777.

дисциплинарные взыскания, обязан содействовать соблюдению международного гуманитарного права.

Эта часть постановления, касающаяся жестокого обращения, не была оспорена сторонами. Однако Апелляционная камера отклонила довод, выдвинутый обвинением, согласно которому Судебная камера допустила неправильное толкование закона, заключив, что применения дисциплинарных санкций достаточно для того, чтобы освободить начальника от обязанности наказывать своих подчиненных, совершивших преступление грабежа²⁶. Апелляционная камера, в частности, сочла, что:

«...оценка того, выполнил ли начальник свою обязанность предупреждения или пресечения по статье 7 (3) Устава, должна производиться для каждого отдельного случая, принимая во внимание «обстоятельства каждой конкретной ситуации». Нельзя исключить того, что в определенных обстоятельствах использования одних только дисциплинарных мер будет достаточно для того, чтобы освободить начальника от обязанности наказывать за преступления, предусмотренные статьей 7 (3) Устава²⁷».

В результате есть основания утверждать, что командир, чьи подчиненные совершили нарушения международного гуманитарного права определенной тяжести²⁸, не может ограничиться одними дисциплинарными взысканиями, а обязан передать дело на рассмотрение суда, обладающего юрисдикцией в отношении соответствующих деяний по внутригосударственному законодательству.

Судебная практика значительно укрепила связь между уголовными и дисциплинарными санкциями. Это мощный стимул для государств к расширению обязанностей и усилению ответственности их юридических систем в плане применения дисциплинарных санкций. Это также подтверждает вывод о том, что дисциплинарные санкции влияют на соблюдение международного гуманитарного права посредством активного применения соответствующих полномочий в интересах этой отрасли права.

26 *Prosecutor v. Hadžihasanović*, IT-01-47-A, Appeal Judgement, 22 April 2008, para. 33.

27 *Ibid.* (примечания не приводятся).

28 В этом деле командующий 3-м корпусом армии Боснии и Герцеговины был признан Судебной камерой виновным в том, что, являясь командиром, он не принял необходимых и практически возможных мер для того, чтобы предотвратить одно убийство, наказать за другое убийство и предупредить или пресечь жестокое обращение.