ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ВО ВРЕМЯ ВОЙНЫ

В четырех томах

ТОМ IV

Часть III: Прецеденты и документы (№ 172–236)

Марко Сассоли
и
Антуан Бувье
при участии
Сьюзан Карр, Линдсей Кэмерон и Томаса де Сен-Мориса

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОМИТЕТ КРАСНОГО КРЕСТА
Москва, 2009

HOW DOES LAW PROTECT IN WAR?
Second explained and updated edition

by Marco Sassòli and Antoine A. Bouvier
in cooperation with
Susan Carr, Lindsey Cameron and Thomas de Saint Maurice

ICRC, Geneva, 2006

Перевод с английского

ISBN 978-5-94013-123-6

© Перевод на русский язык,
МККК, 2009

Оглавление

Том IV

Часть III (окончание)

ПРЕЦЕДЕНТЫ И ДОКУМЕНТЫ

Глава 2 (окончание)

Документы и прецеденты, относящиеся к конфликтам прошлого и современности

XXVIII. ВООРУЖЕННЫЕ КОНФЛИКТЫ НА ТЕРРИТОРИИ БЫВШЕЙ ЮГОСЛАВИИ 13

1. Развитие конфликтов 13

Прецедент № 172, Анализ прецедента, Вооруженные конфликты на территории бывшей Югославии 13

Прецедент № 173, Бывшая Югославия, Специальные соглашения между сторонами в конфликтах 48

A. Югославия/Хорватия, Меморандум о взаимопонимании от 27 ноября 1991 г.. 48

B. Босния и Герцеговина, Соглашение № 1 от 22 мая 1992 г. 53

Прецедент № 174, Босния и Герцеговина, Создание безопасных районов в 1992—1993 гг. 60

A. Докладная записка МККК, Учреждение районов, находящихся под защитой, для подвергающихся опасности гражданских лиц в Боснии и Герцеговине 60

B. Резолюция 819 (1993) Совета Безопасности 62

C. Резолюция 824 (1993) Совета Безопасности 65

Прецедент № 175, Босния и Герцеговина, Освобождение военнопленных и розыск пропавших без вести после окончания военных действий 69

A. Общее рамочное соглашение о мире в Боснии и Герцеговине . . . 69

B. Розыск лиц, пропавших без вести, в Боснии и Герцеговине 70

Прецедент № 176, Босния и Герцеговина, Использование формы миротворцев 76

2. Точка зрения третьих стран 78

Прецедент № 177, Германия, Реакция правительства на изнасилования в Боснии 78

Прецедент № 178, Великобритания, Злоупотребление эмблемой 80

3. Реакция международного сообщества 83

Прецедент № 179, ООН, Устав МТБЮ 83

A. Резолюция 827 (1993) Совета Безопасности. 83

B. Доклад Генерального секретаря согласно пункту 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности 84

C. Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г., 25 мая 1993 г. 86

D. Резолюция 1534 (2004) Совета Безопасности 96

4. Решения МТБЮ 100

Прецедент № 180, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича» 100

A. Юрисдикция 100

B. Судебная камера, Существо дела 132

C. Апелляционная камера, Существо дела 148

Прецедент № 181, МТБЮ, «Обвинитель против Мартича», Решение в соответствии с правилом 61 188

Прецедент № 182, МТБЮ, «Обвинитель против Раича», Решение в соответствии с правилом 61 197

Прецедент № 183, МТБЮ/МУС, Конфиденциальность и показания сотрудников МККК 210

A. МТБЮ, «Обвинитель против Симича и других» 210

B. МУС, Правила процедуры и доказывания, Правило 73. 220

Прецедент № 184, МТБЮ, «Обвинитель против Купрешкича и других» 222
Прецедент № 185, МТБЮ, «Обвинитель против Блашкича» 251
A. Судебная камера 251
B. Апелляционная камера 269
Прецедент № 186, МТБЮ, «Обвинитель против Кунараца, Ковача и Вуковича» 296
Прецедент № 187, МТБЮ, «Обвинитель против Галича» 310
Прецедент № 188, МТБЮ, «Обвинитель против Стругара» 350
A. Апелляционная камера, Решение по предварительной апелляции 350
B. Судебная камера, Приговор 350

5. Решения национальных судов 390
Прецедент № 189, США, «Кадич и другие против Караджича» 390
Прецедент № 190, Франция, «Явор и другие» 397
Прецедент № 191, Швейцария, Военный трибунал округа 1, Оправдание Г. 400
Прецедент № 192, Хорватия, «Прокурор против Райко Радуловича и других» 410

6. Действия НАТО в Союзной Республике Югославия 417
Прецедент № 193, Союзная Республика Югославия, Действия НАТО. 417
A. «Международная амнистия», Действия НАТО в Югославии. «Побочный ущерб» или незаконные убийства? 417
B. МТБЮ, Доклад обвинителя о бомбардировках НАТО. 424
Прецедент № 194, Европейский суд по правам человека, «Банкович и другие против Бельгии и других 16 государств» 436

XXIX. Конфликты в регионе Великих озер Африки 442
Прецедент № 195, Анализ прецедента, Вооруженные конфликты в регионе Великих озер Африки 442

1. Реакция международного сообщества 512

Прецедент № 196, ООН, Устав МУТР 512

А. Устав 512

В. Резолюция Совета Безопасности 1534 (2004) 518

Прецедент № 197, ООН, Многонациональные силы должны содействовать оказанию гуманитарной помощи 520

Прецедент № 198, Германия, Закон о сотрудничестве с МУТР 523

Прецедент № 199, Люксембург, Закон о сотрудничестве с Международным уголовным судом 527

Прецедент № 200 МУТР, «Обвинитель против Жан-Поля Акайесу» . . 534

А. Судебная камера 534

В. Апелляционная камера 554

Прецедент № 201, МУТР, «Дело о средствах массовой информации» . . . 563

2. Позиция третьих стран 598

Прецедент № 202, Франция, Радиостанция Тысячи холмов 598

Прецедент № 203, Франция, «Дюпакье и другие против Муньешьяки» 600

Прецедент № 204, Швейцария, «Х. против Федерального управления полиции» 602

Прецедент № 205, Швейцария, Дело Ньонтезе 611

А. Военный кассационный суд 611

В. Решение Апелляционной палаты 626

Прецедент № 206, Международный суд, «Демократическая Республика Конго против Бельгии» 639

XXX. КОЛУМБИЯ 651

Прецедент № 207, Колумбия, конституционность Протокола II 651

Прецедент № 208, Межамериканский суд по правам человека, «Дело Лас Палмерас» 670

XXXI. БИРМА 678

Документ № 209, МККК, Посещения лиц, содержащихся под стражей: беседы без свидетелей 678

A. Уход МККК из Бирмы в 1995 г.: газетная статья 678
B. Документ МККК 679

XXXII. ТУРЦИЯ 681

Прецедент № 210, Германия, Реакция правительства на конфликт в Курдистане 681

XXXIII. АФГАНИСТАН 684

1. Война в Афганистане (1978—1992) 684

Прецедент № 211, Афганистан, Перевод советских пленных в Швейцарию 684

2. Режим «Талибан» 688

Прецедент № 212, Афганистан, Раздельное больничное обслуживание мужчин и женщин 688
A. Женщин не пускают в больницы Кабула 688
B. Резолюция Совета Безопасности 1193 (1998) 690

Прецедент № 213, Афганистан, Разрушение бамианских Будд 692

3. Действия США в Афганистане 695

Прецедент № 214, Афганистан, Операция «Несокрушимая свобода» . . . 695
A. США используют кассетные бомбы 695
B. Бомбардировка складов МККК 696

Прецедент № 215, Афганистан, Позиция МККК по вопросу предполагаемого плохого обращения с пленными 701

Прецедент № 216, Куба, Перевод задержанных на военно-морскую базу Гуантанамо 703
A. Посещения делегатами МККК тюремных лагерей в бухте Гуантанамо 703
B. «Красный Крест должен реально взглянуть на вещи» 704
C. Human Rights Watch, Американские чиновники неверно толкуют требования Женевской конвенции 707
D. Соединенные Штаты Америки, Пресс-конференция Дональда Рамсфельда 711

E. Межамериканская комиссия по правам человека 722
F. Соединенные Штаты Америки, Военный приказ президента . . . 726
Прецедент № 217, США, Инструкции для военных комиссий 736
Прецедент № 218, США, Расул против Буша 742
Прецедент № 219, США, Суд над Джоном Филлипом Уокером Линдом 745
A. Американский талиб летит назад, но не в клетки залива Гуантанамо 745
B. Линд согласен отбывать 20-летний срок тюремного заключения . . . 747
Прецедент № 220, США, Хамдан против Рамсфельда 750
Прецедент № 221, ООН, Запрос о расследовании военных преступлений 760

XXXIV. Индия 763
Прецедент № 222, Индия, Пресс-релиз, Насилие в Кашмире 763
Прецедент № 223, Индия, «Народный союз в защиту гражданских свобод против Индийского Союза» 766

XXXV. СЬЕРРА-ЛЕОНЕ, ЛИБЕРИЯ И ГВИНЕЯ 770
Прецедент № 224, Анализ прецедента, Вооруженные конфликты в Сьерра-Леоне, Либерии и Гвинее 770
Прецедент № 225, Сьерра-Леоне, Постановление Специального суда относительно предоставления иммунитета Тейлору 803
Прецедент № 226, Сьерра-Леоне, Постановление Специального суда относительно вербовки детей 814

XXXVI. Ангола 833
Прецедент № 227, Ангола, Использование голода в качестве оружия 833

XXXVII. Чечня 836
Прецедент № 228, Германия, Реакция правительства на события в Чечне 836
Прецедент № 229, Российская Федерация, Чечня, Операция в селе Самашки 837

Прецедент № 230, Россия, Конституционность указов и постановлений, касающихся Чечни 853

Прецедент № 231, Европейский суд по правам человека, «Исаева против России». 858

XXXVIII. Нидерланды 877

Прецедент № 232, Нидерланды, «Государственный обвинитель против Фолкертса». 877

XXXIX. Западная Сахара 881

Прецедент № 233, ООН, Ситуация в Западной Сахаре. 881

Прецедент № 234, Конфликт в Западной Сахаре 882

A. Доклад организации «Хьюман Райтс Уотч», октябрь 1995 г. . . . 882

B. Проблема «исчезновения людей» 889

C. Проблема военнопленных 890

XL. Соединенные Штаты Америки 893

Прецедент № 235, США, «США против Мэрилин Бак» 893

Прецедент № 236, США, Теракты 11 сентября 2001 г.. 902

A. День, когда свободный мир вступил в новую войну 902

B. Соединенные Штаты: МККК осуждает нападения 904

Часть III

Прецеденты и документы
(Окончание)

XXVIII. Вооруженные конфликты на территории бывшей Югославии

1. Развитие конфликтов

Прецедент № 172, Анализ прецедента, Вооруженные конфликты на территории бывшей Югославии

ПРЕЦЕДЕНТ

[Подготовленный Марко Сассоли анализ прецедента был впервые представлен авторами в августе 1998 г. в Гарвардском университете.]

[N.B. Данный анализ прецедента не предполагает обсуждения ни истории конфликтов, ни фактов, он посвящен применимому международному гуманитарному праву, его значению для решения гуманитарных проблем, возникающих во время вооруженных конфликтов последнего времени, и дилеммам, которые встают перед гуманитарными организациями. Если приведенные ниже вопросы намекают на какие-либо факты, это сделано лишь в учебных целях. Кроме того, данный анализ прецедента полностью основан на общедоступных документах и тех заявлениях МККК и других организаций, что сделаны для широкой общественности.]

Карты не содержат никакого политического подтекста.

1. В конце 1980-х гг. в Социалистической Союзной Республике Югославия нарастает напряженность:

   — кризис югославской экономической системы, построенной на самоуправлении, и экономическая напряженность между более богатыми северными и более бедными южными республиками;
   — кровавые бунты в Косово (1981, 1989, 1990 гг.), поднятые многочисленным албанским большинством, проживающим в историческом центре Сербии. Косово было автономным краем в составе Сербии, однако также входило в Союзную Республику Югославия. В 1981 г. (когда состоялась последняя перепись населения) его население насчитывало 1 млн. 585 тыс. жителей: 77% этнических албанцев и 13% этнических сербов. Конституция 1974 г. предоставила Косово значительную автономию. В 1980-е гг. сербское меньшинство страдало от дискриминации со стороны органов власти края, контролируемых албанцами, которые требовали дать им больше власти и предоставить Косово статус республики. В 1989 г. была принята новая конституция, лишившая правительство Косово юрисдикции в отношении отдельных вопросов, несмотря на сильное сопротивление албанского населения Косово, которое в ответ организовало демонстрации протеста и забастовки. В 1990 г. сербский парламент распустил парламент Косово, когда последний принял резолюцию, в которой объявлялась независимость Косово от Сербии;
   — публикация Сербской академией наук националистического меморандума в защиту сербов и приход к власти в Сербии сербского националиста Слободана Милошевича (1986 г.);
   — распад коммунистической однопартийной системы и формирование оппозиционных партий в Республиках Словении и Хорватии (1988 г.), многопартийные выборы во всех шести республиках, которые привели к власти националистические партии.

   В 1991 г. разобщенность достигает такой степени, что Республики Словения и Хорватия хотят отделиться; центральные учреждения Югославии все больше оказывались парализованными из-за неразрешимых противоречий между «сербским блоком» и этими республиками, желающими отделиться.

   a. Пока не начался открытый конфликт, пока растет напряженность, что могут сделать гуманитарные организации, чтобы снять напряжение, предотвратить вооруженный конфликт или предотвратить нарушения международного гуманитарного права, если конфликт все же начнется?

   b. Каковы границы такой предупредительной деятельности для организации, подобной МККК, которая стремится обеспечить себе возможность выполнять свой мандат и быть принятой всеми сторонами, если конфликт все же начнется?

   c. Каковы возможные реакции хорватских и югославских властей на предложения:

— начать всеобщую информационную кампанию, посвященную правам человека?
— включить международное гуманитарное право в программу подготовки личного состава Югославской народной армии, хорватских сил и местных сербских сил в Хорватии?
— осуществлять посещения косовских албанцев, которых содержат под стражей власти Сербии?
— осуществлять посещения хорватов, которых содержат под стражей государственные власти Югославии или местные сербские силы, а также сербов, которых содержат под стражей хорватские власти, чтобы контролировать обращение с ними?

d. Согласно МГП, после принятия резолюции, объявляющей о независимости Косово, стало ли Косово территорией, оккупированной Социалистической Федеративной Республикой Югославия или Сербией? (См. статью 42 Гаагского положения; статью 2(2) Конвенции IV; статью 1(4) Протокола I.)

2. 26 июня 1991 г. Хорватия объявляет о своей независимости. Сербское меньшинство Хорватии, проживающее в Восточной Славонии, Западной Славонии и Краинах, не согласно с отделением Хорватии и готово сопротивляться этому, применяя силу. Югославская народная армия пытается помешать Словении и Хорватии отделиться и стремится удержаться хотя бы в тех областях Хорватии, которые контролирует сербское меньшинство, сперва пытаясь выступить в роли посредника между хорватскими и местными сербскими силами, а позже все более открыто поддерживая местные сербские силы. В результате Югославская народная армия захватила или сохранила в ходе жестоких боев контроль над третьей частью территории Хорватии, тогда как в других частях Хорватии войскам пришлось отступить в свои казармы, где они были окружены.

a. Конфликт в Хорватии осенью 1991 г. был международным или немеждународным вооруженным конфликтом? (См. статьи 2 и 3, общие, четырех Конвенций.)

b. Какое значение для ответа на вопрос (a) имеют конституция бывшей Югославии (возможно, предполагающая право республик на отделение), декларация о независимости Хорватии от 26 июня 1991 г. и признание Хорватии третьими государствами (30 на 17.01.1992)? Правомочен ли МККК ответить на этот вопрос? Должен ли Совет Безопасности ООН ответить на этот вопрос?

c. Какие проблемы встанут перед любой гуманитарной организацией при ответе на этот вопрос? У правозащитных организаций возникают иные проблемы?

d. Ответили бы вы на этот вопрос на месте МККК? Как иначе мог МККК оправдать применение норм Женевских конвенций и Дополнительных протоколов?

e. Являлись ли хорватские солдаты, в декабре 1991 г. захваченные в плен Югославской народной армией, военнопленными? Являлись ли военнопленными лица из состава местных сербских ополчений в Восточной Славонии, сражавшихся вместе с Югославской народной армией, если их захватывали в плен хорватские силы? (См. статьи 2 и 4 Конвенции III.)

f. Являлась ли, согласно Конвенции IV, хорватская территория, находившаяся под контролем Югославской народной армии, оккупированной территорией?

3. Осенью 1991 г. Югославская народная армия и местные сербские ополчения осадили и непрестанно бомбили город Вуковар на самом востоке Хорватии.

a. В конце концов у хорватских солдат, защищавших Вуковар, иссякли боеприпасы, кроме того, у них и у местного хорватского и сербского населения закончились медикаменты и еда. Доставку каких из этих предметов Югославская народная армия обязана была разрешить и какими условиями она могла ограничить такую доставку? (См. статью 23 Конвенции IV и статью 70 Протокола I.)

b. На месте гуманитарной организации взяли бы вы на себя инициативу предложить эвакуацию на запад местных хорватских гражданских лиц? Каким критериям должны удовлетворять такие гражданские лица? Какой реакции на подобное предложение можно ожидать от хорватских и югославских властей? Обязаны ли они разрешить подобную эвакуацию? При каких условиях? Какой реакции можно ожидать от местной и международной общественности?

c. Больница Вуковара более не справляется с количеством поступающих раненых солдат и гражданских лиц. Хорватские и югославские власти готовы разрешить эвакуацию раненых в рамках соглашения, согласно которому Хорватия одновременно разрешает югославским солдатам, с начала конфликта находящимся в своих казармах в хорватских городах, перейти на территорию, контролируемую Югославией. Будучи гуманитарной организацией, предложили бы вы такое соглашение? Позволили бы обсуждать его под своей эгидой? Осуществляли бы эвакуацию раненых? Контролировали бы одновременный отвод югославских солдат из их казарм? При каких условиях? Какие юридические, политические и гуманитарные соображения необходимо принять во внимание?

4. Столкнувшись со сложностями в квалификации конфликта и обусловленной ими невозможностью применять защитные нормы МГП в своих операциях и пытаясь установить гуманитарный диалог со сторонами, которым предстоит долгий путь к прекращению огня и политическим переговорам, МККК приглашает полномочных представителей воюющих сторон в Женеву, чтобы договориться о нормах, которые должны соблюдаться в их вооруженном конфликте (и быть как можно более

сходными с теми нормами, которые МГП предусматривает для международных вооруженных конфликтов), и обсудить другие гуманитарные проблемы.

a. Что мешает хорватским и югославским властям принять такое приглашение? Как МККК может попытаться устранить эти помехи? Какие трудности могут возникнуть во время переговоров?

b. Какие нормы права международных вооруженных конфликтов, как можно ожидать, вызовут особое сопротивление каждой из сторон? Предложили бы вы статью 3, общую, Женевских конвенций в качестве правовой основы обсуждаемого соглашения? Разве соглашение, не учитывающее все право международных вооруженных конфликтов, не нарушает статьи 6/6/6/7 четырех Конвенций соответственно?

c. Каковы плюсы и минусы «Меморандума о взаимопонимании», в конце концов заключенного 27 ноября 1991 г.? Для жертв войны в бывшей Югославии? Для МККК? Для МГП в долгосрочной перспективе?

[См. **Прецедент № 173**, Бывшая Югославия, Специальные соглашения между сторонами в конфликтах [Раздел А].]

5. После падения Вуковара линия фронта подошла к Осиеку. Снова потекли раненые в местную больницу, которую Югославская народная армия и местные сербские ополчения не пощадили во время неизбирательных бомбардировок. Югославские власти утверждают, что хорватская армия систематически размещает огневые позиции артиллерии вокруг больницы, чтобы либо защитить их от атак югославов, либо вызвать реакцию международной общественности, когда больница попадает под обстрел в ходе атаки югославов на эти позиции.

a. Какую правовую оценку вы дадите этим бомбардировкам и действиям, которые приписывают хорватам? Могут ли приписываемые хорватам действия оправдать атаки югославов? (См. статью 21 Конвенции I, статьи 18 и 19 Конвенции IV, статьи 12 и 13 Протокола I.)

b. Что может предложить в такой ситуации гуманитарная организация? Должна ли она установить факты и узнать, действительно ли больница подверглась нападению, а также действительно ли хорваты использовали ее для защиты огневых позиций артиллерии? Какова вероятность того, что гуманитарная организация придет к четко определенным выводам? Должна ли она опубликовать их? Должна ли она предложить создать санитарную зону, согласно статье 14, или нейтрализованную зону, согласно статье 15 Конвенции IV? Какие доводы можно привести в пользу каждого из этих решений? Каковы плюсы и минусы создания какой-либо из этих зон: для жертв войны? для гуманитарной организации? для воюющих сторон? Какие трудности могут возникнуть при обсуждении такого соглашения? Как бы вы готовились к таким переговорам?

6. 4 января 1992 г. вступило в силу пятнадцатое соглашение о прекращении огня между Хорватией и Югославской народной армией, которое оказалось долгосрочным. 21 февраля Совет Безопасности ООН в резолюции 743 (1992) учреждает Силы Организации Объединенных Наций по охране (СООНО), развернутые, в частности, на удерживаемых сербами территориях в Хорватии. Им поручено обеспечить демилитаризацию «районов, охраняемых ООН» (РОООН), путем вывода или расформирования всех находившихся в них вооруженных сил и защиту всех их жителей от угрозы вооруженного нападения. На самом деле СООНО могли лишь частично выполнить эту задачу, поскольку местные сербские силы сохраняли контроль над районами.

   a. Когда СООНО были весной 1992 г. развернуты на удерживаемых сербами территориях Хорватии, должны ли они были соблюдать нормы Конвенции IV, касающиеся оккупированных территорий?

   b. Можно ли было считать эти РОООН хорватскими территориями, оккупированными Югославией посредством местных сербских сил?

7. В конце 1991 г. и начале 1992 г. в международных средствах массовой информации, на международных конференциях, на регулярных встречах полномочных представителей сторон под эгидой МККК (где обстановка все больше накалялась из-за этого) и в адресованных МККК письмах обеих сторон все чаще стали звучать взаимные обвинения Хорватии и Югославии в военных преступлениях. Хорватия говорит, в частности, об эвакуации (произведенной на глазах делегата МККК) и убийстве Югославской народной армией сотен пациентов вуковарской больницы.

   a. Какие действия на месте МККК вы бы предприняли в связи с этими обвинениями? Каковы гуманитарные доводы за или против таких действий? Принимали бы вы от одной стороны запросы о расследовании таких обвинений? Хотя бы в том случае, если запрос поступает от стороны, в отношении которой выдвинуто обвинение? Если обе стороны просят МККК провести расследование?

   b. Что бы вы сделали в связи с адресованными МККК письмами, содержащими взаимные обвинения?

   c. Председательствуя на встречах полномочных представителей сторон, что бы вы предпринимали в связи с взаимными обвинениями? Допустили бы вы их обсуждение? Предложили бы создать комиссию по расследованию?

   d. Предложили бы вы сторонам передать их обвинения Международной гуманитарной комиссии по установлению фактов, предусмотренной в статье 90 Протокола I?

   e. Если бы вам предстояло разработать проект создания специальной комиссии по установлению фактов, наподобие предусмотренной в статье 90 Протокола I, по каким вопросам вы бы ожидали наибольшего сопротивления и от какой стороны?

f. Если учреждается Комиссия по установлению фактов, должен ли давать показания делегат МККК, ставший свидетелем «эвакуации» пациентов вуковарской больницы? При каких обстоятельствах? Должен ли этот делегат давать показания сегодня перед Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии? Какие доводы мог бы привести МККК, чтобы не позволить ему давать показания?

(См. **Прецедент № 183**, МТБЮ/МУС, Конфиденциальность и показания сотрудников МККК.)

8. Весной 1992 г., когда должны были быть репатриированы лица, находившиеся в плену в результате конфликта в Хорватии, Белград отказал в репатриации многим из них, утверждая:

— что их судят за дезертирство и государственную измену (как военнослужащих Югославской народной армии, «сражавшихся на стороне неприятеля»);
— что они совершили военные преступления.

Загреб отказал в репатриации на основании таких же доводов.

a. Что можно сказать об этих аргументах с юридической точки зрения? (См. статьи 85, 119(5) и 129 Конвенции III.)

b. Какой выход из этого тупика вы бы нашли на месте МККК? Что означает «репатриация» применительно к сербу, принадлежавшему к сербскому меньшинству в Хорватии, проживавшему до конфликта в Загребе, призванному в Югославскую народную армию и захваченному в плен хорватскими силами?

9. Босния и Герцеговина были разделены по этническому признаку между относительным большинством боснийских мусульман (в бывшей Югославии считалось, что «мусульмане» это национальность), сербами и хорватами. В апреле 1992 г. эта страна объявила о своей независимости после референдума — сербы его бойкотировали, а мусульмане и хорваты проголосовали за независимость. Разразился вооруженный конфликт между (мусульманскими и хорватскими) силами, преданными правительству, которое пользовалось поддержкой Хорватии, с одной стороны, и силами боснийских сербов, выступавших против независимости Боснии и Герцеговины и пользовавшихся поддержкой Югославской народной армии, особенно тех ее подразделений, которые состояли из боснийских сербов, — с другой.

a. Как бы вы квалифицировали конфликт в Боснии и Герцеговине: это международный или немеждународный вооруженный конфликт? (См. статьи 2 и 3, общие, Конвенций и статьи 1 и 2 Соглашения № 1.) Участие Белграда (и Загреба) как-то меняет его квалификацию? Какая форма внешнего вмешательства могла бы изменить его квалификацию?

(См. **Прецедент № 180**, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича».)

b. Стали бы вы квалифицировать конфликт на месте гуманитарной организации? Если бы вам нужно было договориться о специальном соглашении между сторонами относительно применяемого международного гуманитарного права, приняли бы вы за его основу статью 3(3), общую, Женевских конвенций?

c. Кто является покровительствуемым гражданским лицом в Боснии и Герцеговине, согласно Конвенции IV? (См. статью 4 Конвенции IV.) Согласно Соглашению № 1? (См. статью 2(3) Соглашения № 1.) Является ли незаконным принудительное перемещение боснийских мусульман из контролируемой сербами Баня-Луки в контролируемую правительством Тузлу? (См. статьи 35 и 49(1) Конвенции IV, статью 17 Протокола II и статью 2(3) Соглашения № 1.) Является ли незаконной принудительная вербовка мусульман боснийскими сербами? Является ли незаконной принудительная вербовка боснийских сербов правительством в Сараево? (См. статьи 51 и 147 Конвенции IV.) В каком случае оказались бы законными действия правительства в Сараево, принуждавшего сербов, проживающих в Сараево, копать окопы на линии фронта? (См. статьи 40 и 51 Конвенции IV.)

(Текст Соглашения № 1 см. в **Прецеденте № 173**, Бывшая Югославия, Специальные соглашения между сторонами в конфликтах.)

10. С конца апреля 1992 г. и до окончания всего конфликта три воюющие между собой этнические группы в Боснии и Герцеговине (но в начале в особенности власти боснийских сербов) осуществляли политику «этнических чисток» по отношению к гражданским лицам из других этнических групп, проживавших в регионах, находившихся под их контролем. Иногда деревни, населенные представителями других этнических групп, подвергали неизбирательным бомбардировкам, чтобы заставить гражданских лиц бежать; часто мужчин сгоняли вместе и задерживали как «террористов» и потенциальных комбатантов, а женщин иногда насиловали и зачастую отправляли вместе с детьми и стариками, либо в организованных транспортных колоннах, либо самих по себе, в районы, находившиеся под контролем «их собственной» этнической группы. Имущество, принадлежавшее этим людям, систематически сжигали или сравнивали с землей, тем самым лишая изгнанные семьи какой-либо надежды на возвращение. В других случаях члены иной этнической группы просто теряли работу и подвергались преследованиям без применения насилия со стороны местных властей и соседей — в конце концов они теряли надежду на будущее в родном крае и были вынуждены покинуть его. Не всегда ясно, были ли эти «этнические чистки» спланированы властями или они спонтанно осуществлялись местным населением в общей атмосфере межэтнической ненависти. На более поздних этапах конфликта ответом на подобные действия стали дополнительные волны этнических чисток, и многие из тех, на кого они обрушились, были вынуждены бежать из своих домов, расположенных на территории, контролируемой другими этническими группами, в поисках убежища на территории, контролируемой их собственной этнической группой.

a. Все ли упомянутые выше действия запрещены МГП? В равной степени МГП международных и МГП немеждународных вооруженных конфликтов? (См. статьи 3 и 4 Конвенции III, статьи 3, 27, 32, 33, 35–43, 49, 52 и 53 Конвенции IV, статьи 48, 51, 52 и 75 Протокола I, статьи 4 и 17 Протокола II и статьи 23, 25 и 28 Гаагского положения.)

b. Что могут предпринять гуманитарные организации для борьбы с подобными действиями? Могут ли они организовать надлежащую транспортировку и договориться о проезде через линию фронта тех гражданских лиц, которые желают уехать под давлением подобной ситуации? Разве гуманитарные организации таким образом не содействуют этническим чисткам? Могут ли они это сделать хотя бы в том случае, когда данные гражданские лица опасаются за свою жизнь?

11. В мае 1992 г. глава делегации МККК в Сараево был убит во время предумышленного нападения на автоколонну Красного Креста, с которой он направлялся в Сараево. Будучи более не в состоянии предоставлять достаточную защиту и помощь жертвам и не сумев получить гарантии безопасности от сторон, МККК покинул Боснию и Герцеговину.

a. Может ли МККК покинуть страну, в которой происходит вооруженный конфликт? (См. статьи 9 и 126 Конвенции III и статьи 10 и 143 Конвенции IV.)

b. Может ли гуманитарная организация покинуть зону конфликта из-за того, что был убит ее сотрудник? По крайней мере, в том случае, если ей не дают достаточных гарантий безопасности на будущее? Даже если неизвестно, какая из сторон несет ответственность за нападение? Не является ли это неким видом коллективного наказания? Не получается ли, что эта организация тем самым делает гражданских лиц заложниками в своих отношениях с властями? Не могла бы эта организация помочь хотя бы некоторым жертвам даже без гарантий безопасности? Означает ли это, что жизнь иностранного сотрудника гуманитарной организации имеет большую ценность, чем жизнь пострадавшего местного жителя?

c. Может ли гуманитарная организация покинуть зону конфликта из-за слишком явных нарушений МГП?

d. Может ли гуманитарная организация покинуть зону конфликта в связи с тем, что она не в состоянии в достаточной степени выполнить свой мандат по защите жертв и оказанию им помощи? Если ей не дают доступа к некоторым жертвам? Если она более не способна помочь местному населению, потому что другая сторона отказывается пропустить ее транспорт с гуманитарной помощью? Если предпринимаемые ею конфиденциальные или публичные шаги не оказывают воздействия на поведение сторон? Если посещение ее сотрудниками тюрем не ведет к улучшению неприемлемых условий

содержания заключенных? А может быть, эта организация все же сумела бы помочь некоторым из жертв? Не является ли ее уход неким видом коллективного наказания? Не получается ли, что эта организация тем самым делает гражданских лиц заложниками в своих отношениях с властями? Может ли нейтральная и беспристрастная гуманитарная организация продолжать свою работу в рамках конфликта, если только одна из сторон предоставляет ей доступ к жертвам («принадлежащим» к другой стороне), тогда как другая сторона в таком доступе отказывает?

12. Когда МККК вернулся в Боснию и Герцеговину летом 1992 г., его сотрудникам наконец разрешили посещать, в частности, в лагере Маньяча, большое количество (выживших) людей, согнанных силами боснийских сербов во время операций по проведению этнических чисток в Восточной и Центральной Боснии. Делегаты МККК обнаружили, что голодающие заключенные содержатся в ужасающих условиях и скорее всего им не пережить боснийскую зиму; также был получен ряд весьма тревожных заявлений о суммарных казнях. МККК пытался привлечь к этим фактам внимание международного сообщества и общественности, однако ему это удалось лишь тогда, когда боснийские сербы разрешили телекомпаниям снимать заключенных в Маньяче.

    Приложив значительные усилия и осуществляя частые посещения, МККК сумел улучшить условия содержания, однако пришел к выводу, что только освобождение всех пленных до начала боснийской зимы может решить эту гуманитарную проблему. Оказанию помощи заключенным мешали выступления прибегавшего к насилию местного сербского населения в деревнях вокруг лагеря Маньяча: жители страдали от последствий международных санкций, принятых в отношении сербов, и не желали пропускать автоколонны с гуманитарной помощью. 15 сентября 1992 г. были эвакуированы в Лондон 68 раненых и больных заключенных для оказания им медицинской помощи. Благодаря давлению международного общественного мнения и постоянным переговорам со сторонами МККК убедил их подписать 1 октября соглашение, согласно которому более 1300 заключенных были освобождены до середины ноября (925 — боснийскими сербами, 357 — боснийскими хорватами и 26 — правительственными силами Боснии). По этому соглашению заключенные, которых предстояло освободить, могли выбрать в частных беседах без свидетелей с делегатами МККК, хотят ли они, чтобы их освободили на месте, перевели в районы, контролируемые их этнической группой, или перевели в лагерь беженцев в Хорватии для (временного) переселения за границу. Учитывая, что им пришлось пережить, и ввиду общей атмосферы этнических чисток практически все заключенные Маньячи решили покинуть страну.

    a. Почему власти боснийских сербов предоставили телеоператорам доступ в лагерь Маньяча? Разве международные средства массовой информации, показывая сюжеты из Маньячи, не вызвали еще большего страха среди этнических меньшинств, тем самым способствуя «этническим чисткам»?

b. Должна ли гуманитарная организация обеспечивать заключенных продовольствием и кровом? Разве, согласно МГП, это не входит в обязанности держащих в плену властей? Должна ли гуманитарная организация просить держащие в плену власти освободить пленных, если с ними не обращаются гуманно?

c. Может ли гуманитарная организации распределять гуманитарную помощь среди местного населения деревень вокруг Маньячи, чтобы убедить его пропустить автоколонны с помощью в Маньячу? Это применение принципов нейтральности и беспристрастности Красного Креста или чистый оперативный оппортунизм? Разве гуманитарная организация таким образом не уступает шантажу? Как бы вы оценили ситуацию, если бы боснийские сербы попросили топливо для отопления (которое, однако, также можно было использовать для танков), как они позже успешно просили это у СООНО?

d. Было ли безусловно незаконным содержание под стражей мужчин в возрасте от 16 до 60 лет, прошедших военную подготовку в силах обороны в бывшей Югославии и готовых присоединиться к боснийским правительственным силам? (См. статьи 4 и 21 Конвенции III и статьи 4, 42 и 78 Конвенции IV.) Мог ли МККК просить об их освобождении? Разве делегаты МККК не посещают заключенных, заботясь только о гуманном обращении с ними, но не оспаривая причины содержания их под стражей и не требуя их освобождения? Если настаивать на освобождении пленных, не приведет ли это стороны к (неправильному) выводу, что, предоставив МККК доступ к пленным, они будут вынуждены освободить или обменять их, — к выводу, который поспособствует тому, что пленных будут прятать от МККК?

e. Разве освобождение заключенных из числа боснийских мусульман, большинство из которых по понятным причинам предпочло перевод за границу, не внесло свой вклад в «этнические чистки»? Должны ли заключенные, для собственной же защиты оставаться под стражей до тех пор, пока не смогут безопасно вернуться в свои дома? Обязана ли сторона, контролирующая территорию, куда переводят освобожденных пленных, воздержаться от (повторного) использования этих людей на военной службе против освободившей их стороны? (См. статью 117 Конвенции III.)

f. Как бы вы отреагировали на сделанные сторонами во время переговоров об освобождении заявления (на первый взгляд, не совсем необоснованные), что многие из содержащихся под стражей лиц совершили военные преступления?

13. Во время всего конфликта Сараево было (практически) окружено силами боснийских сербов, но его обороняли боснийские правительственные войска. Оно постоянно подвергалось бомбардировкам артиллерией боснийских сербов. Жителям Сараево удалось выжить или, вернее, не сдаться боснийским сербам в основном благодаря гуманитарным полетам самолетов СООНО (предоставлявших УВКБ свою систему матери-

ально-технического обеспечения и действовавших от лица УВКБ), которые часто прерывались из-за нападений боснийских сербов или неизвестных сил, или из-за отсутствия гарантий безопасности.

a. Законно ли было бомбить Сараево? (См. статьи 48 и 51 Протокола I и статью 2(5) Соглашения № 1.) Ваша оценка этих бомбардировок с точки зрения МГП меняется после того, как Совет Безопасности ООН объявил Сараево «безопасным районом» (как описано ниже в п. 14)?

(См. также **Прецедент № 187**, МТБЮ, «Обвинитель против Галича».)

b. Незаконны ли действия боснийских сербов, останавливавших автоколонны с гуманитарной помощью, которые направлялись в Сараево? (См. статьи 23 и 59 Конвенции IV, статью 70 Протокола I и статью 2(6) Соглашения № 1.) Несут ли соседняя Хорватия и Совет Безопасности ООН (в случае эмбарго) такие же обязательства по отношению к боснийским сербам? Какими требованиями могут власти боснийских сербов обусловить пропуск автоколонн с гуманитарной помощью:

— проверка машин?
— распределение гуманитарной помощи только среди гражданских лиц?
— распределение гуманитарной помощи среди и сербов, и боснийских мусульман?
— распределение гуманитарной помощи под сторонним наблюдением?
— одновременное согласие боснийских правительственных сил дать разрешение на проезд автоколонн с гуманитарной помощью в районы, контролируемые сербами?
— освобождение пленных, удерживаемых боснийским правительством?
— соблюдение соглашений о прекращении огня боснийскими мусульманами?

c. Каковы достоинства и недостатки доставки гуманитарной помощи в Сараево по воздуху? Какие, по вашему мнению, преимущества и опасности для УВКБ таятся в том, что за эти воздушные перевозки полностью отвечают СООНО?

d. Какими законными и незаконными интересами могли руководствоваться боснийские сербы, препятствуя доставке гуманитарной помощи в Сараево?

e. Могли ли у боснийского правительства быть причины, чтобы мешать доставке гуманитарной помощи в Сараево?

14. Столкнувшись с тем, что все стороны продолжали проводить «этнические чистки» (основными жертвами, однако, были боснийские мусульмане),

которые угрожали жизни этнических меньшинств и приводили к перемещениям больших групп людей при изменении линий фронта, а также убедившись, что ни одна третья страна не выразила готовности предложить даже временное убежище сотне тысяч боснийских беженцев, осенью 1992 г. МККК предложил создать защищенные зоны, где могли бы укрыться гражданские лица, которым грозила опасность. Определение и местоположение таких зон должны зависеть от соглашений между сторонами, однако внутреннюю и внешнюю безопасность этих районов надлежит обеспечивать СООНО.

В 1993 г. Совет Безопасности ООН посредством резолюций 819 и 824 (1993) создал безопасные районы в контролируемых боснийским правительством городах Сараево, Тузла, Жепа, Горажде, Бихач и Сребреница и вокруг них, потребовав немедленного прекращения враждебных действий против этих районов и вывода подразделений боснийских сербов из их окрестностей.

(См. **Прецедент № 174**, Босния и Герцеговина, Создание безопасных районов в 1992–1993 гг.)

Контролировать этот процесс должны были наблюдатели ООН, и от сторон требовали полного сотрудничества с СООНО, однако СООНО не получили четкого мандата на защиту этих зон, а в резолюциях ссылка на главу VII Устава ООН (разрешающую применение силы) относится только к безопасности СООНО и свободе их передвижения. Резолюция 836 (1993) Совета Безопасности шла дальше, уполномочивая СООНО «принимать... действуя в порядке самообороны, необходимые меры, включая применение силы, в ответ на артиллерийские обстрелы и бомбардировку с воздуха безопасных районов любой стороной...» Совет Безопасности не просил о демилитаризации этих районов, однако постановил в резолюции 836 (1993) «расширить... мандат Сил Организации Объединенных Наций по охране, с тем чтобы... они могли... содействовать выводу военных или полувоенных формирований, не являющихся формированиями правительства Республики Боснии и Герцеговины...»

a. Какие гуманитарные проблемы заставили МККК предложить создание защищенных зон, а Совет Безопасности ООН — создать безопасные районы? Как обычно решаются такие проблемы в МГП?

b. Каковы особые причины для создания любого рода безопасных зон в ситуации «этнической чистки», подобной сложившейся в Боснии и Герцеговине, и каковы определенные опасности их создания?

c. Являются ли зоны, которые МККК предлагает создать, а Совет Безопасности создает, одним из видов защищенных зон, предусмотренных МГП? Предусматривает ли МГП международный контроль над такими зонами? Предусмотрена ли в МГП международная защита таких зон? Совместима ли она с МГП? Почему МККК предлагает международную военную защиту? Должен ли Совет Безопасности

дать СООНО мандат на оборону этих зон? (См., например, статью 3, общую, Конвенций, статьи 14 и 15 Конвенции IV и статьи 59 и 60 Протокола I.)

d. Следует ли МККК предложить, чтобы защищенные зоны были демилитаризованы (освобождены от сил боснийского правительства)? Предполагается ли такое условие в духе МГП, касающегося защищенных зон? Реально ли было бы выполнение такого условия? Реально ли было бы существование зоны без подобной демилитаризации? Могут ли силы боснийского правительства оставаться в безопасных районах, созданных Советом Безопасности? Могут ли они, в соответствии с данными резолюциями и с МГП, осуществлять из безопасных зон нападения на силы боснийских сербов?

e. Были ли эти зоны открыты для оккупации противной стороной? Является ли это требование неотъемлемой чертой защищенных зон по МГП? Реально ли было бы выполнение такого требования?

f. Предложение МККК подпадает под jus ad bellum или jus in bello? Соблюдаются ли в нем принципы нейтральности и беспристрастности Красного Креста? Разве оно не предполагает применение силы против одной из сторон в конфликте? Каковы правовые основания предложения МККК?

g. Каковы основные отличия безопасных районов, созданных Советом Безопасности, от защищенных зон, которые предлагал МККК?

h. Созданные Советом Безопасности безопасные районы подпадают под jus ad bellum или jus in bello? Уместно ли наделять силы по поддержанию мира тем мандатом, который они получили по данным резолюциям?

i. Какие элементы безопасных районов, созданных резолюциями 819 и 824, напоминают о jus in bello или имплементируют его положения? А какие — положения jus ad bellum?

15. В начале 1992 г. сопредседатели Международной конференции по бывшей Югославии С. Вэнс и лорд Оуэн представили план мирного урегулирования для Боснии и Герцеговины (план Вэнса-Оуэна), который предусматривал разделение Боснии на десять национальных кантонов. Боснийские хорваты были в восхищении от этого плана, который увеличивал их территорию, тогда как боснийские сербы холодно его отвергли. Президент Боснии (мусульманин) колебался. Боснийские хорваты пытались силой осуществить этот план в центральной Боснии. Они требовали, чтобы силы боснийского правительства отошли в границы отведенных им кантонов и чтобы было создано объединенное командование силами Хорватского вече обороны (ХВО) и армии Боснии и Герцеговины. В противном случае ХВО угрожало осуществить план Вэнса-Оуэна самостоятельно. После истечения установленного срока, 16 апреля 1993 г., силы ХВО предприняли скоорди-

нированное наступление на десяток деревень в долине реки Лашва (входящих в хорватский кантон по плану Вэнса-Оуэна). Войска из Хорватии находились на контролируемой ХВО территории, однако не участвовали в боях в долине Лашвы. Хорватия финансировала, организовала, снабжала и оснащала ХВО.

a. Существовал ли между Боснией и Герцеговиной и Хорватией международный вооруженный конфликт? Если он был, применимо ли было МГП международных вооруженных конфликтов также и к боям в долине реки Лашва между ХВО и боснийскими правительственными силами? Являлись ли части долины Лашвы, попавшие во время боев под контроль ХВО, оккупированными территориями согласно МГП? Являлись ли жители долины,боснийские мусульмане, покровительствуемыми лицами? Являлись ли также и боснийские хорваты, жившие в тех частях долины Лашвы, которые оставались под контролем правительства, покровительствуемыми лицами? (См. статьи 2 и 4 Конвенции IV.)

b. Применимо ли было Соглашение № 1 к боям в долине реки Лашва?

(См. **Прецедент № 173**, Бывшая Югославия, Специальные соглашения между сторонами в конфликтах [раздел B.])

16. В районе Бихача, в самой западной части Боснии и Герцеговины, населенной почти исключительно боснийскими мусульманами, г-н Фикрет Абдич, мусульманский бизнесмен и политик, и его последователи (в основном служащие его компании «Агрокоммерц», находившейся рядом с городом Велика Кладуса) не были готовы поддержать политику боснийского правительства; они потребовали автономии и присоединились к боснийским сербам и соседствующим с ними хорватским сербам. Последовал вооруженный конфликт между боснийскими правительственными силами в анклаве Бихач, окруженном силами боснийских и хорватских сербов, и войсками г-на Абдича. В 1995 г. продолжавшаяся два с половиной года осада Бихача закончилась наступлением хорватских сил на силы хорватских сербов. Когда боснийские правительственные войска затем взяли Велику Кладусу, последователи г-на Абдича бежали в соседнюю Хорватию, где хорватские власти задержали их в лагере у деревни Купленско.

a. Как вы квалифицируете данный конфликт согласно МГП? Какие документы международного гуманитарного права применимы здесь (учитывая, что Босния и Герцеговина является участником всех документов по МГП)? (См., например, статью 3, общую, Конвенций и статью 1 Протокола II.)

b. Было ли Соглашение № 1 применимо к этому конфликту?

c. Могли ли боснийские власти наказать последователей г-на Абдича только за то, что они принимали участие в восстании, даже если они соблюдали МГП?

d. Обязаны ли были хорватские власти впустить последователей г-на Абдича в Хорватию?

e. Могли ли хорватские власти силой заставить этих лиц вернуться из Купленско в Боснию и Герцеговину?

f. Могли ли хорватские власти отказать в доставке гуманитарной помощи в лагерь Купленско, чтобы заставить его обитателей вернуться в Боснию и Герцеговину?

17. После получивших широкое распространение и заслуживающих доверия сообщений средств массовой информации, различных правозащитных организаций и представителей международного сообщества о широкомасштабных зверствах, совершаемых в рамках «этнических чисток», в том числе об изнасилованиях, якобы совершаемых систематически и планомерно, в частности силами боснийских сербов, международное общественное мнение и международное сообщество настаивали на наказании лиц, ответственных за столь серьезные нарушения МГП и прав человека. Особенное негодование вызывали изнасилования, выражались пожелания по созданию конкретного документа для борьбы с подобными действиями, и звучало мнение, что современное МГП в недостаточной степени запрещает изнасилования. Сначала Совет Безопасности ООН создал резолюцией 780 (1992) комиссию экспертов для расследования предполагаемых нарушений, которая позже опубликовала весьма исчерпывающий доклад, однако 25 мая 1993 г. он пошел еще дальше — действуя в соответствии с главой VII Устава ООН, учредил посредством резолюции 827 (1993) «Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года» (МТБЮ) в Гааге. МТБЮ правомочен осуществлять судебное преследование в связи с серьезными нарушениями Женевских конвенций, нарушениями законов или обычаев войны, геноцидом и преступлениями против человечности. Он обладает параллельной юрисдикцией с национальными судами, однако имеет приоритет по отношению к ним, если он так решит. Все государства должны сотрудничать с МТБЮ.

(См. **Прецедент № 179**, ООН, Устав МТБЮ, и **Прецедент № 186**, МТБЮ, «Обвинитель против Кунараца, Ковача и Вуковича».)

a. Почему средства массовой информации, Совет Безопасности и общественное мнение так резко отреагировали на нарушения МГП в бывшей Югославии? Потому что они были серьезнее нарушений, совершенных в Камбодже, Афганистане, Заире, Либерии или Чечне? Потому что они были более широкомасштабными и систематическими? Потому что средства массовой информации имели доступ в соответствующие районы? Потому что нарушения, как считалось, в основном совершались стороной, которая слыла агрессором? Потому что международное сообщество не было готово остановить войну? Потому что это произошло в Европе?

b. Изнасилования запрещены МГП международных вооруженных конфликтов? МГП немеждународных вооруженных конфликтов? Являются ли они серьезным нарушением МГП? Военным преступлением? Даже во время немеждународных вооруженных конфликтов? Существуют ли серьезные нарушения МГП во время немеждународных вооруженных конфликтов? Если применимо право международных вооруженных конфликтов, является ли изнасилование боснийской мусульманки солдатом — боснийским сербом — в Боснии и Герцеговине серьезным нарушением? Является ли изнасилование боснийской сербки солдатом боснийского правительства серьезным нарушением? (См. статью 147 Конвенции IV, статью 85(5) Протокола I и статью 5 Соглашения № 1.)

c. Кто обязан осуществлять судебное преследование лиц, совершивших серьезные нарушения в Боснии и Герцеговине? (См. статью 146 Конвенции IV и статью 5 Соглашения № 1.) Предусматривает ли МГП возможность судебного преследования военных преступников в международном трибунале? Совместимо ли судебное преследование военных преступников в международном трибунале и его параллельная юрисдикция с обязательством государств по МГП разыскивать военных преступников и преследовать их в судебном порядке? (См. статьи 49/50/129/146 четырех Конвенций соответственно.)

d. Придется ли МТБЮ квалифицировать конфликт при выполнении своего мандата?

e. Являлись ли различные конфликты в бывшей Югославии, даже носившие чисто внутренний характер, угрозой миру (оправдывающей принятие мер в соответствии с главой VII Устава ООН)? Является ли учреждение трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за нарушения МГП, подходящей мерой для того, чтобы остановить эту угрозу? Можем ли мы сегодня определить, содействовало ли оно восстановлению мира в бывшей Югославии? Имеет ли это (конечный результат) на самом деле значение? Разве преследование (бывших) лидеров не затрудняет движение к миру и примирению? Или нарушения МГП сами по себе являются угрозой миру (оправдывающей принятие мер в соответствии с главой VII Устава ООН)? Даже в немеждународных вооруженных конфликтах? Можно ли сказать то же самое о серьезных нарушениях прав человека вне ситуации вооруженного конфликта?

f. Имеет ли Совет Безопасности ООН право учредить трибунал? Является ли такой трибунал независимым? Является ли он «судом, созданным на основании закона»? Разве само создание трибунала, правомочного преследовать лиц за деяния, совершенные до его учреждения, не нарушает запрещение (содержащееся в МГП и международном праве прав человека) уголовных законодательных актов, имеющих обратную силу? Каким еще способом, кроме резолюции Совета Безопасности, можно было учредить МТБЮ? Каковы достоинства и недостатки этих иных способов?

g. Является ли учреждение Международного трибунала только по бывшей Югославии надежной мерой обеспечения более строгого соблюдения МГП? По крайней мере, если Совет Безопасности готов учреждать дополнительные трибуналы в сходных случаях в будущем? Разумно ли ожидать, что Совет Безопасности будет учреждать подобные трибуналы во всех сходных случаях? Можно ли представить себе трибунал, который не правомочен решать, в каких случаях он обладает правоспособностью?

h. Согласно МГП и Уставу, МТБЮ освобождает государства от их обязанности разыскивать военных преступников и преследовать их в судебном порядке?

i. Содержит ли Устав МТБЮ положения уголовного права или просто нормы, описывающие юрисдикцию МТБЮ? Даже когда он применяется к немеждународным вооруженным конфликтам?

j. Можете ли вы дать какое-либо объяснение тому, что в Уставе не говорится о серьезных нарушениях Протокола I? Можно ли чем-то оправдать такое упущение, если учесть, что бывшая Югославия и все государства, ставшие ее правопреемниками, являются участниками Протокола I и что стороны в конфликте обязались соблюдать значительную часть его положений вне зависимости от квалификации конфликта?

Каким образом МТБЮ все же мог бы осуществлять судебное преследование в связи с серьезными нарушениями Протокола I?

(См. Меморандум о взаимопонимании и Соглашение № 1 в **Прецеденте № 173**, Бывшая Югославия, Специальные соглашения между сторонами в конфликтах.)

k. Имеет ли МККК право посещать обвиняемых, которых содержит под стражей МТБЮ? Должен ли МККК получать уведомления о приговорах в качестве фактического субститута державы-покровительницы? (См. статью 10(3) Конвенций I и II, статьи 10(3), 107 и 126 Конвенции III, статьи 11(3), 30, 74 и 143 Конвенции IV и статью 5(4) Протокола I.) Вы бы пытались посещать военных преступников на месте МККК?

l. Утрачивают ли лица, содержащиеся под стражей по решению МТБЮ (в ожидании суда или после вынесения приговора), предоставляемый МГП статус покровительствуемых гражданских лиц или военнопленных, если они обладали таким статусом до их задержания в бывшей Югославии? Законно ли депортировать гражданское лицо, задержанное в бывшей Югославии, в Гаагу для проведения суда над ним? (См. статью 85 Конвенции III, статьи 49 и 76(1) Конвенции IV и статью 44(2) Протокола I.)

m. Подрывает ли доверие к МГП тот факт, что МТБЮ не может взять под стражу основных нарушителей МГП в бывшей Югославии? Оказывают ли предъявленные МТБЮ обвинения какое-либо воздействие

даже в том случае, если государства не применяют выданные ордеры на арест?

18. В ходе всего конфликта в Боснии и Герцеговине солдаты попадали в руки противных сторон, а мужчины боеспособного возраста из числа гражданских лиц сгоняли вместе во время «этнических чисток», увеличивая число лиц, подлежащих обмену. Таких лиц обычно содержали вместе; МККК часто имел доступ к ним и был в состоянии их зарегистрировать. В самом начале конфликта стороны быстро учредили «комиссии по обмену», которые составляли списки (или использовали предоставленные МККК списки) всех пленных, которыми можно было обменяться с противной стороной; во многих случаях гражданских лиц задерживали только в целях последующего обмена, а иногда для того, чтобы поразить их освобождением международных знаменитостей, планирующих посетить этот регион и просящих о жесте доброй воли. Иногда пленных обменивали даже на топливо или алкоголь. Частично из-за продолжительности конфликта и из-за того, что среди пленных находились и гражданские лица, и комбатанты, во время таких переговоров часто присутствовали гуманитарные организации, содействовавшие заключению «сделок» и пытавшиеся обеспечить хотя бы минимум гуманного обращения с пленными во время обмена. МККК также был готов присутствовать при обмене, если соблюдались определенные условия относительно содержания заключенных и если его представителям разрешали проводить частные беседы с заключенными, чтобы убедиться, что стороны уважают их выбор места назначения.

    a. Какие из упомянутых категорий пленных могут содержаться под стражей согласно МГП? Когда они должны быть освобождены? Приемлем ли по МГП обмен пленными, которые должны быть освобождены? Обмен пленными, которые не должны быть освобождены? (См. статью 118 Конвенции III, статьи 37, 41–43, 76, 78 и 132 Конвенции IV и статью 85(4)(b) Протокола I.)

    b. Каковы плюсы и минусы обмена пленными с гуманитарной и моральной точек зрения? Если две стороны обмениваются всеми (известными) пленными (определенной категории)? Если они обмениваются «один к одному»? Как можно избежать риска того, что людей хватают лишь в целях обмена? Скрытые или незарегистрированные пленные имеют большую или меньшую «ценность» на «обменном рынке»?

    c. Должны ли гуманитарные организации присутствовать во время переговоров об обмене? Во время собственно обмена? Каковы плюсы и минусы их присутствия? Какие минимальные условия должны быть соблюдены, чтобы гуманитарная организация или представители международного сообщества согласились организовать, контролировать обмен или наблюдать за ним?

    d. С какими целями МККК регистрирует пленных, которых посещают его делегаты? Должны ли составленные после этих посещений

списки передаваться держащим в плену властям? Противной стороне? Даже для проведения переговоров об обмене? Предусмотрено ли это в МГП? Существуют ли исключения? Снижают ли такие списки опасность того, что людей будут хватать лишь с целью последующего обмена? Если передавать списки противной стороне, не заставит ли это держащую в плену сторону прятать от МККК пленных, которых она не хочет обменивать? (См. статьи 122 и 123 Конвенции III и статьи 137 и 140 Конвенции IV.)

19. Весной 1995 г. Сараево снова было полностью отрезано от всех источников снабжения самым необходимым и подвергалось сильному обстрелу со стороны боснийских сербов, которые тем самым вновь нарушали границы зоны воспрещения тяжелых вооружений, созданной Советом Безопасности ООН в феврале 1994 г. Однако в этот раз, после того как ультиматум ООН остался без внимания, НАТО нанесла воздушные удары по складам боеприпасов боснийских сербов в районе Пале. Силы боснийских сербов в ответ арестовали около 350 военных наблюдателей ООН и сотрудников СООНО, находившихся на контролируемой ими территории. Некоторых из этих лиц содержали на возможных военных объектах или рядом с ними. Делегаты МККК получили доступ лишь к некоторым из них и к боснийским сербам, схваченным СООНО при попытке напасть на один из постов СООНО. После длительных переговоров сотрудники ООН наконец были освобождены.

После последовавшей бомбардировки рыночной площади в Сараево на горе Игман были развернуты объединенные британско-французские силы быстрого реагирования, чтобы обеспечить доступ в Сараево автоколонн с гуманитарной помощью, а НАТО нанесла воздушные удары по пунктам связи, складам оружия, оружейным заводам и имеющим стратегическое значение мостам боснийских сербов. Было также повреждено водохранилище; беременная женщина была ранена осколками стекла, когда в больнице разбилось окно в результате ударной волны при бомбардировке одной из указанных выше целей. Два французских летчика НАТО, которым пришлось на парашютах покинуть свой военный самолет, подбитый силами боснийских сербов, были схвачены силами боснийских сербов.

a. Применимо ли МГП к воздушным ударам НАТО? Несмотря на то, что силы НАТО лишь выполняли резолюции Совета Безопасности ООН и действовали в целях самообороны от лица жителей Сараево? Применимо МГП международных вооруженных конфликтов или МГП немеждународных вооруженных конфликтов? (См. статью 2, общую, Конвенций и преамбулу, пункт 5, и статью 1 Протокола I.) Все ли упомянутые воздушные удары НАТО соответствуют требованиям МГП? Даже в том случае, когда было повреждено водохранилище и пострадала беременная женщина? (См. статьи 51, 56 и 57 Протокола I.) Разве больницы и беременные женщины не пользуются особой защитой МГП? (См., например, статьи 16 и 18 Конвенции IV.)

b. Является ли ООН участником Конвенций и Протоколов? Возможно ли, чтобы ООН была стороной в международном вооруженном

конфликте в значении статьи 2, общей, Конвенций? Могут ли силы ООН считаться — для целей применимости МГП — вооруженными силами предоставляющих контингенты государств (являющихся участниками Конвенций) и можно ли считать какие-либо военные действия вооруженным конфликтом между этими государствами и стороной, ответственной за противостоящие им силы?

c. Лица из состава СООНО, содержавшиеся под стражей силами боснийских сербов, являлись военнопленными или заложниками? (См. статью 4 Конвенции III и статьи 4 и 34 Конвенции IV.) Можно ли содержать их под стражей? Можно ли содержать их на военном объекте? (См. статью 22 Конвенции III и статью 28 Конвенции IV.) Имеет ли МККК право посещать их? Даже если они не являются военнопленными? Если они являются заложниками? Если МГП не применимо? Если применимо МГП немеждународных вооруженных конфликтов? Должны ли они быть освобождены? Когда? Почему ООН возражает против того, чтобы ее персонал квалифицировался как военнопленные?

d. Являются ли военнопленными солдаты — боснийские сербы, захваченные СООНО? Даже если СООНО захватили их в рамках самообороны?

e. Нарушает ли МГП тот факт, что был сбит французский самолет НАТО? Могут ли сбившие его солдаты из числа боснийских сербов быть наказаны за это нападение?

f. Французские летчики, содержащиеся под стражей силами боснийских сербов, являются военнопленными, «экспертами, командированными ООН» (находящимися под защитой соответствующей многосторонней конвенции), или заложниками? (См. статью 4 Конвенции III и статьи 4 и 34 Конвенции IV.) Участвует ли Франция в международном вооруженном конфликте против боснийских сербов?

g. Могут ли французские летчики содержаться под стражей? Имеет ли МККК право посещать их? Должны ли они быть освобождены? Когда? Почему Франция возражает против того, чтобы их квалифицировали как военнопленных? Если бы вы были французскими летчиками, предпочли бы вы, чтобы с вами обращались как с военнопленными, согласно Конвенции III, или чтобы вам была предоставлена защита по Конвенции ООН о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала, которая объявляет преступлением нападение на персонал ООН и предусматривает обязательство не задерживать его? Каковы преимущества и недостатки каждого из этих вариантов с точки зрения обращения с вами, репатриации и шансов на то, что неприятель признает ваш статус и будет уважать его?

(См. **Прецедент № 14**, ООН, Конвенция о безопасности персонала ООН.)

20. С 1992 г. Сребреница и ее окрестности с населением почти 40 тысяч жителей и перемещенных лиц представляли собой анклав, удерживаемый боснийскими правительственными силами, окруженный силами боснийских сербов и подвергавшийся нападениям последних (а также иногда нападавший на них). В 1993 г. Совет Безопасности ООН объявил Сребреницу «безопасным районом», но она не была демилитаризована, продолжала подвергаться нападениям неизбирательного характера, и поступавшей в нее гуманитарной помощи не хватало. Единственными иностранцами, находившимися в этом районе, были примерно 300 миротворцев СООНО, в основном голландских. Международным гуманитарным организациям не удалось разместить там на постоянной основе своих иностранных сотрудников, их пришлось вывезти, поскольку отсутствовала возможность осуществлять серьезную деятельность по оказанию помощи или защиты. Летом 1995 г. на мирных переговорах появилась идея разделить Боснию и Герцеговину на сербское государство на севере и востоке и хорватско-мусульманское — на западе и в центре. Сребреница находится на востоке.

В июле 1995 г. вооруженное давление на Сребреницу переросло в полномасштабные наступательные действия с применением танков и неизбирательными артиллерийскими обстрелами. Несмотря на требования боснийских правительственных сил (также принимавших форму угроз, взятия заложников и нападений на миротворцев), голландский батальон СООНО отказался действовать в ответ на наступление боснийских сербов на Сребреницу. Лишь 11 июля, когда Сребреница уже почти пала, военные самолеты США уничтожили один танк боснийских сербов в окрестностях Сребреницы.

Около 12–15 тысяч мужчин, многие из них с оружием, бежали из Сребреницы через леса по направлению к территории, контролируемой боснийским правительством. По крайней мере 5 тысяч из них так и не добрались до этой территории — их убили во время нападений боснийских сербов на колонну, что происходило и после того, как беглецы сдались. Некоторые из них в отчаянии даже совершали самоубийства.

Сребреница пала 12 июля. Почти 26 тысяч мужчин, женщин и детей пытались найти убежище на базе СООНО в Поточари. Однако там силы боснийских сербов собрали женщин и детей и отослали их на автобусах к линии фронта, которую им зачастую приходилось в измученном состоянии пересекать пешком в разгар боя. Более трех тысяч мальчиков и мужчин боеспособного возраста были отделены от женщин и детей и арестованы — на глазах голландских солдат СООНО — силами боснийских сербов якобы для того, чтобы проверить, не совершили ли они военные преступления. Больше их — кроме тех немногих, кто был ранен и кого позже посещали делегаты МККК, и тех, кому удалось бежать и сообщить, что всех остальных казнили без суда и следствия, — никто не видел.

Сотрудникам МККК силы боснийских сербов не позволили присутствовать при этих событиях, и они сосредоточились на приеме перемещен-

ных лиц на территории, контролируемой боснийским правительством, записав все имена пропавших без вести мужчин со слов их родственников. МККК предположил, что, по крайней мере, более трех тысяч мужчин, арестованных в Поточари, должны находиться в заключении у боснийских сербов, и предпринял все возможные двусторонние меры по отношению к властям боснийских сербов, чтобы получить доступ к этим пленным, контролировать условия их содержания, зарегистрировать их и информировать их встревоженных родственников. Однако власти боснийских сербов давали уклончивые ответы и использовали тактику проволочек, как это часто делали все стороны во время конфликта. Ближе к концу июля, когда МККК наконец получил доступ в тюрьмы боснийских сербов, он обнаружил лишь нескольких заключенных из Сребреницы. Однако у МККК еще оставалась надежда, что остальные содержатся под стражей втайне, и он продолжал оказывать давление на власти боснийских сербов, чтобы получить к ним доступ. Лишь когда МККК смог посетить всех заключенных в Боснии и Герцеговине после заключения Дейтонского мирного соглашения (см. ниже, п. 21), он пришел к выводу, что подавляющее большинство из (на июль 1997 г.) более чем 7 тысяч пропавших без вести из Сребреницы были убиты, в основном после задержания или захвата в плен.

a. Должны ли были гуманитарные организации оставить своих иностранных сотрудников в Сребренице, несмотря на то, что деятельность, которую они были в состоянии осуществлять, не оправдывала их присутствия там? Хотя бы для «пассивной защиты» населения и для того, чтобы показать жителям, что о них не забыли? Работает ли такая «пассивная защита»?

b. Каким образом Совет Безопасности ООН мог предотвратить гибель 7 тысяч жителей Сребреницы? Не объявляя Сребреницу безопасным районом? Демилитаризовав ее? Изменив мандат СООНО? Значительно увеличив контингент СООНО, размещенный в Сребренице? Мог ли он предотвратить резню, не предотвращая падение Сребреницы? Как ему следовало отреагировать на ее падение, чтобы избежать резни?

c. МГП в Сребренице не сработало? Что можно было сделать, чтобы обеспечить его соблюдение? Демонстрирует ли случай Сребреницы ограничения МГП и то, что в некоторых случаях несоблюдения jus in bello решение содержится лишь в jus ad bellum?

d. Как должны были реагировать голландские миротворцы на разделение женщин и детей, с одной стороны, и мужчин — с другой, и на арест последних? Было ли это нарушением МГП?

e. Как гуманитарные организации и правозащитные организации могли бы среагировать на известия о падении Сребреницы, чтобы помочь избежать резни? Особенно если, проанализировав ситуацию, они поняли бы, что силы боснийских сербов устроят резню и убьют всех арестованных ими мужчин из числа боснийских мусульман?

f. Была ли реакция МККК на события в Сребренице неправильной? Что он мог бы сделать, если бы правильно проанализировал ситуацию и пришел бы к выводу, что силы боснийских сербов убивают всех мужчин из числа боснийских мусульман, которых они арестовывают? Должен ли был МККК, по крайней мере, изменить выбранный им курс, когда начали поступать первые сообщения о резне от выживших? Помогло бы это кому-либо из жертв конфликта?

21. После воздушных ударов НАТО и успешных наступательных действий вооруженных сил хорватского и боснийского правительств в Хорватских Краинах и в западной и центральной Боснии международное сообщество, возглавляемое США, убедило стороны заключить 5 октября 1995 г. соглашение о прекращении огня, а после оказания существенного давления и утомительных переговоров с президентами Боснии и Герцеговины, Хорватии и Сербии (двое последних также представляли боснийских хорватов и сербов) 21 ноября в Дейтоне (штат Огайо) было достигнуто Дейтонское мирное соглашение, подписанное затем в Париже 14 декабря. Военные аспекты соглашения должны были осуществляться Силами по выполнению Соглашения (СВС), международными силами под руководством НАТО, обладавшими гораздо большими полномочиями и человеческими ресурсами, чем СООНО, и имевшими мандат, четко разрешавший им применять силу для обеспечения выполнения Соглашения.

Одним из основных гуманитарных вопросов на повестке дня тех, кому приходилось обеспечивать выполнение мирного соглашения, было освобождение всех лиц, содержавшихся под стражей. Приложение 1-А к Дейтонскому соглашению о военных аспектах мирного урегулирования содержит статью IX «Обмен пленными», которая обязывает стороны к 19 января 1996 г. освободить и передать всех пленных в соответствии с МГП. Стороны обязаны выполнить план, который будет разработан с этой целью МККК, и в полной мере сотрудничать с последним. Они должны составить исчерпывающий список всех удерживаемых ими пленных и предоставить полный и беспрепятственный доступ не только ко всем местам содержания пленных, но и ко всем пленным, разрешив частные беседы с каждым, по крайней мере, за 48 часов до его освобождения в целях выполнения и мониторинга плана, включая определение места дальнейшей отправки каждого пленного. Несмотря на эти обязательства, «каждая сторона выполняет любое распоряжение и любую просьбу Международного трибунала по бывшей Югославии в отношении ареста, содержания под стражей, выдачи лиц, которые в ином случае подлежали бы освобождению и передаче в соответствии с настоящей статьей, но обвиняются в совершении правонарушений в рамках юрисдикции Трибунала, или доступа к таким лицам. Каждая сторона должна содержать под стражей лиц, обоснованно подозреваемых в совершении таких правонарушений, в течение срока, достаточного для проведения соответствующих консультаций с органами Трибунала». Несмотря на эти обязательства сторон, процесс затянулся надолго после обозначенного срока и был еще больше затруднен нежеланием сторон отказаться от практики обмена пленными и продолжения переговоров на местном уровне. Боснийское правительство, кроме того, возражало против все-

общего освобождения по причине того, что до сих пор не был пролит свет на судьбу тысяч людей, пропавших после падения Сребреницы. В течение всего этого процесса делегаты МККК посещали и регистрировали новых заключенных, удерживаемых всеми сторонами, создавая всеобъемлющую картину ситуации с содержанием под стражей в Боснии и Герцеговине, составляя собственные списки и проводя частные беседы. В январе к установленному сроку были освобождены примерно 900 заключенных, о которых стороны уведомили МККК. Однако после этого МККК пришлось начать этап интенсивного политического давления, чтобы добиться освобождения остальных, сообщая политическим и военным представителям международного сообщества, включая СВС, НАТО и США, о невыполнении сторонами их обязательств. Держащие в плену стороны заявили, что удерживают заключенных, все еще находящихся за решеткой, по подозрению в военных преступлениях, хотя в большинстве случаев МККК не было известно о каких-либо процессуальных действиях, совершаемых по отношению к этим лицам на национальном уровне или в МТБЮ. Прорыва наконец удалось добиться на совещании министров в Москве 23 марта 1996 г., когда президент МККК и Верховный представитель (международного сообщества — пост, созданный Дейтонским соглашением об осуществлении гражданских аспектов мирного урегулирования) прямо поставили вопрос об освобождении заключенных. Международное сообщество не было готово вкладывать деньги в восстановление Боснии и Герцеговины, пока не будет выполнена эта важная часть Дейтонского мирного соглашения. Результаты последовали почти немедленно: 5 апреля стороны наконец договорились, что оставшиеся заключенные, против которых не выдвинуто обоснованных обвинений в совершении военных преступлений, будут освобождены в течение суток, а обвинения в военных преступлениях будут проверены МТБЮ. Этот план был выполнен.

(См. **Прецедент № 175**, Босния и Герцеговина, Освобождение военнопленных и розыск пропавших без вести после окончания военных действий.)

a. Учитывая название статьи IX Приложения 1-А «Обмен пленными», предусматривает ли она одностороннее обязательство освободить пленных? Является ли это обязательство односторонним согласно МГП или оно может быть принято на условии взаимности? Может ли Дейтонское соглашение отклоняться от МГП, ставя это обязательство в зависимость от взаимности действий сторон? (См. статьи 6 и 118 Конвенции III, статьи 7 и 133 Конвенции IV и статью 2(3)(2) Соглашения № 1.)

b. Статья IX выходит за рамки обязательств, предусмотренных МГП? (См. статьи 118, 122, 123 и 126 Конвенции III и статьи 133, 134, 137, 138, 140 и 143 Конвенции IV.)

c. Совместима ли статья IX с обязательствами, предусмотренными МГП в случае серьезных нарушений? Обязана ли сторона освободить пленного, которого она подозревает в военном преступлении, но ареста, содержания под стражей, выдачи которого или доступа к

которому МТБЮ не требует после «проведения соответствующих консультаций», согласно статье IX(1)? Согласно МГП? Может ли сторона освободить такого пленного согласно МГП? Было ли совместимо с МГП более позднее соглашение сторон, заключенное в Риме, согласно которому никто не мог быть задержан или арестован по обвинению в военных преступлениях без разрешения МТБЮ? Можете ли вы объяснить, почему США настаивали, чтобы стороны заключили такое соглашение? (См. статьи 118, 119(5) и 129–131 Конвенции III и статьи 133 и 146–148 Конвенции IV.)

d. Почему МККК отказался связать освобождение пленных с проблемой пропавших без вести? Разве пропавшее без вести лицо, об аресте которого неприятелем существуют свидетельства или которое когда-то посещали делегаты МККК, не является пленным, которого должны освободить согласно МГП?

e. Какие опасности для такой гуманитарной организации, как МККК, таятся в ситуации, когда она успешно проводит гуманитарную операцию, подобную освобождению всех пленных (что также является имплементацией МГП), лишь благодаря значительному международному политическому, экономическому и даже военному давлению? Особенно если это давление направлено в основном на одну из сторон? Совместимо ли это с принципами нейтральности и беспристрастности Красного Креста? Мог ли МККК не информировать постоянно международное сообщество о невыполнении (степени невыполнения) каждой стороной ее обязательств? Мог ли МККК следовать своему традиционному двустороннему и конфиденциальному подходу, общаясь с каждой стороной порознь?

22. После окончания конфликта в Боснии и Герцеговине от семей поступили сообщения о еще почти 20 тысячах пропавших без вести (среди них значились на июль 1997 г. 16152 боснийских мусульманина (в том числе более 7 тыс. из Сребреницы), 2331 боснийский серб и 621 боснийский хорват). Статья V Приложения 7 к Дейтонскому мирному соглашению предусматривает, что «стороны предоставляют через поисковые механизмы МККК информацию обо всех пропавших без вести лицах. Стороны также сотрудничают в полном объеме с МККК в предпринимаемых им усилиях по выяснению личности, местонахождения и судьбы пропавших без вести лиц». Кроме того, статья IX(2) упомянутого выше Приложения 1-А обязывала стороны предоставлять персоналу других сторон, занимающемуся регистрацией могил, доступ к индивидуальным и массовым могилам «во взаимно согласованные сроки с ограниченной целью проезда к этим могилам, извлечения и вывоза тел погибшего военного и гражданского персонала данной стороны, включая скончавшихся пленных».

На этом основании МККК предложил, чтобы бывшие воюющие стороны учредили Рабочую группу по розыску лиц, пропавших без вести в связи с конфликтом на территории Боснии и Герцеговины, — сложное название, отражающее характер политических переговоров, которые привели к созданию этого органа. Хотя само это предложение стороны поддержа-

ли, они вступили в бесконечные препирательства по поводу формулировок Регламента и Мандата, разработанных МККК. Тем не менее Рабочая группа под председательством МККК провела десять совещаний в 1996 г. в присутствии представителей других заинтересованных международных организаций, Хорватии и Союзной Республики Югославии. Большая часть поступивших от родственников запросов о розыске была передана на заседаниях Рабочей группы ответственной стороне (16 тыс. — боснийским сербам, 1700 — боснийским мусульманам и 1200 — боснийским хорватам). Рабочая группа установила правило, согласно которому содержащаяся в запросах о розыске информация, а также ответы, которые стороны были призваны предоставить, сообщаются не только семьям и заинтересованным сторонам через посредничество МККК, но и всем членам Рабочей группы, то есть всем бывшим воюющим сторонам и Верховному представителю. С 1996 г. МККК передал заинтересованным сторонам почти 20 тысяч имен пропавших без вести с просьбой предоставить информацию, необходимую для выяснения их участи, в соответствии с обязательствами по Дейтонскому соглашению (См. http://www.icrc.org/eng/missing)

a. Какие элементы деятельности МККК по розыску пропавших без вести в Боснии и Герцеговине выходят за рамки МГП? Согласно МГП, обязана ли сторона в международном вооруженном конфликте по окончании конфликта:

   — разыскивать лиц, объявленных пропавшими без вести противной стороной?
   — предоставлять всю имеющуюся у нее информацию о судьбе таких лиц?
   — опознавать останки лиц, которые, по ее предположению, принадлежали к противной стороне?
   — предоставлять данные о причине смерти лица, останки которого были опознаны?
   — в одностороннем порядке сообщать о результатах такого опознания?
   — возвращать опознанные останки той стороне, к которой принадлежали данные лица?
   — надлежащим образом хоронить опознанные и неопознанные останки?
   — предоставлять лицам, принадлежащим к противной стороне, доступ к могилам их родственников?

(См. статьи 15–17 Конвенции I, статьи 120, 122 и 123 Конвенции III, статьи 26 и 136–140 Конвенции IV и статьи 32–34 Протокола I.)

b. Почему МККК передает только случаи пропавших без вести лиц, зарегистрированных их семьями? Поддерживает ли такое решение МГП? Дает ли МГП право подавать запросы о розыске и стороне в конфликте? Обязан ли МККК принимать такие запросы? (См. статью 16 Конвенции I, статьи 122(3), (4) и (6) и 123 Конвенции III, статьи 137 и 140 Конвенции IV и статью 32 Протокола I.)

c. Каковы причины, оправдывающие передачу информации о всех запросах о розыске и ответах на них всем членам Рабочей группы под председательством МККК? Каковы преимущества и опасности такого решения?

d. Статья IX(2) выходит за рамки обязательств, предусмотренных МГП? Предусматривает ли это положение одностороннюю обязанность каждой стороны предоставлять доступ персоналу другой стороны, занимающемуся регистрацией могил? Может ли сторона использовать доказательства военных преступлений, полученные ее персоналом, занимающимся регистрацией могил и действующим в соответствии со статьей IX(2), на судебных процессах над военными преступниками? (См. статью 34 Протокола I.)

23. Во время конфликтов в Хорватии и в Боснии и Герцеговине проживавшие в Косово этнические албанцы высказывались в пользу независимости Косово и создали в крае параллельные здравоохранительные и образовательные структуры. Оказываемое ими сопротивление в основном не было связано с применением силы. Югославские власти сохраняли военный контроль над всем Косово. Репрессии принимали главным образом форму краткосрочного содержания под стражей и административных и полицейских преследований. Освободительная армия Косово (ОАК) сформировалась в середине 1990-х гг.; она призывала к вооруженному сопротивлению сербам. В 1996 г. она начала осуществлять вооруженные нападения на сербских полицейских в Косово, которые в ответ применяли силу против бойцов ОАК.

a. Можно ли эту ситуацию назвать вооруженным конфликтом? Если да, это немеждународный или международный вооруженный конфликт? Можно ли считать ОАК национально-освободительным движением? (См. статьи 2 и 3, общие, Конвенций; статью 1(4) Протокола I; статью 1 Протокола II.)

b. Можно ли считать вооруженные нападения ОАК на силы сербской полиции и нападения полиции на членов ОАК нападениями на гражданских лиц? (См. статьи 43, 50 и 51(3) Протокола I.)

24. Конфликт обострился в феврале 1998 г., когда ОАК добилась временного контроля над некоторыми частями Косово. Столкновения между сербскими силами и борющимися за независимость этническими албанцами происходили в основном в районе Дреницы, где силы сербской полиции и югославская армия разбомбили несколько деревень, выгоняя жителей из тех районов, где действовала ОАК. В результате почти две тысячи человек погибли и около 300 тысяч бежали из своих домов. В марте 1998 г. Совет Безопасности принял в связи с этим резолюцию 1160 (1998), осудив применение сербскими полицейскими силами чрезмерной силы в отношении гражданских лиц и введя эмбарго на поставки оружия. 23 сентября он принял резолюцию 1199 (1998), в которой потребовал прекращения огня в Косово, вывода сербских сил и начала прямых переговоров. В резолюции этот конфликт был назван угрозой миру и безопасности в регионе.

a. Можно ли эту ситуацию назвать вооруженным конфликтом? Если да, это немеждународный или международный вооруженный конфликт? Можно ли теперь считать ОАК национально-освободительным движением? Повлияли ли на ваш ответ резолюции Совета Безопасности? (См. статьи 2 и 3, общие, Конвенций; преамбулу, пункт 5, и статью 1(4) Протокола I; статью 1 Протокола II.)

b. Можно ли было изгонять гражданских лиц на тех основаниях, что требовалось отделить от них бойцов ОАК? Если это изгнание должно было защитить их от боев? Является ли изгнание военным преступлением? (См. статьи 49 и 147 Конвенции IV; статью 17 Протокола II; статьи 8(2)(a)(vii) и 2(e)(viii) Статута МУС в **Прецеденте № 15**, Международный уголовный суд [А., Статут].]

25. Бои между югославскими войсками и борющимися за независимость этническими албанцами на территории Косово не прекращались с апреля по август 1998 г. При содействии американского посредника Ричарда Холбрука 15 мая 1998 г. состоялась встреча президента Югославии Милошевича и лидера албанцев Ибрагима Руговы. Подкрепленные угрозой бомбардировок НАТО посреднические усилия в октябре привели к тому, что Милошевич согласился вывести сербские силы, прекратить военные действия и смириться с размещением в Косово двух тысяч невооруженных наблюдателей ОБСЕ. ОАК отвергла это соглашение. Тем не менее 26 октября 10 тысяч сербских полицейских покинули Косово — и НАТО временно отложила исполнение своей угрозы о нанесении воздушных ударов. В декабре 1998 г. между ОАК и сербскими силами вновь вспыхнули бои.

На основании каких принципов МГП третьи государства или международные организации могут предлагать или требовать размещения наблюдателей? (См. статью 1, общую, Конвенций; статьи 8/8/8/9 и 10/10/10/11 четырех Конвенций соответственно; статью 89 Протокола I.) Имелся ли смысл направлять невооруженных наблюдателей для обеспечения соблюдения МГП? Что могли сделать наблюдатели, если бы сербские власти нарушили МГП? Если бы это сделала ОАК? Каковы были бы плюсы и минусы размещения вооруженных наблюдателей?

26. 30 января 1999 г. НАТО объявила, что нанесет воздушные удары по территории Союзной Республики Югославии (СРЮ), если последняя не выполнит требования международного сообщества. С 6 по 23 февраля в Рамбуйе и с 15 по 18 марта в Париже прошли переговоры между сторонами в конфликте. Составленное в результате мирное соглашение было принято делегацией косовских албанцев. Сербская делегация его отклонила.

НАТО пришла к выводу, что все усилия, направленные на политическое урегулирование кризиса в Косово, потерпели неудачу, и приняла решение о нанесении воздушных ударов по СРЮ, о чем сообщил Генеральный секретарь НАТО 23 марта 1999 г. В тот же день Союзная Республика Югославия опубликовала постановление, в котором гово-

рилось о неминуемой угрозе войны; на следующий день она объявила состояние войны.

(См. также **Прецедент № 193**, Союзная Республика Югославия, Действия НАТО.)

a. Происходил ли международный вооруженный конфликт между Югославией и НАТО? Между Югославией и каждым из государств — членов НАТО? Между Югославией и каждым из государств, участвовавших в воздушных налетах? Была ли объявлена война? Необходимо ли объявление войны для того, чтобы применялось международное гуманитарное право?

b. Применимо ли было право международных вооруженных конфликтов к силам НАТО, несмотря на то, что их целью являлась защита косовских албанцев от репрессий со стороны сербов? Оказался бы ответ таким же, если предположить, что бомбардировки были единственным средством защитить жителей Косово от геноцида? (См. статьи 1 и 2, общие, Конвенций; преамбулу, пункт 5, Протокола I.)

c. Ставит ли спорная законность воздушных ударов НАТО в отсутствие вооруженной агрессии со стороны Югославии и разрешения Совета Безопасности под сомнение применимость МГП к этим действиям? (См. преамбулу, пункт 5, Протокола I.)

27. Воздушные налеты продолжались, по крайней мере, три месяца, с 24 марта по 8 июня 1999 г. В их ходе произошло несколько сомнительных инцидентов; некоторые из них описаны ниже.

A. 12 апреля был уничтожен пассажирский поезд, выходивший из тоннеля на мосту рядом с Грделицей; 10 гражданских лиц были убиты, не менее 15 — получили ранения. США заявили, что в их намерения входило разрушение моста, который являлся частью системы коммуникаций Сербии, и что пилот не мог заметить поезд, целясь в мост.

B. 14 апреля подверглась нападению колонна этнических косовских албанцев, направлявшихся в Джяковицу (по сведениям югославских властей, 70–75 гражданских лиц были убиты, более сотни получили ранения). НАТО объяснила, что британский пилот, летевший на большой высоте, чтобы избежать огня югославской противовоздушной обороны, решил, что атакует колонну вооруженных сил и сил безопасности, которые только что сожгли и сравняли с землей несколько албанских деревень.

C. 15 и 18 апреля бомбили нефтехимический комплекс в Панчево, погибших нет.

D. Неоднократно подвергались нападениям электростанции и передающие подстанции, по словам некоторых представителей НАТО,

с целью прервать электроснабжение военной системы связи Югославии; по словам других лиц, это делалось для того, чтобы, лишив население электроэнергии, вызвать беспорядки среди гражданских лиц, направленные против президента Милошевича.

E. Был уничтожен мост через Дунай в городе Нови Сад (расположенном в сотнях километров от Косово).

F. Было разрушено посольство Китая в Белграде (трое гражданских лиц погибли, 15 были ранены). США объяснили, что это была ошибка, вызванная тем, что их разведывательные службы не смогли точно установить местоположение управления снабжения югославского правительства, которое должно было стать объектом нападения.

G. Ночью 23 апреля, в начале 3-го часа, НАТО умышленно разбомбила здание радио- и телецентра в Белграде; 16 человек погибли, еще 16 получили серьезные ранения. Некоторые представители НАТО оправдывали это нападение тем, что здание также использовалось для военных радиопередач. Другие, в том числе премьер-министр Великобритании, говорили, что югославская военная пропаганда позволяла президенту Милошевичу оставаться у власти и поощряла население принимать участие в актах насилиях против жителей Косово.

a. Проанализируйте каждое из описанных выше нападений, попытавшись объяснить расхождения во мнениях: были ли нападения направлены против военного объекта или нет, или допустимы ли были побочные потери среди гражданских лиц, или были ли приняты необходимые меры предосторожности при нападении. В тех случаях, когда события излагались по-разному или давались различные объяснения, рассмотрите каждый вариант в отдельности. (См. статьи 51, 52(2) и 57 Протокола I.)

b. Может ли нападение, которое «ошибочно» (вопреки намерению нападающего) направлено против гражданских лиц или затрагивает их, нарушать МГП? Может ли оно являться серьезным нарушением МГП? Военным преступлением? (См. статьи 57 и 85(3) Протокола I; статьи 30 и 32 Статута МУС.)

c. Учитывая, что между США и Китаем не было международного вооруженного конфликта, находились ли китайские дипломаты в Белграде под защитой МГП? Являлись ли они покровительствуемыми лицами? (См. статью 2, общую, Конвенций; статью 4 Конвенции IV; статью 50 Протокола I.)

28. Кроме того, в ходе всей кампании силы НАТО применяли против военных объектов снаряды, содержавшие обедненный уран, и осколочные бомбы. Считалось, что после конфликта остатки этих боеприпасов представляют опасность для гражданского населения и международного персонала и войск НАТО в Косово.

МГП запрещает подобные боеприпасы? Может ли использование против военных объектов или комбатантов определенных средств ведения войны быть запрещено из-за их долгосрочного воздействия на комбатантов? На гражданское население региона? На окружающую среду? (См. статьи 35, 36, 51(4)(a) и (5)(b), 55 Протокола I.)

29. Во время воздушной кампании НАТО трое солдат США, находившихся в Македонии, оказались во власти Югославии. Неизвестно, были ли они похищены в Македонии или по ошибке пересекли границу с Косово. Делегаты МККК смогли посетить их лишь после четырех недель настойчивых обращений.

    Являются ли солдаты США военнопленными? Влияют ли на их статус сомнения относительно обстоятельств их задержания? Когда их должны были репатриировать? Если их похитили в Македонии, должны ли были их освободить до окончания военных действий? (См. статьи 2, 4, 118 и 126(5) Конвенции III.)

30. С началом воздушных ударов силы Союзной Республики Югославия и Республики Сербия усилили свои нападения на косовских албанцев; в последующие месяцы они силой изгнали более 740 тыс. проживавших в Косово этнических албанцев, что составляло треть всего его албанского населения. Неустановленное число живших в Косово этнических албанцев было убито во время операций, проводившихся югославскими и сербскими силами. Меньшее число албанцев погибло во время воздушных ударов НАТО.

    a. Было ли незаконным принудительное изгнание населения Косово югославскими и сербскими силами? (См. статьи 49 и 147 Конвенции IV; статью 17 Протокола II; статьи 8(2)(a)(vii) и 2(e)(viii) Статута МУС.)

    b. Если да, являлось ли принудительное перемещение населения военным преступлением или преступлением против человечности? (См. статьи 7(1)(d) и 2(d) и 8(2)(a)(vii) и 2(e)(viii) Статута МУС.)

    c. Можно ли сказать, что против населения Косово были совершены акты геноцида? (См. статью 6 Статута МУС.)

    d. Может ли изгнание быть оправдано воздушными ударами НАТО и тем, что ОАК находилась в союзе с НАТО, а албанское население Косово хотело, чтобы НАТО его освободила? Поскольку резня и перемещения населения усилились с началом воздушных ударов, можно ли возложить на НАТО часть ответственности за бедственное положение гражданского населения?

    e. Защищает ли МГП также косоваров от НАТО? (См. ст. 49(2) и 50 Протокола I.)

31. МККК отозвал 19 своих представителей из Косово 29 марта 1999 г. из-за ухудшения ситуации в области безопасности, вызванного действиями

военизированных сербских сил. Однако МККК продолжал работать в соседних республиках, занимаясь беженцами из Косово. Договорившись о своем возвращении в Косово с сербскими властями и проведя изучение условий безопасности, МККК вновь открыл свое представительство и возобновил гуманитарную деятельность в крае в конце мая 1999 г.

a. Имел ли МККК право работать в Косово? В Белграде? (См. статью 3, общую, Конвенций; статьи 9/9/9/10 четырех Конвенций соответственно; статью 126(5) Конвенции III; статью 143(5) Конвенции IV.)

b. Право находиться в Косово МККК имел на основании МГП или на основании двустороннего соглашения с Югославией? Обязана ли была Югославия обеспечить делегатам МККК надлежащие условия безопасности? (См. статью 126(5) Конвенции III; статью 143(5) Конвенции IV.)

c. Операция МККК в Косово потерпела неудачу, раз ему пришлось уйти? Должен ли был МККК покинуть Югославию в целом? При каких обстоятельствах МККК уходит из страны?

d. Если бы МККК мог оставаться в Косово в течение всего конфликта, что он мог бы сделать, чтобы помочь албанскому населению?

32. 27 мая 1999 г. Главный обвинитель МТБЮ Луиза Арбур предъявила Слободану Милошевичу официальное обвинение в преступлениях против человечности и нарушениях законов и обычаев войны в Косово. (См. сайт МТБЮ: http://www.icty.org/milosevic)

a. Почему г-на Милошевича не обвиняли в серьезных нарушениях Женевских Конвенций в Косово? (См. статьи 2, 4 и 147 Конвенции IV.)

b. Учитывая, что Слободан Милошевич вряд ли лично совершал преступления против человечности и нарушения законов и обычаев войны, на основании какого принципа Главный обвинитель МТБЮ смогла предъявить ему обвинение в этих преступлениях? (См. статью 7 Устава МТБЮ, **Прецедент № 179**.)

c. Разве Слободан Милошевич, будучи главой государства, не пользовался иммунитетом в связи с действиями, которые он совершил, пребывая на этом посту?

33. 3 июня 1999 г. сербский парламент согласился с международным планом, который положил конец конфликту в Косово. Этот план предусматривал развертывание международных сил под эгидой ООН, вывод сербских войск из Косово и возвращение беженцев. 10 июня 1999 г. сербские силы покинули Косово, уступив место международным силам ООН численностью 35 тыс. человек, получившим свой мандат резолюцией 1244 (1999) Совета Безопасности ООН: KFOR. Резолюция Совета Безопасности также учредила Миссию ООН по делам временной администрации в Косово (МООНК) для управления территорией на времен-

ной основе. Таким образом, Косово было помещено под международное управление, но осталось под властью Югославии. 21 июня было подписано соглашение о демилитаризации ОАК между премьер-министром «временного правительства» и командующим KFOR. Вся законодательная и исполнительная власть в отношении Косово, включая отправление правосудия, была возложена на МООНК и осуществлялась Специальным представителем Генерального секретаря (вначале это был Бернар Кушнер, в настоящее время [в 2005 г.] — Сёрен Ессен-Петерсен). Окончание бомбардировок не означало прекращения политического насилия в Косово. Неалбанцы становились жертвами актов насилия, которые называли «обратной этнической чисткой». В этой обстановке 23 июля 1999 г. в деревне Грацко были обнаружены тела 14 убитых сербов. Хотя почти 800 тыс. беженцев из числа этнических албанцев смогли вернуться в свои дома, примерно 200 тыс. сербов и цыган были вынуждены уехать.

a. Как бы вы квалифицировали ситуацию в Косово после вывода сербских сил? (См. статьи 2 и 3, общие, Конвенций; статью 1 Протокола II.)

b. Нарушала ли «обратная этническая чистка» МГП? (См. статьи 3, 27 и 32 Конвенции IV; статьи 4(2)(a) и (b) и 17 Протокола II.)

c. Может ли тот факт, что сербские жертвы «обратной этнической чистки» ранее допускали гораздо более жестокое обращение с албанским населением, служить оправданием жестокого обращения, которому их подвергли? Оправданием некоторого понимания со стороны KFOR и МООНК, которое встретило это жестокое обращение? (См. статьи 3, 27 и 33(3) Конвенции IV; статью 4(2)(a) и (b) Протокола II.)

d. Является ли Косово территорией, оккупированной KFOR? Даже несмотря на то, что их развертывание предусмотрено резолюцией Совета Безопасности? Даже несмотря на то, что оно служит интересам местного населения? Даже несмотря на то, что Югославия с ним согласилась? (См. статью 2 Конвенции IV; преамбулу, пункт 5, Протокола I.)

e. Какие нормы Четвертой Женевской конвенции, касающиеся оккупированных территорий, не совместимы с целями присутствия KFOR и МООНК? Какие нормы МООНК может счесть полезными? Если бы применялось МГП, обязана ли была бы МООНК предотвращать нападения на меньшинства в Косово? Могла бы в этом случае вся законодательная и исполнительная власть в отношении Косово, включая отправление правосудия, быть возложена на сотрудника международной организации? (См. статьи 42 и 43 Гаагского положения; статьи 64–66 Конвенции IV.)

34. В конце 2000 г. этнические албанцы в долине Прешево (на юге Сербии) сформировали Освободительную армию Прешево, Медведжи и Буяновца (UCPMB), вооруженное движение, повторяющее ОАК. Это движение

стремилось сделать долину Прешево, граничащую с Косово полосу земли шириной 5 километров, частью края. Хотя долина находилась в Сербии, югославской армии пришлось покинуть ее по соглашению с KFOR. Население ее примерно на 80% состояло из албанцев. UCPMB начала партизанскую войну, противопоставляя свои силы силам Сербии.

Какой статус имеет эта ситуация в МГП? Какой статус она имела бы, если бы утверждения, что оснащением и финансированием UCPMB занимается ОАК, оказались правдой? Если бы ОАК полностью контролировала UCPMB? Каковы были обязательства KFOR и МООНК по отношению к UCPMB? (См. статьи 1–3, общие, Конвенций; статью 1 Протокола II.)

35. В бывшей Югославской Республике Македония албанское меньшинство считало, что не имеет справедливого представительства в государственных органах власти. Например, в силах безопасности было мало сотрудников, говоривших на албанском языке, даже в районах с албаноговорящим большинством. 16 февраля 2001 г. ОАКМ (македонская фракция ОАК) начала занимать несколько албанских деревень, находившихся на границах с Косово и Сербией. В марте 2001 г. она стала выступать за отделение северо-западной части Македонии и ее албанского большинства. 14 марта 2001 г. во время албанской демонстрации на улицах Тетово около десяти членов ОАКМ, рассеянных среди демонстрантов, стреляли в полицию. На следующий день ОАКМ бомбила центр Тетово, который контролировали македонские силы.

a. Как бы вы квалифицировали эту ситуацию по МГП? Как бы она была квалифицирована, если бы утверждения, что оснащением и финансированием ОАКМ занимается ОАК, оказались правдой? Если бы ОАК полностью контролировала ОАКМ? (См. статьи 1–3, общие, Конвенций; статью 1 Протокола II.)

b. Запрещает ли МГП членам ОАКМ смешиваться с демонстрантами? Нападать, смешавшись с толпой, на силы македонской полиции? (См. статьи 37(1)(c), 44(3) и 51(7) Протокола I.)

36. Гражданские лица страдали из-за военных действий, особенно в районе Тетово, где было чрезвычайно трудно достать еду, медикаменты и другие предметы первой необходимости. Сотни людей были вынуждены покинуть свои дома из-за боев. Выдвинув ультиматум, македонские силы безопасности призывали албаноговорящих гражданских лиц уходить из деревень, находившихся под контролем ОАКМ, чтобы можно было атаковать комбатантов, не подвергая опасности гражданское население. ОАКМ часто не давала гражданским лицам уйти.

a. Обязаны ли были власти Македонии разрешать провоз грузов в деревни, контролируемые ОАКМ? Какие условия они могли предварительно выставить? Реально ли было выполнение этих условий? (См. статью 23 Конвенции IV; статью 70 Протокола I; статью 18(2) Протокола II.)

b. Были ли законными по МГП усилия властей, направленные на то, чтобы заставить гражданских лиц бежать из деревень, находившихся под контролем ОАКМ? (См. статьи 49 и 147 Конвенции IV; статью 17 Протокола II.)

c. Может ли ОАКМ мешать гражданским лицам покидать деревни, находящиеся под ее контролем? (См. статьи 51(7) и 58 Протокола I.)

37. 13 августа 2001 г., после семи месяцев столкновений между повстанцами из ОАКМ и силами безопасности, все заинтересованные стороны подписали мирное соглашение, которое предусматривало расширенные права для албаноговорящего меньшинства, разоружение ОАКМ и амнистию для повстанцев. 22 августа в Македонии были развернуты первые контингенты НАТО в рамках операции «Основной урожай» по сбору оружия у повстанцев. Оружие от ОАКМ начало поступать 27 августа 2001 г.

[Объем этого анализа прецедента отражает бесконечные волны конфликтов, которые многие годы опустошали Балканы. Авторы надеются, что в будущем к нему не добавятся никакие события.]

Прецедент № 173, Бывшая Югославия, Специальные соглашения между сторонами в конфликтах

ПРЕЦЕДЕНТ

A. Югославия/Хорватия, Меморандум о взаимопонимании от 27 ноября 1991 г.

[**Источник**: Mercier, M., *Without Punishment, Humanitarian Action in Former Yugoslavia*, Appendix: Document IV, London, East Haven, 1995, pp. 195–198.]

МЕМОРАНДУМ О ВЗАИМОПОНИМАНИИ

Мы, нижеподписавшиеся,

Его Превосходительство г-н Радиша Гачич, Федеральный секретарь по труду, здравоохранению, делам ветеранов и социальной политике,

Генерал-лейтенант Владимир Войводич, генеральный директор, Медицинская служба Югославской народной армии,

Сергей Морсан, помощник министра иностранных дел, Республика Хорватия,

д-р И. Продан, командующий медицинским управлением министерства здравоохранения, Республика Хорватия,

профессор д-р Ивица Костович, начальник информационного отдела медицинского управления, министерство здравоохранения, Республика Хорватия,

д-р Н. Митрович, министр здравоохранения, Республика Сербия,

принимая во внимание Гаагское заявление от 5 ноября 1991 г. с обязательством соблюдать международное гуманитарное право и обеспечивать его соблюдение, подписанное президентами шести республик; проведя совещания в Женеве под эгидой Международного Комитета Красного Креста (МККК) 26 и 27 ноября 1991 г., и при участии:

г-на Клаудио Карача, вице-президента МККК,

г-на Жана де Куртена, директора Управления оперативной деятельности, члена Директората МККК,

г-на Тьерри Жермона, генерального делегата по Европе (председательствовавшего на упомянутом выше совещании),

г-на Франсиса Амара, заместителя генерального делегата по Европе,

г-на Франсуа Бюньона, заместителя директора Управления принципов, права и сотрудничества в рамках Движения,

г-на Тьерри Мейра, главы делегации МККК в Белграде,

г-на Пьера-Андре Коно, заместителя главы делегации МККК в Загребе,

г-на Жана-Франсуа Берже, Специальная комиссия по Югославии,

г-на Венсана Люссера, Специальная комиссия по Югославии,

г-на Марко Сассоли, сотрудника Юридического отдела,

г-жи Кристины Пьяцца, сотрудника Юридического отдела,

д-ра Реми Руссбаха, начальника Медицинского отдела,

д-ра Жана-Клода Мюлли, заместителя начальника Медицинского отдела,

г-на Жана-Давида Шаппюи, начальника Центрального агентства по розыску,

пришли к следующему соглашению:

(1) *Раненые и больные*

Все раненые и больные на суше пользуются обращением, соответствующим положениям Первой Женевской конвенции от 12 августа 1949 г.

(2) *Раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение на море*

Все раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение на море, пользуются обращением, соответствующим положениям Второй Женевской конвенции от 12 августа 1949 г.

(3) *Захваченные в плен комбатанты*

Захваченные в плен комбатанты пользуются обращением, предусмотренным в Третьей Женевской конвенции от 12 августа 1949 г.

(4) *Гражданские лица, находящиеся во власти противной стороны*

[1] Гражданские лица, находящиеся во власти противной стороны и лишенные свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, пользуются преимуществами норм, касающихся обращения с интернированными лицами, установленных в Четвертой Женевской конвенции от 12 августа 1949 г. (статьи 79–149).

[2] Все гражданские лица пользуются обращением, соответствующим предусмотренному в статьях 72–79 Дополнительного протокола I.

(5) *Защита гражданского населения от определенных последствий военных действий*

Гражданское население пользуется защитой статей 13–26 Четвертой Женевской конвенции от 12 августа 1949 г.

(6) *Ведение военных действий*

Военные действия ведутся в соответствии со статьями 35–42 и 48–58 Дополнительного протокола I и с Протоколом о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств в приложении к Конвенции об оружии 1980 г.

(7) *Создание защищенных зон*

Стороны соглашаются использовать для создания защищенных зон прилагаемый проект стандартного соглашения в качестве основы для переговоров.

(8) *Розыск пропавших без вести лиц*

Стороны соглашаются учредить Совместную комиссию для розыска пропавших без вести; Совместная комиссия будет состоять из представителей заинтересованных сторон, всех заинтересованных организаций Красного Креста и, в частности, представителей Югославского Красного Креста, Хорватского Красного Креста и Сербского Красного Креста при участии МККК.

(9) *Оказание помощи гражданскому населению*

[1] Стороны предоставляют свободный пропуск всех посылок с медикаментами и медицинскими материалами, необходимыми продуктами питания и одеждой, предназначенных исключительно для гражданского населения другой стороны; при этом подразумевается, что обе стороны имеют право проверить, попали ли посылки по назначению.

[2] Стороны дают согласие на проведение и содействуют проведению операций по предоставлению гражданскому населению исключительно гуманитарной и беспристрастной помощи при отсутствии какой-либо дискриминации. В частности, создаются все благоприятные условия для деятельности МККК.

(10) *Эмблема Красного Креста*

[1] Стороны обязуются соблюдать нормы, касающиеся использования эмблемы Красного Креста. В частности, они обеспечивают соблюдение этих норм всеми лицами, находящимися в их подчинении.

[2] Стороны пресекают любые злоупотребления эмблемой и любые нападения на лиц или имущество, которые находятся под ее защитой.

(11) *Передача заявлений*

[1] Стороны могут передавать МККК любые заявления о нарушениях международного гуманитарного права с подробностями, достаточными для того, чтобы сторона, по сообщениям несущая за них ответственность, могла начать расследование.

[2] МККК не будет информировать другую сторону о подобных заявлениях, если они будут сделаны в оскорбительных выражениях или публично. Каждая сторона обязуется, получив официальное сообщение о подобном заявлении, сделанном или переданном МККК, незамедлительно начать расследование и добросовестно продолжать его, принять все необходимые меры к тому, чтобы положить конец предполагаемым нарушениям или предотвратить их повторное совершение, а также наказать ответственных за них лиц в соответствии с действующим правом.

(12) *Запрос о расследовании*

[1] Если МККК получит запрос о проведении расследования, он может воспользоваться своей ролью посредника, чтобы учредить комиссию по расследованию вне рамок организации и в соответствии со своими принципами.

[2] МККК примет участие в учреждении такой комиссии лишь на основании общего соглашения или специального соглашения со всеми заинтересованными сторонами.

(13) *Распространение знаний и информации*

Стороны обязуются распространять знания и информацию о принципах и нормах международного гуманитарного права и об условиях настоящего соглашения и содействовать их соблюдению, особенно среди комбатантов. Это делается, в частности:

— путем надлежащего обучения нормам международного гуманитарного права всех подразделений, находящихся под их командованием, контролем или политическим влиянием, а также военизированных или нерегулярных подразделений, формально не находящихся под их командованием, контролем или политическим влиянием;
— путем содействия распространению обращений МККК с призывом соблюдать международное гуманитарное право;
— с помощью статей в прессе, радиопередач и телевизионных программ, также подготовленных в сотрудничестве с МККК и выходящих одновременно;
— путем распространения публикаций МККК.

(14) *Общие положения*

[1] Стороны соблюдают положения Женевских конвенций и обеспечивают соблюдение настоящего соглашения любыми военизированными или нерегулярными подразделениями, формально не находящимися под их командованием, контролем или политическим влиянием.

[2] Применение предыдущих положений не влияет на правовой статус сторон в конфликте.

(15) *Следующее совещание*

Следующее совещание состоится в Женеве 19–20 декабря 1991 г.

[Ниже следуют подписи указанных выше лиц.]

Женева, 27 ноября 1991 г.

B. Босния и Герцеговина, Соглашение № 1 от 22 мая 1992 г.

[**Источник**: Mercier, M., *Crimes Without Punishment, Humanitarian Action in Former Yugoslavia*, London, East Haven, 1995, pp. 203–207.]

СОГЛАШЕНИЕ

По приглашению Международного Комитета Красного Креста,

г-н К. Трнка, представитель г-на Алии Изетбеговича,
президента Республики Босния и Герцеговина,

г-н Д. Калинич, представитель г-на Радована Караджича,
председателя Сербской демократической партии,

г-н Й. Джого, представитель г-на Радована Караджича,
председателя Сербской демократической партии,

г-н А. Курьяк, представитель г-на Алии Изетбеговича,
председателя Партии демократического действия,

г-н Ш. Шито Чорич, представитель г-на Миленко Бркича,
председателя Хорватского демократического сообщества

встретились в Женеве 22 мая 1992 г., чтобы обсудить различные аспекты применения и имплементации международного гуманитарного права в ситуации конфликта в Боснии и Герцеговине и найти решение возникших в связи с ним гуманитарных проблем. Поэтому,

— сознавая гуманитарные последствия военных действий в регионе;
— принимая во внимание Гаагское заявление от 5 ноября 1991 г.;
— вновь подтверждая свою готовность соблюдать нормы международного гуманитарного права и обеспечивать их соблюдение,

стороны пришли к соглашению о том, что без какого-либо ущерба для правового статуса сторон в конфликте или для действующего международного права вооруженных конфликтов они будут применять следующие нормы:

1. Общие принципы

Стороны обязуются соблюдать и обеспечивать соблюдение статьи 3 четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., которая, в частности, гласит:

1) Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой

причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев.

С этой целью запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться следующие действия в отношении вышеуказанных лиц:

a) посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания,

b) взятие заложников,

c) посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение,

d) осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями.

2) Раненых и больных будут подбирать, и им будет оказана помощь.

Беспристрастная гуманитарная организация, такая как Международный Комитет Красного Креста, может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте.

Кроме того, находящиеся в конфликте стороны будут стараться путем специальных соглашений ввести в действие все или часть остальных положений настоящей Конвенции.

Применение предшествующих положений не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон.

2. Особое соглашение

В соответствии со статьей 3 четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. стороны соглашаются ввести в силу следующие положения:

2.1. Раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение

Обращение с ранеными, больными и лицами, потерпевшими кораблекрушение, соответствует положениям Первой и Второй Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., в частности:

— Все раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, вне зависимости от того, принимали ли они участие в вооруженном конфликте, пользуются уважением и защитой.

— При всех обстоятельствах с ними обращаются гуманно и предоставляют им в максимально возможной мере и в кратчайшие сроки медицинскую помощь и уход, которых требует их состояние. Между ними не проводится никакого различия по каким бы то ни было соображениям, кроме медицинских.

2.2. Защита больниц и других медицинских формирований

[1] Больницы и другие медицинские формирования, в том числе санитарно-транспортные средства, ни при каких обстоятельствах не могут подвергаться нападению, они всегда пользуются уважением и защитой. Они не могут использоваться, чтобы прикрыть комбатантов, военные объекты или операции от нападения.

[2] Эта защита прекращается лишь в том случае, если они используются для совершения военных действий. Однако предоставление защиты может быть прекращено только после надлежащего предупреждения с установлением разумного срока для прекращения военных действий.

2.3. Гражданское население

[1] Все гражданские лица и гражданское население пользуются защитой статей 13–34 Четвертой Женевской конвенции от 12 августа 1949 г. Гражданское население и отдельные гражданские лица пользуются общей защитой от опасностей, возникающих в связи с военными операциями. Они не должны являться объектом нападений. Запрещаются акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население.

[2] Со всеми гражданскими лицами следует обращаться в соответствии со статьями 72–79 Дополнительного протокола I. Гражданские лица, находящиеся во власти противной стороны и лишенные свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, пользуются преимуществами норм, касающихся обращения с интернированными лицами, установленных в Четвертой Женевской конвенции от 12 августа 1949 г.

[3] В обращении с гражданским населением не должно быть какого-либо неблагоприятного различия по причинам расы, религии или веры либо любых других аналогичных критериев.

[4] Не должны отдаваться распоряжения о перемещении гражданского населения, если необходимость в этом не вызывается требованиями обеспечения безопасности упомянутых гражданских лиц или настоятельными причинами военного характера. В случае необходимости осуществления таких перемещений принимаются все возможные меры для приема гражданского населения в условиях, удовлетворительных с точки зрения обеспечения крова, гигиены, здоровья, безопасности и питания.

[5] Международный Комитет Красного Креста (МККК) получит свободный доступ к гражданским лицам везде, особенно в местах интернирования или содержания под стражей, чтобы выполнить свой гуманитарный мандат в соответствии с Четвертой Женевской конвенцией от 12 августа 1949 г.

2.4. Захваченные в плен комбатанты

[1] Захваченные в плен комбатанты пользуются обращением, предусмотренным Третьей Женевской конвенцией.

[2] Международный Комитет Красного Креста (МККК) получит свободный доступ ко всем захваченным в плен комбатантам, чтобы выполнить свой гуманитарный мандат в соответствии с Третьей Женевской конвенцией от 12 августа 1949 г.

2.5. Ведение военных действий

Военные действия ведутся с соблюдением законов вооруженного конфликта, в частности, в соответствии со статьями 35–42 и 48–58 Дополнительного протокола I и с Протоколом о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств в приложении к Конвенции об оружии 1980 г. Чтобы содействовать усилению защиты гражданского населения, комбатанты обязаны отличать себя от гражданского населения.

2.6. Оказание помощи гражданскому населению

[1] Стороны беспрепятственно пропускают все посылки с медикаментами и медицинскими материалами, необходимыми продуктами питания и одеждой, предназначенные исключительно для гражданского населения.

[2] Они дают согласие на проведение и содействуют проведению операций по предоставлению гражданскому населению исключительно гуманитарной и беспристрастной помощи при отсутствии какой-либо дискриминации. В частности, создаются все благоприятные условия для деятельности МККК.

3. Эмблема Красного Креста

Эмблема Красного Креста пользуется уважением. Стороны обязуются использовать эмблему только для обозначения медицинских формирований и персонала и соблюдать другие нормы международного гуманитарного права, касающиеся использования эмблемы Красного Креста, а также пресекать любые злоупотребления эмблемой или нападения на лиц или имущество, которые находятся под ее защитой.

4. Распространение знаний и информации

Стороны обязуются распространять знания и информацию о принципах и нормах международного гуманитарного права и об условиях настоящего соглашения и содействовать их соблюдению, особенно среди комбатантов. Это делается, в частности:

— путем надлежащего обучения нормам международного гуманитарного права всех подразделений, находящихся под их командованием, контролем или политическим влиянием;
— путем содействия распространению обращений МККК с призывом соблюдать международное гуманитарное право;
— путем распространения публикаций МККК.

5. Имплементация

[1] Каждая сторона назначает офицеров для связи с МККК, которые будут постоянно присутствовать в выбранных МККК местах встреч, чтобы помочь МККК во время его операций посредством всех необходимых средств связи вступить в контакт со всеми вооруженными группами, которые они представляют. Эти офицеры связи будут способны повлиять на такие группы и предоставить МККК гарантии безопасности его деятельности. Каждая сторона будет разрешать свободный проезд этих офицеров связи к местам встреч, выбранным МККК.

[2] Каждая сторона обязуется, получив информацию, в частности от МККК, о каких-либо заявлениях о нарушениях международного гуманитарного права, немедленно начать расследование и добросовестно продолжать его, принять все необходимые меры к тому, чтобы положить конец предполагаемым нарушениям или предотвратить их повторное совершение, а также наказать ответственных за них лиц в соответствии с действующим правом.

6. Общие положения

[1] Стороны обязуются соблюдать настоящее соглашение и обеспечивать его соблюдение при любых обстоятельствах.

[2] Настоящее соглашение вступит в силу 26 мая в 24.00, если до 18.00 26 мая 1992 г. все стороны передадут МККК свое официальное согласие с данным соглашением.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Квалифицируют ли конфликты эти два соглашения? Мог бы МККК предложить Меморандум о взаимопонимании (МОВ) от 27 ноября 1991 г., если бы в нем конфликт между Хорватией и Югославией квалифицировался как международный? Могло ли Соглашение № 1 от 22 мая 1992 г. (С1) относиться к международному вооруженному конфликту? (См. статьи 2, 3, общие, и 6/6/6/7 четырех Конвенций соответственно и статью 1 Протокола I.)

2. a. Почему МККК предлагает такие соглашения? Почему стороны заключают такие соглашения? Кто является сторонами этих двух соглашений? Для кого обязательны эти два соглашения?

   b. Обязателен ли МОВ для Социалистической Союзной Республики Югославия и Хорватии? Обязательно С1 для Боснии и Герцеговины? Допустимо ли то, что С1 приравнивает друг к другу «Республику Босния и Герцеговина» и политические партии? (См. статью 3(3), общую, Конвенций.)

   c. Какие трудности мог предвидеть МККК, приглашая стороны на эти переговоры? Как он преодолевал эти трудности?

3. Наделяет ли статья 3 МОВ захваченных в плен комбатантов статусом военнопленных? Могут ли осудить за государственную измену хорватских солдат, ранее служивших в Югославской народной армии и попавших в руки Югославии?

4. a. По сравнению с МГП международных вооруженных конфликтов статья 4(1) МОВ и статья 2.3(2) С1 предусматривают такую же защиту для гражданских лиц, лишенных свободы, или менее серьезную защиту, или лучшую защиту? (См. статьи 37, 41, 76, 78 и 79 Конвенции IV.)

   b. Находится ли серб, который проживает в Западной Славонии и предки которого 400 лет жили в этой части Хорватии, «во власти противной стороны» в значении статьи 4(1) МОВ, если его задержала хорватская полиция? Находится ли боснийский мусульманин, который проживает в Баня-Луке и предки которого 400 лет жили в этой части Боснии и Герцеговины, «во власти противной стороны» в значении статьи 2.3(2) С1, если его задержала полиция боснийских сербов? Каковы плюсы и минусы подобного отнесения людей в категорию «покровительствуемых лиц» на основании их этнического происхождения? Есть ли какой-то другой путь применить право международных вооруженных конфликтов?

5. a. Есть ли в МОВ запрещение насильственных перемещений? Есть ли запрещение насильственных перемещений в МГП международных вооруженных конфликтов? Где именно? Почему это положение не было включено в МОВ? Означает ли это, что практика «этнических чисток» в конфликте между Хорватией и Югославией не нарушала МГП? (См. статью 49 Конвенции IV.)

   b. Есть ли запрещение насильственных перемещений в С1? Его формулировка взята из права международных вооруженных конфликтов или из права немеждународных вооруженных конфликтов? (См. статью 49 Конвенции IV, статью 85(4) Протокола I и статью 17 Протокола II.)

6. a. Можете ли вы понять, почему статья 6 МОВ и статья 2.5 С1 не включают статьи 43—47 при упоминании норм Протокола I, касающихся ведения военных действий?

b. Обязаны ли были комбатанты отличать себя от гражданского населения в конфликте между Хорватией и Югославией? (См. статью 1 Гаагского положения, статью 4(А) Конвенции III, статьи 44(3) и 48 Протокола I и статью 13 Протокола II.)

7. Соответствуют ли статья 9 МОВ и статья 2.6 С1 о гуманитарной помощи МГП международных вооруженных конфликтов или оно идет дальше, чем эти статьи? Если да, то в каких моментах? (См., например, статьи 10, 23, 59—61, 108—109 и 142 Конвенции IV и статьи 69, 70 и 81 Протокола I.)

8. a. Какие нормы по имплементации предусмотрены в этих двух соглашениях? Какие механизмы имплементации, предусмотренные в МГП международных вооруженных конфликтов, не упоминаются в них? Можете ли вы объяснить, почему стороны не хотели упоминать эти механизмы?

b. Есть ли в двух соглашениях какие-либо положения о военных преступлениях? Каких элементов режима МГП, касающегося серьезных нарушений, в них не хватает? Имеют ли эти пропуски решающее значение, если учесть, что национальное законодательство бывшей Югославии, имплементировавшее нормы МГП о серьезных нарушениях, перешло к государствам, ставшим ее правопреемниками? Если сторона принимает в соглашении норму поведения, предписанную МГП международных вооруженных конфликтов, значит ли это непременно, что она также обязуется рассматривать нарушение этой нормы как серьезное нарушение, если оно квалифицируется как таковое в МГП? Может ли Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии на основании этих соглашений преследовать в судебном порядке лиц за любое нарушение МГП международных вооруженных конфликтов, квалифицируемое как серьезное нарушение? Только в том случае, если нарушенная норма содержится в соглашениях? Только в том случае, если оно также является нарушением обычного МГП?

c. Каковы различия между нормами по имплементации, содержащимися в этих двух соглашениях? Можете ли вы их объяснить?

d. Почему МККК в статье 12 МОВ выказывает такую сдержанность в отношении расследования заявлений о нарушениях? Разве расследования не являются важным средством имплементации МГП? Разве МККК не следует самому проводить расследование, учитывая его знания в данной области, опыт в сфере МГП и широко признанную нейтральность и беспристрастность, по крайней мере, если обе стороны согласятся на то, чтобы он это сделал? Можете ли вы предположить, каковы причины чрезвычайной осторожности МККК в этом вопросе?

e. Какой смысл в механизме, который предусмотрен в статье 5(1) С1?

f. Статья 14(1) МОВ включает ли в МОВ Женевские конвенции целиком? На какие подразделения должна распространяться статья 14(1)? Имеет ли это положение какой-то смысл?

9. a. Каковы достоинства и недостатки подобных соглашений? Можно ли толковать и применять их без ссылки на все МГП в целом?

   b. Был ли МОВ применим в конфликте между местными сербами, проживавшими в некоторых частях Хорватии (в частности, в Краинах), и правительством Хорватии? Даже несмотря на то, что Югославия более не контролировала действия этих местных сербов?

   c. Было ли С1 применимо к вооруженному конфликту в районе Бихача между стремившимися к автономии боснийскими мусульманами под предводительством г-на Абдича и боснийскими правительственными силами?

Прецедент № 174, Босния и Герцеговина, Создание безопасных районов в 1992–1993 гг.

ПРЕЦЕДЕНТ

A. Докладная записка МККК, Учреждение районов, находящихся под защитой, для подвергающихся опасности гражданских лиц в Боснии и Герцеговине

[**Источник**: *ICRC position paper* (Докладная записка МККК). Отправлена 30 октября 1992 г. заинтересованным правительствам, сопредседателям Лондонской конференции по бывшей Югославии и в Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев.]

ДОКЛАДНАЯ ЗАПИСКА

УЧРЕЖДЕНИЕ РАЙОНОВ, НАХОДЯЩИХСЯ ПОД ЗАЩИТОЙ, ДЛЯ ПОДВЕРГАЮЩИХСЯ ОПАСНОСТИ ГРАЖДАНСКИХ ЛИЦ В БОСНИИ И ГЕРЦЕГОВИНЕ

Основные аспекты «этнических чисток» в Боснии и Герцеговине хорошо известны: запугивание, угрозы, преследование, жестокости, лишение собственности, пытки, происходящие в широких масштабах взятие заложников и интернирование гражданских лиц, широкомасштабные депортации, внесудебные казни и т.д.

На протяжении месяцев все более трагическим и безнадежным становится положение гражданских лиц, принадлежащих к этническим меньшинствам или к побежденным сторонам, как, например, на севере Боснии и Герцеговины или совсем недавно в центральной части страны (в районе городов Яйце, Травник и Прозор), где ситуация ухудшается с каждым днем.

Сегодня на севере Боснии и Герцеговины проживает не меньше 100 тыс. мусульман, которых постоянно терроризируют и которые мечтают лишь найти приют в безопасной гавани. Если международное сообщество желает помочь этим людям и защитить их, необходимо претворить представление о «безопасной гавани» в жизнь.

Поскольку, кажется, ни одна третья страна не готова, даже временно, предоставить убежище сотне тысяч боснийских беженцев, следует разработать новую схему для создания защищенных зон в Боснии и Герцеговине, которые будут соответствовать конкретным требованиям и самому масштабу проблемы.

Ввиду чрезвычайно тревожной ситуации, сложившейся в настоящее время в стране, МККК рекомендует международному сообществу создать в Боснии и Герцеговине районы, находящиеся под защитой. В первую очередь такая защищенная зона должна быть создана на севере Боснии и Герцеговины, чтобы дать убежище подвергающимся опасности гражданским лицам. Можно также рассмотреть возможность создания в ближайшем будущем других подобных зон в центральной Боснии и Герцеговине.

Понятие безопасной зоны включено в международное гуманитарное право, которое предусматривает различные типы подобных зон. Однако нынешняя ситуация требует создания зон, адаптированных к ее особым требованиям и, в частности, нуждающихся в международной защите.

Теперь международное сообщество должно тщательно изучить возможность создания защищенных зон, ответственность за которые, как уже упоминалось, нельзя было бы в нынешней ситуации возложить лишь на стороны, контролирующие территорию, где находятся эти зоны. Создание районов, находящихся под защитой, для десятков тысяч гражданских лиц выходит далеко за рамки возможностей одного МККК.

Необходимые условия:

— Защищенная зона (или зоны) должна соответствовать надлежащим стандартам с точки зрения гигиены.
— Защищенная зона (или зоны) должна находиться в районе, где можно обеспечить необходимую защиту.
— Должна быть четко установлена международная ответственность за такую зону (зоны).
— Заинтересованные стороны должны выразить согласие с определением и месторасположением защищенной зоны (зон).
— Международные войска, получившие надлежащий мандат, такие как СООНО, должны обеспечивать внутреннюю и внешнюю безопасность зоны (зон), а также часть материально-технического снабжения.
— Международные организации должны помогать в оборудовании зоны (зон) жильем и кровом, отоплением и санитарно-гигиеническими сооружениями, а также в ее материально-техническом обеспечении. Кроме того, участвующие в этой работе организации должны взять на себя ответственность за доставку продовольствия, приготовление пищи и медицинские услуги.

МККК готов предложить свои услуги в создании таких зон и управлении ими.

В соответствии со своим мандатом МККК, в частности, будет отвечать за деятельность по розыску пропавших на территории зоны (зон) и, по крайней мере частично, за ее инфраструктуру, обеспечивающую оказание гуманитарной и медицинской помощи.

Несмотря на очевидные трудности и финансовые, материальные и организационные затраты, которые понесет международное сообщество при создании такой зоны (зон), не говоря уж об аспекте собственно безопасности, МККК придерживается того мнения, что в настоящее время не существует никакой альтернативы этому плану. Приближается зима, и вполне вероятно, что она наступит в Боснии и Герцеговине прежде, чем будет подписано и начнет выполняться какое-либо мирное соглашение.

Принудительные и происходящие без охраны массовые перемещения населения в центральной Боснии и Герцеговине совершенно недопустимы и не могут продолжаться. Слишком большое число гражданских лиц, вынужденных пересекать линии фронта пешком, либо погибли под перекрестным огнем комбатантов, поскольку прекращения огня не происходит, либо были убиты умышленно — снайперами.

Для создания защищенных зон в Боснии и Герцеговины как можно скорее должны быть развернуты СООНО. Кроме того, МККК очень надеется, что Совет Безопасности ООН вскоре рассмотрит возможность расширения мандата СООНО в Боснии и Герцеговине, тем самым дав своим войскам возможность гарантировать безопасность подобных зон.

B. Резолюция 819 (1993) Совета Безопасности

[**Источник**: Док. ООН S/RES/819 (16 апреля 1993 г.)]

Совет Безопасности,

[…] *вновь подтверждая* суверенитет, территориальную целостность и политическую независимость Республики Босния и Герцеговина,

вновь подтверждая также свой призыв к сторонам и другим, кого это касается, незамедлительно приступить к соблюдению прекращения огня на всей территории Боснии и Герцеговины,

вновь заявляя о своем осуждении всех нарушений международного гуманитарного права, включая, в частности, практику «этнической чистки»,

будучи обеспокоен характером враждебных действий боснийских сербских военизированных формирований против городов и деревень в восточной Боснии […],

будучи глубоко обеспокоен представленной Генеральным секретарем Совету Безопасности 16 апреля 1993 г. информацией о резком ухудшении положения в Сребренице и в прилегающих к ней районах в результате продолжающихся преднамеренных вооруженных нападений и артиллерийского обстрела ни в чем не повинного гражданского населения боснийскими сербскими военизированными формированиями,

решительно осуждая преднамеренное задерживание боснийскими сербскими военизированными формированиями автоколонн с гуманитарной помощью,

решительно осуждая также действия, предпринимаемые боснийскими сербскими военизированными формированиями против Сил Организации Объединенных Наций по охране, в частности их отказ гарантировать безопасность и свободу передвижения персонала Сил,

сознавая, что трагическая чрезвычайная гуманитарная ситуация уже существует в Сребренице и в прилегающих к ней районах как прямое следствие жестоких действий боснийских сербских военизированных формирований, вызвавших крупномасштабное перемещение гражданских лиц, в частности женщин, детей и стариков,

ссылаясь на положения резолюции 815 (1993) от 30 марта 1993 г. о мандате Сил и в связи с этим действуя в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций,

[Единственный абзац в резолюции 815 (1993), имеющий отношение к нашей теме, звучит следующим образом: «Совет Безопасности […] будучи преисполнен решимости обеспечить безопасность Сил [ООН по охране] и свободу их передвижения во всех их операциях и в этих целях действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций». Однако позже резолюция 836 (1993) Совета Безопасности от 4 июня 1993 г. уполномочила Силы ООН по охране «принимать […], действуя в порядке самообороны, необходимые меры, включая применение силы, в ответ на артиллерийские обстрелы и бомбардировку с воздуха безопасных районов любой стороной […]».]

1. требует, чтобы все стороны и другие, кого это касается, рассматривали Сребреницу и прилегающие к ней районы в качестве безопасного района, в отношении которого не должны предприниматься никакие вооруженные нападения или любые другие враждебные действия;

2. требует также в связи с этим немедленного прекращения вооруженных нападений на Сребреницу со стороны боснийских сербских военизированных формирований и их незамедлительного вывода из районов, прилегающих к Сребренице;

3. требует далее, чтобы Союзная Республика Югославия (Сербия и Черногория) немедленно прекратила поставки оружия, военного снаряжения и услуг боснийским сербским военизированным формированиям в Республике Боснии и Герцеговине;

4. просит Генерального секретаря для наблюдения за гуманитарной ситуацией в безопасном районе незамедлительно принять меры по усилению присутствия Сил Организации Объединенных Наций по охране в Сребренице и в прилегающих к ней районах; требует, чтобы все стороны и другие, кого это касается, в полной мере и безотлагательно сотрудничали с Силами с этой целью; и просит Генерального секретаря в срочном порядке информировать об этом Совет Безопасности;

5. вновь подтверждает, что любой захват или приобретение территории силой или угрозой ее применения, в том числе посредством практики «этнической чистки», является противоправным и неприемлемым;

6. осуждает и отвергает преднамеренные действия боснийской сербской стороны, предпринимаемые с целью принудить гражданское население к эвакуации из Сребреницы и прилегающих к ней районов, а также из других районов Боснии и Герцеговины в качестве части ее общей отвратительной кампании «этнической чистки»;

7. вновь заявляет о своем осуждении всех нарушений международного гуманитарного права, в частности практики «этнической чистки», и вновь подтверждает, что те, кто совершает такие деяния или отдает приказ об их совершении, будут нести личную ответственность за такие деяния;

8. требует беспрепятственной доставки гуманитарной помощи во все районы Боснии и Герцеговины, в частности гражданскому населению Сребреницы и прилегающих к ней районов, и напоминает, что подобные препятствия на пути доставки гуманитарной помощи являются серьезным нарушением международного гуманитарного права;

9. настоятельно призывает Генерального секретаря и Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев использовать все имеющиеся в их распоряжении ресурсы в рамках соответствующих резолюций Совета для укрепления существующих гуманитарных операций в Боснии и Герцеговине, в частности в Сребренице и в прилегающих к ней районах;

10. требует также, чтобы все стороны гарантировали безопасность и полную свободу передвижения персонала Сил Организации Объединенных Наций по охране и всего другого персонала Организации Объединенных Наций, а также членов гуманитарных организаций;

11. просит Генерального секретаря в консультации с Верховным комиссаром Организации Объединенных Наций по делам беженцев и Силами обеспечить безопасную эвакуацию раненых и больных гражданских лиц из Сребреницы и прилегающих к ней районов и в срочном порядке информировать об этом Совет;

12. постановляет как можно скорее направить в Боснию и Герцеговину миссию в составе членов Совета для выяснения ситуации на месте и представления Совету доклада по этому вопросу […]

C. Резолюция 824 (1993) Совета Безопасности

[**Источник**: Док. ООН S/RES/824 (6 мая 1993 г.)]

Совет Безопасности,

[…]

рассмотрев доклад миссии Совета Безопасности в Республику Боснию и Герцеговину (S/25700), учрежденной во исполнение резолюции 819 (1993) от 16 апреля 1993 г., и в частности ее рекомендации в отношении распространения концепции безопасных районов на другие города, нуждающиеся в обеспечении безопасности,

вновь подтверждая свое осуждение всех нарушений международного гуманитарного права, в частности «этнической чистки» и всей способствующей ей практики, а также случаев отказа в доступе или создания препятствий для доступа гражданских лиц к гуманитарной помощи и услугам, таким, как медицинская помощь и элементарные бытовые услуги […]

принимая во внимание также официальную просьбу, представленную Боснией и Герцеговиной (S/25718),

будучи глубоко обеспокоен продолжающимися вооруженными действиями военизированных формирований боснийских сербов против ряда городов в Боснии и Герцеговине и будучи преисполнен решимости обеспечить мир и стабильность во всей стране и в самом срочном порядке в городах Сараево, Тузла, Жепа, Горажде, Бихач, а также в Сребренице,

будучи убежден в том, что находящиеся под угрозой города и прилегающие к ним районы должны рассматриваться как безопасные районы, не подвергающиеся вооруженным нападениям и любым другим враждебным действиям, угрожающим благополучию и безопасности их жителей,

учитывая в связи с этим уникальный характер города Сараево как многокультурного, многоэтнического и многоконфессионального центра, являющегося примером реальности сосуществования и взаимодействия всех общин Боснии и Герцеговины, и необходимость сохранить его и предотвратить его дальнейшее разрушение […]

будучи убежден в том, что распространение на вышеупомянутые города режима безопасных районов будет способствовать скорейшему осуществлению мирного плана […]

ссылаясь на положения резолюции 815 (1993) […] о мандате Сил Организации Объединенных Наций по охране и в этом контексте действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций […]

3. объявляет, что столица Республики Босния и Герцеговина, Сараево, и другие аналогичные находящиеся под угрозой районы, в частности горо-

да Тузла, Жепа, Горажде и Бихач, а также Сребреница и прилегающие к ним районы, должны рассматриваться всеми заинтересованными сторонами в качестве безопасных районов и не должны подвергаться вооруженным нападениям и любым другим враждебным действиям;

4. объявляет также, что в этих безопасных районах должно быть выполнено следующее:

   a) немедленное прекращение вооруженных нападений или любых враждебных действий против этих безопасных районов и осуществление вывода из этих городов всех военных и военизированных формирований боснийских сербов и их отвода на такое расстояние, на котором они перестанут представлять угрозу их безопасности и безопасности их жителей, что должно контролироваться военными наблюдателями Организации Объединенных Наций;

   [Позже в резолюции 836, п. 5, Совета Безопасности будет указано даже точнее: «5. постановляет также расширить (…) мандат Сил Организации Объединенных Наций по охране, с тем чтобы (…) они могли (…) содействовать выводу военных или полувоенных формирований, не являющихся формированиями правительства Республики Босния и Герцеговина…»];

   b) обеспечение полного уважения всеми сторонами прав Сил Организации Объединенных Наций по охране и международных гуманитарных учреждений на свободный и беспрепятственный доступ во все безопасные районы в Боснии и Герцеговине и полного уважения безопасности персонала, участвующего в этих операциях;

5. требует в связи с этим, чтобы все стороны и другие, кого это касается, в полной мере сотрудничали с Силами и принимали все необходимые меры по соблюдению режима этих безопасных районов;

6. просит Генерального секретаря принять надлежащие меры в целях обеспечения контроля за гуманитарной ситуацией в безопасных районах, для этого санкционирует усиление Сил дополнительными 50 военными наблюдателями Организации Объединенных Наций […];

7. заявляет о своей готовности в случае несоблюдения какой-либо стороной настоящей резолюции немедленно рассмотреть вопрос о принятии любых дополнительных мер, необходимых для ее полного осуществления, включая обеспечение уважения безопасности персонала Организации Объединенных Наций […]

ОБСУЖДЕНИЕ

Пожалуйста, предположите в целях обсуждения вопросов 1—5, что применимо МГП международных вооруженных конфликтов, по крайней мере, на основании Соглашения сторон от 23 мая 1992 г. (см. ***Прецедент № 173****, Бывшая*

Югославия, Специальные соглашения между сторонами в конфликтах [В. Босния и Герцеговина, Соглашение № 1 от 22 мая 1992 г.])

1. a. Какие гуманитарные проблемы заставили МККК предложить создание защищенных зон, а Совет Безопасности ООН — создать безопасные районы? Как обычно решаются такие проблемы в МГП?

   b. Каковы особые причины для создания любого рода безопасных зон в ситуации «этнической чистки», подобной сложившейся в Боснии и Герцеговине, и каковы особые опасности их создания?

2. a. Являются ли зоны, которые МККК предлагает создать, одним из видов защищенных зон, предусмотренных МГП? Предусматривает ли МГП международный контроль над такими зонами? Предусмотрена ли в МГП международная защита таких зон? Совместима ли она с МГП? Почему МККК предлагает международную военную защиту? (См. статью 23 Конвенции I, статьи 14 и 15, а также Приложение I к Конвенции IV и статьи 59 и 60 Протокола I.)

   b. Предлагает ли МККК, чтобы защищенные зоны были демилитаризованы (освобождены от сил боснийского правительства)? Предполагается ли такое условие в духе МГП, касающегося защищенных зон? Реально ли было бы выполнение такого условия? Реально ли было бы существование зоны без подобной демилитаризации? (См. статью 23 Конвенции I, статьи 14 и 15, а также Приложение I к Конвенции IV и статьи 59 и 60 Протокола I.)

   c. Были ли зоны, предложенные МККК, открыты для оккупации противной стороной? Является ли это требование неотъемлемой чертой защищенных зон по МГП? Реально ли было бы выполнение такого требования? (См. статью 23 Конвенции I, статьи 14 и 15, а также Приложение I к Конвенции IV и статьи 59 и 60 Протокола I.)

   d. Предложение МККК подпадает под jus ad bellum или jus in bello? Соблюдаются ли в нем принципы нейтральности и беспристрастности Красного Креста? Разве в нем не предполагается применение силы против одной из сторон в конфликте? Каковы правовые основания предложения МККК?

3. В каких основных моментах безопасные районы, созданные Советом Безопасности, отличаются от защищенных зон, которые предлагал МККК?

4. a. Являются ли зоны, которые создает Совет Безопасности, одним из видов защищенных зон, предусмотренных МГП? Предполагает ли МГП международную защиту таких зон? Совместима ли такая международная защита с МГП? (См. статью 23 Конвенции I, статьи 14 и 15, а также Приложение I к Конвенции IV и статьи 59 и 60 Протокола I.) Каков мандат СООНО в безопасных районах? Дает ли Совет Безопасности СООНО мандат на оборону безопасных районов? Достаточно ли дополнительных 50 военных наблюдателей для контроля над ситуацией в безопасных

районах? Для защиты безопасных районов? Для обороны безопасных районов?

b. Должны ли зоны, создаваемые Советом Безопасности, быть демилитаризованы? Могут ли силы боснийского правительства оставаться в безопасных районах? Могут ли они, в соответствии с данными резолюциями и с МГП, осуществлять из безопасных зон нападения против сил боснийских сербов? (См. статью 23 Конвенции I, статьи 14 и 15, а также Приложение I к Конвенции IV и статьи 59 и 60 Протокола I.)

c. Безопасные районы, созданные Советом Безопасности, открыты для оккупации силами боснийских сербов?

d. Созданные Советом Безопасности безопасные районы подпадают под jus ad bellum или jus in bello? Уместно ли наделять силы по поддержанию мира тем мандатом, который они получили по данным резолюциям?

e. Какое впечатление производят резолюции Совета Безопасности на боснийских мусульман, проживающих в безопасных районах? На правительство Боснии и Герцеговины? Оправдано ли это впечатление?

5. Какие элементы резолюций 819 и 824 напоминают о jus in bello или имплементируют его положения? А какие — положения jus ad bellum? Как вы квалифицируете, в частности, п. 5 резолютивной части резолюции 819?

6. *Пожалуйста, ответьте на следующие вопросы, применяя по очереди право международных и право немеждународных вооруженных конфликтов.*

a. Являются ли преднамеренные действия боснийских сербов, предпринимаемые с целью принудить гражданское население к эвакуации из (контролируемой боснийским правительством) Сребреницы, нарушением МГП? (См. статью 49 Конвенции IV и статью 17 Протокола II.)

b. Препятствия на пути доставки гуманитарной помощи гражданскому населению Сребреницы являются нарушением МГП. Должны ли СООНО и международные гуманитарные учреждения иметь, согласно МГП, свободный доступ во все безопасные районы? (См. статьи 23, 30 и 59 Конвенции IV, статьи 70 и 81 Протокола I и статью 18 Протокола II.)

c. Обязаны ли боснийские сербы по МГП разрешать эвакуацию раненых и больных гражданских лиц из Сребреницы? (См. статью 17 Конвенции IV.)

Прецедент № 175, Босния и Герцеговина, Освобождение военнопленных и розыск пропавших без вести после окончания военных действий

ПРЕЦЕДЕНТ

A. Общее рамочное соглашение о мире в Боснии и Герцеговине

[**Источник**: Полностью приводится в *ILM*, vol. 35, 1996, p. 75.]

Совершено 21 ноября 1995 г. в Дейтоне (США) и подписано в Париже 14 декабря 1995 года президентами Республики Босния и Герцеговина, Союзной Республики Югославия и Республики Хорватия. (Это Соглашение положило конец военным действиям на территории Боснии и Герцеговины.)

Приложение 1-А: Соглашение о военных аспектах мирного урегулирования

Статья IX: Обмен пленными

1. Стороны безотлагательно освобождают и передают всех комбатантов и гражданских лиц, задерживаемых в связи с конфликтом (далее «пленные»), в соответствии с международным гуманитарным правом и положениями настоящей статьи.

   a) Стороны соблюдают и выполняют такой план освобождения и передачи всех пленных, какой может быть подготовлен МККК после консультаций со Сторонами.

   b) Стороны в полной мере сотрудничают с МККК и содействуют его работе по осуществлению плана освобождения и передачи пленных и по наблюдению за его выполнением.

   c) Не позднее, чем через тридцать (30) дней после передачи полномочий [что имело место 19 декабря 1995 г.], Стороны освобождают и передают удерживаемых ими пленных.

   d) Для ускорения этого процесса не позднее, чем через двадцать один (21) день после вступления в силу настоящего Приложения, Стороны составляют исчерпывающие списки пленных и предоставляют эти списки МККК, другим Сторонам и Совместной военной комиссии и Высокому представителю. В этих списках по возможности указываются национальность, имена, звание (при наличии такового) и любые порядковые номера интернированных или военно-учетные номера пленных.

e) Стороны обеспечивают для МККК полный и беспрепятственный доступ ко всем местам содержания пленных и ко всем пленным. Стороны разрешают МККК отдельно опрашивать каждого пленного по крайней мере за сорок восемь (48) часов до его освобождения в целях выполнения и мониторинга плана, включая определение места дальнейшей отправки каждого пленного.

f) Стороны не принимают репрессивных мер против кого-либо из пленных или его/ее семьи в том случае, если пленный отказывается от передачи.

g) Несмотря на вышеуказанные положения, каждая Сторона выполняет любое распоряжение или любую просьбу Международного трибунала по бывшей Югославии в отношении ареста, содержания под стражей, выдачи лиц, которые в ином случае подлежали бы освобождению и передаче в соответствии с настоящей статьей, но обвиняются в совершении правонарушений в рамках юрисдикции Трибунала, или доступа к таким лицам. Каждая Сторона должна содержать под стражей лиц, обоснованно подозреваемых в совершении таких правонарушений, в течение срока, достаточного для проведения соответствующих консультаций с органами Трибунала.

2. В тех случаях, когда зарегистрированы места захоронений — как индивидуальных, так и массовых — и установлено наличие могил, каждая Сторона разрешает персоналу других Сторон, занимающемуся регистрацией могил, въезд на свою территорию во взаимно согласованные сроки с ограниченной целью проезда к этим могилам, извлечения и вывоза тел погибшего военного и гражданского персонала данной Стороны, включая скончавшихся пленных.

B. Розыск лиц, пропавших без вести, в Боснии и Герцеговине

[**Источник**: Жиро К., «Босния и Герцеговина: поиск пропавших без вести», *Международный журнал Красного Креста*, № 10, май–июнь 1996 г., с. 422–426.]

В результате любой войны пропадают без вести люди, как военнослужащие, так и гражданские лица. И каждого пропавшего без вести разыскивают его родственники, которые, ничего не зная о нем, живут в ожидании и тревоге. Им нужно помочь. Ведь правда, пусть горькая, лучше, чем неопределенность и несбыточные надежды. В Боснии и Герцеговине гражданским лицам пришлось испытать особенно мучительные страдания в результате конфликта, направленного на то, чтобы изгнать меньшинства с территорий, которые воюющие стороны стремились сделать этнически однородными. Родственники до сих пор разыскивают людей, пропавших без вести на поле боя и в застенках, казненных без суда и следствия, ставших жертвами массовых расправ. Число пропавших без вести измеряется многими тысячами.

Кто считается пропавшим без вести?

Международное гуманитарное право содержит много положений, закрепляющих как право родственников знать о судьбе своих близких, пропавших без вести, так и обязательства воюющих сторон использовать все имеющиеся в их распоряжении средства для того, чтобы предоставить соответствующие сведения [...]. Именно этими двумя главными принципами руководствуется Международный Комитет Красного Креста (МККК) при создании механизмов, позволяющих покончить с неопределенностью, которая начинает мучить людей, как только смолкнут выстрелы.

В любом конфликте МККК предпринимает в первую очередь попытку очертить круг проблем, связанных с лицами, пропавшими без вести. Членам семей, не имеющим сведений о судьбе своих близких, предлагается заполнить запросы о розыске, в которых описываются обстоятельства исчезновения соответствующего лица. Затем эти запросы направляются в те органы власти, с которыми пропавшие без вести контактировали в последний раз. Такой метод работы не позволяет установить, соответствует ли количество пропавших без вести количеству жертв, но в задачи МККК и не входит ведение этой мрачной статистики. К настоящему времени более десяти тысяч семей в Боснии и Герцеговине заполнили и направили запросы о розыске в МККК (или в национальное общество Красного Креста либо Красного Полумесяца страны, где они нашли убежище).

Мирные соглашения по Боснии и Герцеговине [...]

В ходе разработки Общего рамочного соглашения о мире в Боснии и Герцеговине, которое обсуждалось участвовавшими в конфликте сторонами в Дейтоне осенью 1995 г., Соединенные Штаты провели предварительные консультации с основными гуманитарными организациями. Проблемы освобождения пленных и розыска пропавших без вести с МККК обсуждали США. Первая из этих двух проблем затрагивается в Приложении о военных аспектах Соглашения, а вторая является частью гражданского блока проблем. Так, в статье V Приложения 7 к Рамочному соглашению говорится: «Стороны предоставляют сведения обо всех лицах, пропавших без вести, через механизмы, используемые МККК для розыска. Кроме того, Стороны осуществляют всестороннее сотрудничество с МККК в его деятельности по установлению личности и выяснению судьбы лиц, пропавших без вести, а также по определению их местонахождения». В этой формулировке находят свое отражение и подтверждение важнейшие принципы международного гуманитарного права.

Рамочное соглашение возлагает на МККК и задачу проводить и контролировать по договоренности со сторонами освобождение и передачу всех удерживаемых в связи с конфликтом лиц — как гражданских, так и из числа военнослужащих. Эту миссию МККК осуществлял в сотрудничестве с Силами по выполнению соглашения о мире (СВС), которым поручено решение военного блока проблем, зафиксированных в Рамочном соглашении.

Действия МККК

Более тысячи пленных были, таким образом, возвращены домой, несмотря на различные препятствия, чинимые сторонами. На протяжении приблизительно двух месяцев, пока длилась эта операция, МККК решительно выступал против всех попыток увязывать проблему пропавших без вести с другими проблемами. МККК отказался проводить обмены на основе принципа взаимности, которому стремились следовать противоборствующие стороны во время военных действий. Успеху этой операции способствовало и то, что международное сообщество, убежденное в правильности подхода МККК, оказало давление на стороны в конфликте. Действительно, прежде чем решать проблему пропавших без вести, нужно было в первую очередь освободить людей из тюрем, где к тому же находилось большое число задержанных, существование которых скрывалось от МККК и которые, следовательно, разыскивались родственниками.

В связи с этим МККК предложил сторонам, участвовавшим в конфликте, создать на основе Общего рамочного соглашения о мире в Боснии и Герцеговине «Рабочую группу по процедуре розыска лиц, пропавших без вести в связи с конфликтом на территории Боснии и Герцеговины» [перевод МККК]. Это название столь же сложно и хитроумно, как и те политические переговоры, которые велись вокруг создания данной группы. Действительно, если с идеей ее создания стороны согласились без возражений, то затем они стали без конца придираться к процедурным нормам и правилам работы, которые были составлены МККК. Тем не менее эта рабочая группа, которую возглавляет МККК, провела уже три своих заседания в Сараево, в помещении верховного представителя в Боснии и Герцеговине [2]. На заседаниях присутствовали посланники от Контактной группы по Боснии и Герцеговине [3], представитель государства, председательствующего в Евросоюзе [4], а также представители Хорватии и Федеративной Республики Югославия. За ходом заседаний наблюдали представители СВС и эксперт ООН по лицам, пропавшим без вести в бывшей Югославии [5].

Хотя было проведено множество пленарных и двусторонних рабочих заседаний, не удалось достичь согласия между сторонами по вопросам степени их участия и представленности (споры вызывает вопрос о том, существует ли соответствие между сторонами, участвовавшими в конфликте, и сторонами, подписавшими Рамочное соглашение), не удалось добиться и официального принятия процедурных норм. Однако на пленарных заседаниях эти нормы все же соблюдались, что позволило приступить к конкретной работе. Таким образом, подробные сведения о десяти тысячах лиц, которых родственники считают пропавшими без вести, уже переданы сторонам, и они теперь должны предоставить сведения о судьбе этих лиц.

Кроме того, одним из примечательных новшеств в правилах работы этой группы является то, что происходит не только двусторонний обмен сведениями, связанными с запросами о розыске пропавших без вести, а также ответами, которые должны давать стороны, между родственниками и соответствующими сторонами при посредничестве МККК, но также эти сведения предоставляются всем членам группы, то есть всем противобор-

ствовавшим сторонам и верховному представителю. В этом заключается политика гласности, которая направлена на то, чтобы избежать еще большей политизации проблемы. МККК намеревается продолжить осуществление этой политики, в частности путем опубликования в печати и в сети Интернет фамилий всех пропавших без вести. Это должно позволить тем, кто, возможно, знает что-либо об исчезновении людей, конфиденциально сообщать об этом МККК, который затем мог бы информировать родственников пропавших без вести.

Ведь если в результате любой войны появляются семьи, которые хотят получить информацию о пропавших без вести, решение этой проблемы имеет в высшей степени политизированный характер. Это связано с тем, что предоставление ответа может означать для одной из сторон признание, что она обладает какими-либо сведениями, и, сообщая их, она как бы косвенно признается в совершении преступления. Кроме того, тревога, в которой живут семьи пропавших без вести, зачастую заставляет членов этих семей объединяться и оказывать давление на власти, чтобы те добивались ответа от противника, в силу чего у последнего появляется искушение использовать эти семьи для дестабилизации положения противной стороны.

Вопрос об эксгумации

После более трех лет конфликта в Боснии и Герцеговине, к сожалению, насчитывается множество братских могил, в которых были зарыты, словно животные, тысячи гражданских лиц. Страшным символом этого стали захоронения в районы Сребреницы. МККК собрал среди перемещенных семей в Тузле сведения о задержании более трех тысяч лиц силами боснийских сербов сразу после падения этого анклава в середине июля 1995 г. Упорное молчание властей Пале относительно их дальнейшей судьбы дало МККК основания сделать вывод, что все они были убиты.

Люди хотят получить тела своих пропавших без вести родственников, питая несбыточную надежду их опознать. Но для этого необходимо создать базу данных antemortem [6], а затем сличить содержащиеся в ней сведения с результатами судебно-медицинской экспертизы по установлению личности. В промежутке между этими двумя процедурами нужно произвести эксгумацию тел. Однако в Боснии и Герцеговине большинство братских могил находится по другую сторону этнической демаркационной линии, что служит препятствием для их посещения родственниками и соответствующими органами власти.

Родственники убитых требуют также осуществить правосудие. В этом состоит миссия Международного трибунала по бывшей Югославии, созданного Советом Безопасности ООН в то время, когда война еще бушевала в Боснии и Герцеговине. Чтобы собрать улики и доказательства совершения массовых убийств, Международный трибунал намеревается произвести эксгумацию большого количества трупов для установления, в частности, причины их смерти. Но в прерогативы Международного трибунала не входит ни опознание тел, ни их достойное захоронение.

Людям необходимо узнать о судьбе своих близких, и они имеют на это право, правосудие должно свершиться, но как добиться этого, когда многие тысячи тел зарыты в братских могилах. Если и нереалистично полагать, что все погребенные в земле Боснии трупы будут когда-нибудь эксгумированы и опознаны [7], нельзя забывать о нравственном требовании обеспечить их достойное захоронение. Однако без сотрудничества с участвовавшими в конфликте сторонами и с СВС это вряд ли возможно. Мир и справедливость смогут воцариться в сознании каждого отдельного человека и каждого народа в будущем и на благо будущего, и реванша удастся избежать только тогда, когда в душах людей установится мир и когда будет осуществлено правосудие.

Кристоф Жиро, заместитель генерального делегата по зоне Западной и Центральной Европы и Балкан

Примечания [...]

2. Бывший премьер-министр Швеции Карл Бильдт был вновь утвержден на этом посту Советом Безопасности ООН незадолго до подписания в Париже 14 декабря 1995 г. Общего рамочного соглашения о мире в Боснии и Герцеговине. Подобно тому, как на СВС, состоящие из войск НАТО и российских войск, возлагается обязанность проведения в жизнь военной стороны Рамочного соглашения, на верховного представителя возложена обязанность выполнения тех положений этого документа, которые касаются гражданских вопросов.

3. Германия, Российская Федерация, Соединенное Королевство, США, Франция.

4. В момент написания этой статьи в ЕС председательствовала Италия.

5. Манфред Новак, в 1994 г. назначенный Комиссией ООН по правам человека экспертом для разработки комплекса специальных мер в отношении лиц, пропавших без вести в бывшей Югославии.

6. Требуется выяснить у родственников тех, кто пропал без вести, все имеющиеся в наличии важные сведения медицинского характера.

7. По мнению специалистов в области судебной медицины из американской организации «Врачи за права человека», осуществлявших эксгумацию тел в Руанде для Международного трибунала, созданного в связи с чудовищной бойней, ареной которой стала эта страна, при условии наличия полной базы данных antemortem, процент опознания тел, извлеченных из могилы, в которой погребены многие сотни людей, не превышает 10–20%.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. а. Статья IX Приложения 1-А, которая называется «Обмен пленными», предусматривает ли одностороннее обязательство освободить пленных? Является ли это обязательство односторонним согласно МГП или оно мо-

жет быть принято на условии взаимности? Может ли Дейтонское соглашение отклоняться от МГП, ставя это обязательство в зависимость от взаимности сторон? (См. статьи 6 и 118 Конвенции III, статьи 7 и 133 Конвенции IV; см. также **Прецедент № 173**, Бывшая Югославия, Специальные соглашения между сторонами в конфликтах [В. Босния и Герцеговина, Соглашение № 1 от 22 мая 1992 г., статья 2.3(2)].)

b. Какие положения статьи IX(1) выходят за рамки обязательств, предусмотренных МГП? (См. статьи 118, 122, 123 и 126 Конвенции III и статьи 133, 134, 137, 138, 140 и 143 Конвенции IV.)

c. Совместима ли статья IX(1)(g) с обязательствами, предусмотренными МГП в случае серьезных нарушений? Обязана ли сторона освободить пленного, которого она подозревает в военном преступлении, но ареста, содержания под стражей, выдачи которого или доступа к которому МТБЮ не требует после «проведения соответствующих консультаций», согласно статье IX(1)? Согласно МГП? Может ли сторона освободить такого пленного согласно МГП? Было ли совместимо с МГП более позднее соглашение сторон, заключенное в Риме, согласно которому никто не мог быть задержан или арестован по обвинению в военных преступлениях без разрешения МТБЮ? Можете ли вы объяснить, почему США настаивали, чтобы стороны заключили такое соглашение? (См. статьи 118, 119(5) и 129—131 Конвенции III и статьи 133 и 146—148 Конвенции IV.)

d. Почему МККК отказался связать освобождение пленных с проблемой пропавших без вести? Разве пропавшее без вести лицо, об аресте которого неприятелем существуют свидетельства или которое когда-то посещали делегаты МККК, не является пленным, которого должны освободить согласно МГП?

2. Какие элементы деятельности МККК по розыску пропавших без вести в Боснии и Герцеговине выходят за рамки МГП? Согласно МГП, обязана ли сторона в международном вооруженном конфликте по окончании конфликта:

— разыскивать лиц, объявленных пропавшими без вести противной стороной?
— предоставлять всю имеющуюся у нее информацию о судьбе таких лиц?
— опознавать останки лиц, которые, по ее предположению, принадлежали к противной стороне?
— предоставлять данные о причине смерти лица, останки которого были опознаны?
— в одностороннем порядке сообщать о результатах такого опознания?
— возвращать опознанные останки той стороне, к которой принадлежали данные лица?
— надлежащим образом хоронить опознанные и неопознанные останки?
— предоставлять лицам, принадлежащим к противной стороне, доступ к могилам их родственников?

(См. статьи 15—17 Конвенции I, статьи 120, 122 и 123 Конвенции III, статьи 26 и 136—140 Конвенции IV и статьи 32—34 Протокола I.)

3. a. Почему МККК передает только случаи пропавших без вести лиц, запрос о розыске которых подали их семьи? Поддерживает ли такое решение МГП? Дает ли МГП право подавать запросы о розыске и стороне в конфликте? Обязан ли МККК принимать такие запросы? (См. статью 32 Протокола I, статью 16 Конвенции I, статьи 122(3), (4) и (6) и 123 Конвенции III и статьи 137 и 140 Конвенции IV.)

   b. Каковы причины, оправдывающие передачу информации обо всех запросах о розыске и ответах на них всем членам Рабочей группы под председательством МККК? Каковы преимущества и опасности такого решения? Позволяет ли оно избежать того, чтобы работа группы получила политическую окраску?

4. Статья IX(2) выходит за рамки обязательств, предусмотренных МГП? Предусматривает ли это положение одностороннюю обязанность каждой стороны предоставлять доступ персоналу другой стороны, занимающемуся регистрацией могил? Может ли сторона использовать доказательства военных преступлений, полученные ее персоналом, занимающимся регистрацией могил и действующим в соответствии со статьей IX(2), на судебных процессах над военными преступниками? (См. статью 34 Протокола I.)

Прецедент № 176, Босния и Герцеговина, Использование формы миротворцев

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: Martin, H., *Financial Times*, May 31, 1995.]

Войска ООН приведены в состояние боевой готовности из-за сербских лазутчиков

Наземные войска в Сараево приведены в состояние повышенной боевой готовности в связи с угрозой проникновения сербов в их лагеря.

Захватив более 400 заложников из числа персонала ООН, сербы также заполучили 21 бронетранспортер, шесть легких танков и три бронеавтомобиля.

Сербы, одетые в украденную французскую форму и бронежилеты, в субботу захватили мост в центре Сараево, который контролировали силы ООН; нынче девиз: не доверяй никому. Все солдаты ООН находятся в состоянии боевой готовности: они в бронежилетах и касках, главные ворота каждой из их баз перегорожены бронетранспортерами.

На покрытой деревьями территории штаб-квартиры ООН датский караул принимает дополнительные меры предосторожности из-за сербской угрозы. Лейтенант Томас Моллинг, командующий караулом, говорит: «Конечно, нас это беспокоит, и мы очень тщательно проверяем транспортные средства». […]

На главной базе французов молодой часовой у ворот утверждает, что «все вполне спокойны», нервно осматривая вашу сумку и изучая ваше лицо. Один капитан говорит: «Нас послали сюда как миротворцев. Их действия возмутительны, но это не значит, что мы настолько разозлились, чтобы проявлять агрессию». [...]

Другой говорит, что ООН должна отвести свои войска. «Потом нам следует вернуться и вывести сербов из игры, потому что теперь они наши враги». Его коллега добавляет: «Если мы должны поддерживать мир, давайте его поддерживать. Но если мы должны добиваться мира, то давайте покажем им, что почем».

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Применимо ли МГП к этим событиям? Является ли ООН участником Конвенций и Протоколов? Возможно ли, чтобы ООН была стороной в международном вооруженном конфликте в значении статьи 2, общей, Конвенций? Могут ли силы ООН считаться — для целей применимости МГП — вооруженными силами предоставляющих контингенты государств (являющихся участниками Конвенций) и можно ли считать какие-либо военные действия вооруженным конфликтом между этими государствами и стороной, ответственной за противостоящие им силы? (См., например, **Прецедент № 168**, Бельгия, Бельгийские солдаты в Сомали.)

   b. Если к этим событиям применимо МГП, это право международных или право немеждународных вооруженных конфликтов?

   c. Запрещает ли МГП солдатам ООН переодеваться в сербскую форму? Хотя бы в целях поддержания мира?

2. a. Согласно МГП, воюющий никогда не может надевать неприятельскую форму? (См. статью 39 Протокола I; см. также **Прецедент № 76**, Военный трибунал США в Германии, Судебный процесс по делу Скорцени и других.)

   b. Ношение формы миротворцев военнослужащими вооруженных сил боснийских сербов запрещено по МГП? Даже если МГП не имеет обязательной силы для миротворцев? Даже если между миротворцами и силами боснийских сербов не существует вооруженного конфликта? (См. статьи 37 и 38 Протокола I.)

   c. Ношение французской формы и бронежилетов сербами при захвате моста, находившегося под контролем сил ООН, является нарушением МГП? Является ли оно военным преступлением? (См. статьи 37, 38(2) и 39 Протокола I.)

   d. Будут ли ответы иными, если воюющая сторона считает солдат ООН уже не миротворцами, а неприятелем? (См. статью 39 Протокола I.)

2. Точка зрения третьих стран

Прецедент № 177, Германия, Реакция правительства на изнасилования в Боснии

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: German Bundestag, Document 12/4048, 12th legislative period, December 29, 1992; оригинал на немецком языке.]

ОТВЕТ федерального правительства на вопрос, заданный членами бундестага в письменной форме [...] — Документ 12/3838 — Систематические изнасилования как средство ведения войны сербами среди прочего в Боснии

[*Ответ был дан от лица федерального правительства в письме, подписанном Урсулой Зайлер-Албринг, государственным министром федеративного министерства иностранных дел, и датированном 15 декабря 1992 г. В этом документе также мелким шрифтом приводится текст вопросов.*]

1. Что федеральному правительству известно о систематических изнасилованиях преимущественно мусульманских девушек и женщин сербскими солдатами и сербами из состава нерегулярных сил, главным образом в Боснии?

   Делает ли федеральное правительство представления сербскому правительству в Белграде относительно таких изнасилований?

По информации, имеющейся в распоряжении федерального правительства, на основании совпадающих сообщений, полученных из первых рук, приходится сделать вывод, что массовые изнасилования совершаются преимущественно в отношении мусульманских девушек и женщин. Точных цифр, отражающих реальный масштаб этого серьезного нарушения основных прав человека, нет. По многим признакам их число увеличивается, речь идет о систематических изнасилованиях, направленных на уничтожение самобытности еще одной этнической группы. Поэтому федеральное правительство решительно и часто делает представления «югославскому» правительству в рамках как двусторонних отношений, так и европейского сообщества в связи с этими изнасилованиями и другими серьезными нарушениями прав человека.

2. Каким образом федеральное правительство намеревается выполнить свою задачу в обеспечении расследования таких изнасилований, судебного преследования совершивших их лиц и повсеместного запрещения подобных деяний?

Изнасилование уже является уголовным преступлением по международному праву войны, которое применяется и к региону бывшей Югославии. В настоящее

время федеральное правительство рассматривает возможные пути обеспечения широкого выполнения этих основополагающих норм, защищающих человеческое достоинство.

Федеральное правительство первым приняло практические меры для оказания помощи и психологической поддержки пострадавшим девушкам и женщинам. Беседы, которые проводятся с жертвами в ходе этого процесса, также способствуют расследованию обстоятельств каждого конкретного дела. Кроме того, федеральное правительство обратилось к специальному докладчику ООН Мазовецкому с просьбой уделить особое внимание проблеме изнасилований. Дальнейшие расследования проводятся группами взаимопомощи на местах.

3. Каким образом федеральное правительство будет содействовать тому, чтобы изнасилование как военное преступление было включено в международные конвенции, касающиеся защиты [гражданского] населения в районах, где ведутся военные действия или идет гражданская война?

Изнасилование женщин и девушек во время вооруженных конфликтов уже запрещено и должно считаться военным преступлением по действующим положениям международного гуманитарного права. В этом отношении можно сослаться, в частности, на положения статьи 27(2) Четвертой Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. и статьи 4(2)(е) Дополнительного протокола к Женевским конвенциям, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера. Более того, если сообщения о систематических массовых изнасилованиях преимущественно мусульманских женщин и девушек подтвердятся, эти деяния подпадут под определение причинения систематического вреда какой-либо этнической группе в значении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г. [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Запрещает ли изнасилования сторона в конфликте или ее представители во время международных вооруженных конфликтов? Во время немеждународных вооруженных конфликтов? (См. статьи 3 и 50/51/130/147 четырех Конвенций соответственно, статью 27(2) Конвенции IV, статью 76(1) Протокола I и статью 4(2)(е) Протокола II.)

2. Все ли предумышленные нарушения МГП являются военными преступлениями? (См. статьи 50/51/130/147 четырех Конвенций соответственно и статью 85 Протокола I.)

3. Является ли изнасилование, совершенное стороной в конфликте или ее представителями во время международного или немеждународного вооруженного конфликта, серьезным нарушением МГП? Или военным преступлением? (См. статьи 50/51/130/147 четырех Конвенций соответственно и статью 85 Протокола I.)

Прецедент № 178, Великобритания, Злоупотребление эмблемой

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: *Shropshire Star*, February 8, 1996, p. 4.]

Крест на грузовике с гуманитарной помощью…

Майку Тейлору, водителю грузовика из Шропшира, развозящему гуманитарную помощь, сообщили, что ему грозит судебный иск, если он не уберет эмблему Британского Красного Креста со своего грузовика.

Начальники от благотворительности утверждают, что этот житель Ньюпорта совершает преступление, без разрешения используя эмблему красного креста.

Однако г-н Тейлор, доставляющий продовольствие и товары первой необходимости в разрываемую войной Боснию, заверил нас, что оставит этот знак на своем грузовике.

«Меня все это очень раздражает, но я отказываюсь убирать эмблемы. Все это так мелко».

Он говорит, что Международный Красный Крест разрешил ему использовать этот знак. За последние три года он доставил в бывшую Югославию 24 груза.

«Это международно признанный знак, и я использую его для защиты, когда пересекаю линию фронта», — говорит он.

«Международный Красный Крест в Женеве разрешил мне использовать эмблему, однако проблема возникла с Британским отделением».

В полученном г-ном Тейлором письме от начальника отдела международного права Британского Красного Креста говорится: «Если до 13 февраля я не получу от вас сообщения, что вы принимаете срочные меры, чтобы удалить знаки красного креста с машины, у меня не будет иного выхода, кроме как предпринять дальнейшие шаги».

Г-н Тейлор добавил: «Не могу поверить, что Красный Крест поднял вокруг этого такой шум».

Представитель Британского Красного Креста Колин Маккаллум заявил, что г-н Тейлор нарушает законодательство Великобритании.

Он добавил также, что лишь лицам, работающим на Красный Крест, разрешается использовать этот знак, иначе его использование невозможно будет контролировать.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Кому разрешено использовать эмблему красного креста? Для каких целей? (См. статью 23(f) Гаагского положения, статьи 38 и 53 Конвенции I, статьи 41—43 Конвенции II, статьи 8(l) и 18 Протокола I, статьи 4—5 Приложения I к Протоколу I и статью 12 Протокола II.)

2. a. С какой целью водитель грузовика хотел использовать эмблему? Может ли эмблема в каких-либо случаях использоваться для защиты при таких обстоятельствах? Когда ее следует использовать как средство защиты? А когда в целях обозначения? Правда ли, что лишь лицам, работающим на Красный Крест, разрешено использовать эмблему? В общем? Конкретно для транспортировки продовольственной помощи в зонах конфликта? (См. статью 44 Конвенции I и статью 18 Протокола I.)

   b. Итак, использование эмблемы водителем грузовика являлось злоупотреблением? Если да, считается ли такое злоупотребление эмблемой военным преступлением? Может ли злоупотребление эмблемой являться военным преступлением в каком-либо случае? Если да, то в каком? (См. статью 34 Гаагского положения, статью 53 Конвенции I и статьи 37(1)(d), 38 и 85(3)(f) Протокола I.)

3. a. Разрешено ли было данному водителю грузовика использовать эмблему? Даже если предположить, что МККК дал ему разрешение? Кто дает разрешение на использование эмблемы в защитных целях? Международные организации Красного Креста и Красного Полумесяца? Национальные общества? Государства-участники? Кто несет ответственность за наказание лиц, виновных в ненадлежащем использовании эмблемы или злоупотреблении ею? (См. статью 54 Конвенции I, статью 45 Конвенции II и статью 18 Протокола I.)

   b. Какие обязательства несут государства-участники Конвенций и Дополнительных протоколов в отношении эмблемы? Должно ли каждое государство-участник принять имплементирующее законодательство, такое как Закон о Женевских конвенциях Соединенного Королевства от 1957 г.? Какие вопросы должно охватывать такое законодательство? (См. статью 54 Конвенции I, статью 45 Конвенции II и статью 18 Протокола I.)

4. a. Не поднимает ли Британский Красный Крест, по выражению водителя грузовика, лишний шум вокруг этого вопроса? Должен ли Красный Крест продолжать добиваться его наказания по Закону о Женевских конвенциях Соединенного Королевства от 1957 г., несмотря на то, что от использования эмблемы зависит его безопасность? В конце концов, разве он выполняет не гуманитарную задачу? Это достаточное оправдание?

   b. Что вызывает беспокойство Британского Красного Креста в связи с использованием эмблемы водителем грузовика? Красный Крест беспокоится только потому, что водитель не получил надлежащего разрешения? Потому что он конкурирует с Красным Крестом в «гуманитарном бизне-

се» и использует «торговую марку» Красного Креста? Какие опасности для имиджа эмблемы возникают из-за такого злоупотребления эмблемой? Как это влияет на ассоциируемую с эмблемой нейтральность? Беспристрастность? Подрывает ли такое использование предоставляемую эмблемой защиту?

c. Национальное общество Красного Креста может или должно бороться с ненадлежащим использованием эмблемы? Потому, что это нарушение МГП или потому, что ту же эмблему использует и национальное общество? В общем, национальное общество Красного Креста может или должно бороться с конкретными нарушениями МГП? В том числе обеспечивая привлечение нарушителей к суду?

3. Реакция международного сообщества

Прецедент № 179, ООН, Устав МТБЮ

ПРЕЦЕДЕНТ

A. Резолюция 827 (1993) Совета Безопасности

[**Источник**: Док. ООН S/RES/827 (25 мая 1993 г.)]

Совет Безопасности,

[…]

рассмотрев доклад Генерального секретаря от 3 и 17 мая 1993 г. (S/25704 и Add.1) во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) от 22 февраля 1993 г.,

вновь выражая свою серьезную тревогу по поводу непрерывно поступающих сообщений о широкомасштабных и вопиющих нарушениях положений международного гуманитарного права, которые имеют место на территории бывшей Югославии и, особенно, в Республике Босния и Герцеговина, в том числе сообщений о массовых убийствах, массовом, организованном и систематическом задержании и изнасиловании женщин и продолжении практики «этнической чистки», в частности в целях приобретения и удержания территории,

определяя, что эта ситуация по-прежнему представляет собой угрозу для международного мира и безопасности,

будучи преисполнен решимости положить конец таким преступлениям и принять эффективные меры в целях предания суду лиц, ответственных за эти преступления,

будучи убежден в том, что в конкретных условиях бывшей Югославии учреждение Советом в качестве специальной меры международного трибунала и судебное преследование лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, позволили бы достичь этой цели и способствовали бы восстановлению и поддержанию мира,

считая, что учреждение международного трибунала и судебное преследование лиц, ответственных за вышеупомянутые нарушения международного гуманитарного права, будут способствовать обеспечению прекращения и эффективного исправления таких нарушений, […]

подтверждая в связи с этим принятое им в резолюции 808 (1993) решение о том, что должен быть учрежден международный трибунал для судебного

преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г. […]

действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций,

1. утверждает доклад Генерального секретаря;

2. постановляет настоящим учредить Международный трибунал с единственной целью судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии в период с 1 января 1991 г. и по дату, которая будет определена Советом Безопасности после восстановления мира, и утвердить для этого устав Международного трибунала, приложенный к докладу Генерального секретаря;

3. просит Генерального секретаря представить судьям Международного трибунала — после того, как они будут избраны — любые полученные от государств предложения в отношении правил процедуры и доказывания, которые предусмотрены статьей 15 устава Трибунала;

4. постановляет, что все государства должны в полной мере сотрудничать с Международным трибуналом и его органами в соответствии с настоящей резолюцией и уставом Трибунала и что все государства должны поэтому принимать в рамках своего внутреннего права любые меры, необходимые для осуществления положений настоящей резолюции и устава, включая обязанность государств выполнять просьбы об оказании помощи или приказы Судебной камеры в соответствии со статьей 29 устава […]

7. постановляет также, что деятельность Международного трибунала должна осуществляться, не ущемляя права жертв, добиваться соответствующими способами компенсации за ущерб, причиненный в результате нарушений международного гуманитарного права […]

B. Доклад Генерального секретаря согласно пункту 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности

[**Источник**: Док. ООН S/25704 (3 мая 1993 г.); примечания не приводятся.]

[…]

A. Юрисдикция ratione materiae (предметная юрисдикция)

33. В соответствии с пунктом 1 резолюции 808 (1993), Международный трибунал учреждается для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г. Эта отрасль

представлена нормами как договорного, так и обычного права. И хотя есть нормы международного обычного права, которые не были закреплены в конвенциях, некоторые основополагающие нормы договорного гуманитарного права стали частью обычного международного права.

34. По мнению Генерального секретаря, применение принципа nullum crimen sine lege требует того, чтобы Международный трибунал руководствовался теми нормами международного гуманитарного права, которые бесспорно являются частью обычного права, с тем чтобы здесь не возникала проблема участия в конкретных конвенциях не всех, а лишь некоторых государств. Это представляется особенно важным в свете того, что Международный трибунал будет заниматься судебным преследованием лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права.

35. Часть международного договорного гуманитарного права, которая стала бесспорной частью международного обычного права, представляет собой нормы, которые применяются в период вооруженных конфликтов и были закреплены в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 г. о защите жертв войны; Гаагской конвенции (IV) о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 г. и Положении, ставшем приложением к ней; Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г. и в Уставе Международного военного трибунала от 8 августа 1945 г. […]

Серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г.

37. Женевские конвенции представляют собой нормы международного гуманитарного права и составляют ядро обычного права, применяемого в период международных вооруженных конфликтов. Эти конвенции определяют правила ведения войны с учетом гуманитарных соображений, обеспечивая защиту определенных категорий лиц, а именно — раненых и больных в действующих армиях; раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; военнопленных и гражданского населения во время войны.

38. В каждой из этих конвенций содержится положение, в котором перечислены особо серьезные нарушения, квалифицируемые как «серьезные нарушения» или военные преступления. Лица, совершающие серьезные нарушения либо отдающие приказы об их совершении, подлежат судебному преследованию и наказанию. Перечни серьезных нарушений, содержащиеся в Женевских конвенциях, воспроизводятся в нижеследующей статье.

39. Совет Безопасности неоднократно подтверждал, что лица, которые нарушают или отдают приказ о серьезном нарушении Женевских конвенций 1949 г. на территории бывшей Югославии, несут личную ответственность за такие нарушения как за серьезные нарушения международного гуманитарного права. […]

Нарушения законов и обычаев войны

41. Гаагская конвенция (IV) 1907 г. о законах и обычаях сухопутной войны и Положение, являющееся приложением к Конвенции, включают вторую важную область международного договорного гуманитарного права, которая стала частью международного обычного права.

42. Нюрнбергский трибунал отметил, что, несмотря на то, что многие положения Гаагских норм в момент их принятия относились к числу новелл, к 1939 г. они были признаны всеми цивилизованными странами и рассматривались в качестве пояснения к законам и обычаям войны. Нюрнбергский трибунал отметил также, что военные преступления, определяемые в статье 6 (b) Нюрнбергского устава, уже признавались в качестве военных преступлений по международному праву и по Гаагским нормам, и лица, признанные виновными, подлежали наказанию.

43. Гаагские нормы охватывают аспекты международного гуманитарного права, которые также охватываются Женевскими конвенциями 1949 г. Однако в Гаагских нормах также признается, что право воюющих сторон вести военные действия не является неограниченным и что использование определенных методов ведения войны запрещено в соответствии с законами ведения сухопутной войны.

44. Эти нормы обычного права в том виде, в каком были истолкованы и применены Нюрнбергским трибуналом, представляют собой основу для соответствующей статьи устава [статьи 3] [...]

C. Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г., 25 мая 1993 г.

[**Источник**: Первоначально был опубликован в качестве Приложения к Докладу Генерального секретаря согласно пункту 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности, (S/25704), утвержден Советом Безопасности в резолюции 827 (1993) от 25 мая 1993 г.]

Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г. (именуемый в дальнейшем — Международный трибунал), учрежденный Советом Безопасности, действующим на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, функционирует в соответствии с положениями настоящего Устава.

Статья 1: Юрисдикция Международного трибунала

Международный трибунал полномочен в соответствии с положениями настоящего Устава осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за

серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года.

Статья 2: Серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 года

Международный трибунал полномочен осуществлять судебное преследование лиц, которые совершают или отдают приказ о совершении серьезных нарушений Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, а именно — следующих действий, направленных против лиц или имущества, пользующихся защитой положений соответствующей Женевской конвенции:

a) умышленное убийство;

b) пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты;

c) умышленное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья или нанесение ущерба здоровью;

d) незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью;

e) принуждение военнопленного или гражданского лица служить в вооруженных силах неприятельской державы;

f) умышленное лишение прав военнопленного или гражданского лица на беспристрастное и нормальное судопроизводство;

g) незаконное депортирование, перемещение или арест гражданского лица;

h) взятие гражданских лиц в качестве заложников.

Статья 3: Нарушения законов или обычаев войны

Международный трибунал полномочен подвергать судебному преследованию лиц, нарушающих законы и обычаи войны. Такие нарушения включают перечисленные ниже, однако этот перечень не является исчерпывающим:

a) применение отравляющих веществ или других видов оружия, предназначенных для причинения излишних страданий;

b) бессмысленное разрушение городов, поселков или деревень или разорение, не оправданное военной необходимостью;

c) нападение на незащищенные города, деревни, жилища или здания либо их обстрел с применением каких бы то ни было средств;

d) захват, разрушение или умышленное повреждение культовых, благотворительных, учебных, художественных и научных учреждений, исторических памятников и художественных и научных произведений;

e) разграбление общественной или частной собственности.

Статья 4: Геноцид

1. Международный трибунал полномочен осуществлять судебное преследование лиц, совершающих геноцид, как он определен в пункте 2 настоящей статьи, или совершающих любые другие деяния, перечисленные в пункте 3 настоящей статьи.

2. Под геноцидом понимаются следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

   a) убийство членов такой группы;

   b) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;

   c) умышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;

   d) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;

   e) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую.

3. Наказуемы следующие деяния:

   a) геноцид;

   b) заговор с целью совершения геноцида;

   c) прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида;

   d) покушение на совершение геноцида;

   e) соучастие в геноциде.

Статья 5: Преступления против человечности

Международный трибунал полномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за следующие преступления, когда они совершают-

ся в ходе вооруженного конфликта, будь то международного или внутреннего характера, и направлены против любого гражданского населения:

a) убийства;

b) истребление;

c) порабощение;

d) депортация;

e) заключение в тюрьму;

f) пытки;

g) изнасилования;

h) преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам;

i) другие бесчеловечные акты.

Статья 6: Персональная юрисдикция

Юрисдикция Международного трибунала распространяется на физических лиц в соответствии с положениями настоящего Устава.

Статья 7: Личная уголовная ответственность

1. Лицо, которое планировало, подстрекало, приказывало, совершало или иным образом содействовало или подстрекало к планированию, подготовке или совершению преступления, указанного в статьях 2–5 настоящего Устава, несет личную ответственность за это преступление.

2. Должностное положение обвиняемого в качестве главы государства или правительства или ответственного чиновника не освобождает это лицо от уголовной ответственности и не является основанием для смягчения наказания.

3. Тот факт, что любое из деяний, упомянутых в статьях 2–5 настоящего Устава, было совершено подчиненным, не освобождает его начальника от уголовной ответственности, если он знал или должен был знать, что подчиненный собирается совершить или совершил такое деяние, и если начальник не принял необходимых и разумных мер по предотвращению таких деяний или наказанию совершивших их лиц.

4. Тот факт, что обвиняемый действовал по приказу правительства или начальника, не освобождает его от уголовной ответственности, однако может рассматриваться как основание для смягчения наказания, если Международный трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия.

Статья 8: Территориальная и временная юрисдикция

Территориальная юрисдикция Международного трибунала распространяется на территорию бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии, включая ее сухопутную территорию, воздушное пространство и территориальные воды. Временная юрисдикция Международного трибунала распространяется на период, начинающийся 1 января 1991 года.

Статья 9: Параллельная юрисдикция

1. Международный трибунал и национальные суды имеют параллельную юрисдикцию в отношении судебного преследования лиц за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1 января 1991 года.

2. Юрисдикция Международного трибунала имеет приоритет по отношению к юрисдикции национальных судов. На любом этапе судебного разбирательства Международный трибунал может официально просить национальные суды передать производство по делу Международному трибуналу в соответствии с настоящим Уставом и правилами процедуры и доказывания Международного трибунала.

Статья 10: Non bis in idem

1. Ни одно лицо не может быть судимо национальным судом за деяния, представляющие собой серьезные нарушения международного гуманитарного права в соответствии с настоящим Уставом, за которые оно уже было судимо Международным трибуналом.

2. Лицо, которое было осуждено национальным судом за деяния, представляющие собой серьезные нарушения международного гуманитарного права, может быть впоследствии судимо Международным трибуналом только в случае, если:

   a) деяние, за которое оно было осуждено, было квалифицировано как обычное преступление; или

   b) судебное разбирательство в национальном суде не было беспристрастным и независимым, предназначалось для того, чтобы оградить обвиняемого от международной уголовной ответственности, или же дело не было расследовано обстоятельным образом.

3. При определении меры наказания для лица, осужденного за преступление в соответствии с настоящим Уставом, Международный трибунал принимает во внимание степень отбытия любого наказания, определенного национальным судом для этого же лица за совершение того же деяния.

Статья 11: Организация Международного трибунала

Международный трибунал состоит из следующих органов:

a) камер, включающих две [три, согласно поправке, внесенной резолюцией Совета Безопасности ООН 1166(1998)] Судебные камеры и Апелляционную камеру;

b) Обвинителя; и

c) Секретариата, обслуживающего как камеры, так и Обвинителя.

Статья 12: Состав камер

1. Камеры состоят из шестнадцати постоянных независимых судей, причем среди них не может быть двух граждан одного и того же государства, и в любой период времени максимум девяти независимых судей ad litem, назначаемых в соответствии с пунктом 2 статьи 13 тер Устава, причем среди них не может быть двух граждан одного и того же государства.

2. Трое постоянных судей и в любой период времени максимум шесть судей ad litem входят в состав каждой из Судебных камер. Каждая Судебная камера, в которую распределяются судьи ad litem, может быть поделена на секции по трое судей в каждой, состоящие как из постоянных судей, так и из судей ad litem. Секция Судебной камеры имеет те же полномочия и обязанности, что и Судебная камера в соответствии с Уставом, и выносит решения в соответствии с теми же правилами.

3. Семеро из постоянных судей входят в состав Апелляционной камеры. При рассмотрении каждой апелляции Апелляционная камера заседает в составе пяти из своих членов. [...]

Статья 13: Квалификация судей [...]

Статья 13 бис: Выборы постоянных судей [...]

Статья 13 тер: Выборы и назначение судей ad litem [...]

Статья 13 кватер: Статус судей ad litem [...]

Статья 14: Должностные лица и члены камер [...]

Статья 15: Правила процедуры и доказывания

Судьи Международного трибунала принимают Правила процедуры и доказывания для проведения досудебного этапа разбирательства, разбирательства и обжалования, принятия доказательств, защиты потерпевших и свидетелей и других соответствующих вопросов.

Статья 16: Обвинитель

1. Обвинитель отвечает за расследование дел и обвинение лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1 января 1991 года.

2. Обвинитель действует независимо в качестве отдельного органа Международного трибунала. Он или она не должны запрашивать или получать указания от какого бы то ни было правительства или из какого-либо другого источника.

3. Канцелярия Обвинителя состоит из Обвинителя и таких других квалифицированных сотрудников, которые могут потребоваться.

4. Обвинитель назначается Советом Безопасности по рекомендации Генерального секретаря. [...]

Статья 17: Секретариат

1. Секретариат отвечает за выполнение административных функций и обслуживание Международного трибунала.

2. Секретариат состоит из Секретаря и такого другого персонала, который может оказаться необходимым. [...]

Статья 18: Расследование и составление обвинительного заключения

1. Обвинитель начинает расследование ex-officio или на основе информации, полученной из любого источника, прежде всего от правительств, органов Организации Объединенных Наций, межправительственных и неправительственных организаций. Обвинитель оценивает полученную или найденную информацию и принимает решение в отношении того, достаточно ли оснований для разбирательства.

2. Обвинитель полномочен допрашивать подозреваемых, жертв и свидетелей, собирать доказательства и проводить расследование на месте. При осуществлении этих функций Обвинитель может при необходимости обращаться за помощью к соответствующим государственным властям.

3. В случае допроса подозреваемый имеет право пользоваться услугами избранного им адвоката, включая право на юридическую помощь, предоставляемую ему бесплатно в том случае, когда он не располагает достаточными средствами для ее оплаты, а также на обеспечение необходимого перевода на язык, на котором он говорит и который он понимает, и с этого языка.

4. Если будет установлено, что имеются основания prima facie для судебного разбирательства, Обвинитель составляет обвинительное заключение,

в котором кратко излагаются факты и преступление или преступления, в совершении которых обвиняется в соответствии с Уставом обвиняемый. Обвинительное заключение направляется судье Судебной камеры.

Статья 19: Рассмотрение обвинительного заключения

1. Судья Судебной камеры, которому было направлено обвинительное заключение, рассматривает его. Если он убедится в том, что Обвинитель выявил основания prima facie для судебного разбирательства, он утверждает обвинительное заключение. Если он не убедится в этом, обвинительное заключение отклоняется.

2. После утверждения обвинительного заключения судья может, по просьбе Обвинителя, отдавать такие приказы и выдавать такие ордера на арест, задержание, выдачу или передачу лиц и любые другие распоряжения, которые могут быть необходимы для проведения судебного разбирательства.

Статья 20: Начало и ведение судебного разбирательства

1. Судебные камеры обеспечивают справедливое и оперативное судебное разбирательство и осуществление судопроизводства в соответствии с правилами процедуры и доказывания при полном уважении прав обвиняемого и надлежащем обеспечении защиты жертв и свидетелей.

2. Лицо, в отношении которого утверждено обвинительное заключение, в соответствии с приказом или ордером на арест Международного трибунала заключается под стражу, незамедлительно информируется о предъявляемых ему обвинениях и направляется в местонахождение Международного трибунала. […]

Статья 21: Права обвиняемого

1. Все лица равны перед Международным трибуналом.

2. Обвиняемый имеет право при рассмотрении уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в соответствии со статьей 22 Устава.

3. Обвиняемый считается невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно положениям настоящего Устава.

4. Обвиняемый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему обвинения в соответствии с настоящим Уставом как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

   а) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения;

b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;

c) быть судимым без неоправданной задержки;

d) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом таком случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника;

e) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;

f) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в Международном трибунале, или не говорит на этом языке;

g) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

Статья 22: Защита потерпевших и свидетелей

Международный трибунал предусматривает в своих правилах процедуры и доказывания защиту потерпевших и свидетелей. Такие меры защиты включают проведение закрытых разбирательств и сохранение в тайне личности потерпевшего, но не ограничиваются ими.

Статья 23: Решение

1. Судебные камеры выносят решения и приговоры и назначают наказания в отношении лиц, обвиняемых в серьезных нарушениях международного гуманитарного права.

2. Решение выносится большинством судей Судебной камеры и объявляется Судебной камерой публично. Оно сопровождается обоснованным мнением в письменной форме, к которому могут прилагаться отдельные или особые мнения.

Статья 24: Меры наказания

1. Наказание, назначаемое Судебной камерой, ограничивается тюремным заключением. При определении сроков тюремного заключения Судебные камеры руководствуются общей практикой вынесения приговоров о тюремном заключении в судах бывшей Югославии.

2. При вынесении приговоров Судебные камеры учитывают такие факторы, как тяжесть преступления и конкретные обстоятельства, касающиеся личности подсудимого.

3. Помимо тюремного заключения, Судебные камеры могут отдавать приказ о возвращении любого имущества и доходов, приобретенных в результате преступного поведения, в том числе путем принуждения, их законным владельцам.

Статья 25: Разбирательство в Апелляционной камере

1. Апелляционная камера рассматривает апелляции, поданные лицами, осужденными Судебными камерами, или Обвинителем на следующих основаниях:

   a) в случае ошибки в вопросе права, в результате которой решение утрачивает силу; или

   b) в случае ошибки в вопросе факта, которая привела к вынесению неправосудного решения.

2. Апелляционная камера может подтверждать, отменять или пересматривать решения, принятые Судебными камерами. […]

Статья 27: Исполнение приговора

Тюремное заключение отбывается в государстве, определенном Международным трибуналом на основе перечня государств, которые заявили Совету Безопасности о своей готовности принять осужденных лиц. Такое тюремное заключение отбывается в соответствии с применимым законодательством соответствующего государства, при надзоре со стороны Международного трибунала.

Статья 28: Помилование или смягчение приговоров

Если в соответствии с применимым законодательством государства, в котором отбывает тюремное заключение осужденное лицо, он или она имеет право на помилование или смягчение приговора, то соответствующее государство надлежащим образом уведомляет об этом Международный трибунал. Председатель Международного трибунала в консультации с судьями принимает решение по этому вопросу исходя из интересов правосудия и общих принципов права.

Статья 29: Сотрудничество и судебная помощь

1. Государства сотрудничают с Международным трибуналом в вопросах расследования и судебного преследования лиц, обвиняемых в совершении серьезных нарушений международного гуманитарного права.

2. Государства без каких-либо неоправданных задержек выполняют любые просьбы об оказании помощи или приказы Судебной камеры, включая следующие действия, перечень которых не является исчерпывающим:

   a) опознание и установление местонахождения лиц;

   b) снятие свидетельских показаний и производство действий по собиранию доказательств;

   c) вручение документов;

   d) арест или задержание лиц;

   e) выдача или передача обвиняемых Международному трибуналу. […]

D. Резолюция 1534 (2004) Совета Безопасности

[**Источник**: Резолюция 1534 (2004), принятая Советом Безопасности на его 4935-м заседании 26 марта 2004 г.; см. http://www.un.org]

Совет Безопасности,

[…]

напоминая и подтверждая самым решительным образом заявление, сделанное 23 июля 2002 г. Председателем Совета Безопасности (S/PRST/2002/21), в котором была утверждена стратегия МТБЮ по завершению работы, и свою резолюцию 1503 (2003) от 28 августа 2003 г.,

напоминая, что в резолюции 1503 (2003) содержался призыв к Международному уголовному трибуналу по бывшей Югославии (МТБЮ) и Международному уголовному трибуналу по Руанде (МУТР) принять все возможные меры для того, чтобы завершить расследования к концу 2004 г., завершить все судебные процессы в первой инстанции к концу 2008 г. и завершить всю работу в 2010 г. (стратегии завершения работы), а также просьба к председателям и обвинителям МТБЮ и МУТР разъяснить в своих ежегодных докладах Совету свои планы реализации стратегий завершения работы […]

действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, […]

4. *призывает* обвинителей МТБЮ и МУТР провести анализ накопившихся дел в МТБЮ и МУТР соответственно, в частности с целью определить, каким делам следует дать дальнейший ход и какие передать в компетентные национальные органы, а также принять меры, которые потребуются для выполнения стратегий завершения работы, о которых говорится в резолюции 1503 (2003), и настоятельно призывает их провести этот анализ как можно скорее и включить доклад о его ходе в оценки, которые будут представлены Совету согласно пункту 6 настоящей резолюции;

5. *призывает* каждый трибунал при рассмотрении и утверждении любых новых обвинительных заключений обеспечивать условия для того, чтобы любые такие обвинительные заключения предъявлялись высшим руководителям, подозреваемым в том, что они несут основную ответственность за совершение преступлений, подпадающих под юрисдикцию соответствующего трибунала, как это определено в резолюции 1503 (2003) [...]

9. *напоминает*, что укрепление компетентных национальных судебных систем имеет принципиально важное значение для верховенства права в целом и для осуществления стратегий завершения работы МТБЮ и МУТР в частности;

10. *приветствует*, в частности, усилия Управления Высокого представителя, МТБЮ и донорского сообщества по созданию палаты по военным преступлениям в Сараево; призывает все стороны продолжать усилия по созданию в срочном порядке этой палаты и призывает донорское сообщество оказать достаточную финансовую поддержку с целью обеспечить успешное проведение судебных преследований на национальном уровне в Боснии и Герцеговине и в регионе [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Являлись ли различные конфликты в бывшей Югославии, даже носившие чисто внутренний характер, угрозой миру (оправдывающей принятие мер в соответствии с главой VII Устава ООН)? Является ли учреждение трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за нарушения МГП, подходящей мерой для того, чтобы остановить эту угрозу? Можем ли мы сегодня определить, содействовало ли оно восстановлению мира в бывшей Югославии? Имеет ли это (конечный результат) на самом деле значение? Разве преследование (бывших) лидеров не затрудняет движение к миру и примирению?

   b. Или нарушения МГП сами по себе являются угрозой миру (оправдывающей принятие мер в соответствии с главой VII Устава ООН)? Даже в немеждународных вооруженных конфликтах? Можно ли сказать то же самое о серьезных нарушениях прав человека вне ситуации вооруженного конфликта?

2. a. Имеет ли Совет Безопасности ООН право учредить трибунал? Является ли такой трибунал независимым? Является ли он «судом, созданным на основании закона»? Разве само создание трибунала, правомочного преследовать лиц за деяния, совершенные до его учреждения, не нарушает запрещение (содержащееся в МГП и международном праве прав человека) уголовных законодательных актов, имеющих обратную силу?

   b. Каким еще способом, кроме резолюции Совета Безопасности, можно было учредить МТБЮ? Каковы достоинства и недостатки этих иных способов?

3. a. МГП предусматривает возможность судебного преследования военных преступников в Международном трибунале? Совместимо ли судебное преследование военных преступников в Международном трибунале и его параллельная юрисдикция, описанная в статье 9, с обязательством государств по МГП разыскивать военных преступников и преследовать их в судебном порядке? (См. статьи 49/50/129/146 четырех Конвенций соответственно.)

   b. Согласно МГП и Уставу, МТБЮ освобождает государства от их обязанности разыскивать военных преступников и преследовать их в судебном порядке?

4. a. Статьи 2—5 и 7 являются положениями уголовного права или просто нормами, описывающими юрисдикцию МТБЮ?

   b. Является ли статья 3 имеющим обратную силу положением уголовного права, по крайней мере в применении к немеждународным вооруженным конфликтам?

5. Прав ли Генеральный секретарь ООН, заявляя, что принцип nullum crimen sine lege требует, чтобы МТБЮ руководствовался теми нормами МГП, которые бесспорно являются частью обычного права (см. Документ B, п. 34). Нарушит ли этот принцип применение норм (таких как нормы Протокола I), принимаемых всеми сторонами в конфликте? С точки зрения принципа nullum crimen sine lege, судебное преследование в связи с нарушением нормы обычного права более или менее проблематично, чем судебное преследование в связи с нарушением четко применяемого договорного права? Видите ли вы здесь расхождение между традициями гражданского права и общего права? Сделало бы применение договорного права невозможным передачу обвиняемых от третьих государств, не являющихся участниками соответствующего договора?

6. a. Статья 2 охватывает все серьезные нарушения Конвенций? (См. статьи 50/51/130/147 четырех Конвенций соответственно.)

   b. Можете ли вы дать какое-либо объяснение тому, что в статье 2 не говорится о серьезных нарушениях Протокола I? Можно ли чем-то оправдать такое упущение, если учесть, что бывшая Югославия и все государства, ставшие ее правопреемниками, являются участниками Протокола I и что стороны в конфликте обязались соблюдать значительную часть его положений вне зависимости от квалификации конфликта? (См. **Прецедент № 173**, Бывшая Югославия, Специальные соглашения между сторонами в конфликтах, и **Прецедент № 180**, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича» [А., Юрисдикция, п. 143.]) Каким образом МТБЮ все же мог бы осуществлять судебное преследование в связи с серьезными нарушениями Протокола I?

7. a. Какие элементы в статье 3 выходят за рамки серьезных нарушений, указанных в Протоколе I? Есть ли какие-либо серьезные нарушения

Протокола I, не охваченные статьей 3? (См. статьи 11(4) и 85 Протокола I.)

b. Является ли нападение на незащищенное здание серьезным нарушением современного МГП? Всегда ли оно запрещается МГП? Даже если это нежилое здание? Может ли незащищенное здание стать военным объектом? Как бы вы сформулировали статью 3(c) в соответствии с современным МГП? (См. статью 25 Гаагского положения, статьи 53 и 147 Конвенции IV и статьи 52, 59 и 85(3)(d) Протокола I.)

c. Является ли разграбление частной собственности серьезным нарушением МГП? Как бы вы сформулировали статью 3(e) в соответствии с современным МГП? (См. статьи 33 и 147 Конвенции IV.)

8. a. Можно ли вывести статью 7(1) из соответствующих положений Конвенций и Протокола I? Соответствует ли она норме обычного МГП? Можно ли предположить, что эту норму впервые ввел Устав МТБЮ? (См. статьи 49/50/129/146 четырех Конвенций соответственно и статьи 85(1) и 86(2) Протокола I.)

b. Видите ли вы какую-либо существенную разницу между статьей 7(3) Устава и статьей 86(2) Протокола I?

9. Совместима ли статья 10 с МГП?

10. a. Какие права, предоставляемые обвиняемому по статье 21, выходят за рамки прав, которые МГП предоставляет лицам, подозреваемым в военных преступлениях? Какие гарантии МГП являются более широкими? (См. статьи 49/50/129/146 четырех Конвенций соответственно, статьи 105—107 Конвенции III и статью 75 Протокола I.)

b. Имеет ли МККК право посещать обвиняемого? Должен ли он получать уведомления о приговорах в качестве фактического субститута державы-покровительницы? (См. статью 10(3) Конвенций I и II, статьи 10(3), 107 и 126 Конвенции III, статьи 11(3), 30, 74 и 143 Конвенции IV и статью 5(4) Протокола I.)

11. Утрачивают ли лица, содержащиеся под стражей по решению МТБЮ (в ожидании суда или после вынесения приговора), предоставляемый МГП статус покровительствуемых гражданских лиц или военнопленных, если они обладали таким статусом до их задержания в бывшей Югославии? Есть ли в Уставе положения, несовместимые с таким статусом и с обращением, которое согласно МГП должно предоставляться лицам, которые им обладают? Законно ли депортировать гражданское лицо, задержанное в бывшей Югославии, в Гаагу для проведения суда над ним? (См. статью 85 Конвенции III, статью 49 Конвенции IV и статью 44(2) Протокола I.)

4. Решения МТБЮ

Прецедент № 180, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича»

ПРЕЦЕДЕНТ

A. Юрисдикция

[**Источник**: ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision of 2 October 1995; см. http://www.un.org.]

ОБВИНИТЕЛЬ

против

ДУШКО ТАДИЧА, также известного как «Дулэ»

РЕШЕНИЕ ПО ХОДАТАЙСТВУ ЗАЩИТЫ ОТНОСИТЕЛЬНО ПРОМЕЖУТОЧНОЙ АПЕЛЛЯЦИИ О ЮРИСДИКЦИИ

I. ВСТУПЛЕНИЕ

A. Судебное решение, в отношении которого подается апелляция

1. Апелляционная камера [...] получила апелляцию, поданную апеллянтом со стороны защиты в связи с судебным решением, вынесенным Судебной камерой II 10 августа 1995 г. Этим решением было отклонено ходатайство апеллянта, оспаривавшее юрисдикцию Международного трибунала.

2. В Судебной камере апеллянт ходатайствовал по трем направлениям:

   a. незаконность учреждения Международного трибунала;

   b. противоправность приоритета Международного трибунала по отношению к национальным судам;

   c. отсутствие юрисдикции ratione materiae.

   Судебное решение, в отношении которого подается апелляция, отказало в удовлетворении притязаний апеллянта; его основные положения звучат следующим образом:

«СУДЕБНАЯ КАМЕРА [...] НАСТОЯЩИМ ОТКЛОНЯЕТ ходатайство в том, что касается приоритета юрисдикции и предметной подсудности согласно статьям 2, 3 и 5, а также признает его неправоспособность в том, что касается возражения против учреждения Международного трибунала,

НАСТОЯЩИМ ОТКАЗЫВАЕТ в удовлетворении притязаний защиты, заключенных в ее ходатайстве относительно юрисдикции Трибунала». [...]

II. НЕЗАКОННОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ТРИБУНАЛА [...]

A. Значение юрисдикции [...]

11. Узкое понимание юрисдикции, вероятно, может быть оправдано на национальном уровне, но не международном правом. Международное право, будучи лишено централизованной структуры, не предусматривает цельной судебной системы, осуществляющей упорядоченное разделение труда между рядом трибуналов, в которой определенные аспекты или составные части юрисдикции как правомочия можно было бы сосредоточить или возложить на один из них, но не на остальные. В международном праве каждый трибунал — самодостаточная система (если не предусмотрено иное). [...]

12. Короче говоря, если бы Международный трибунал не был создан правомерно, он не имел бы законных полномочий принимать решения по вопросам времени или места или в отношении каких-либо лиц или предметов. Возражение, основанное на неправомерности создания Международного трибунала, касается самой сути юрисдикции как способности осуществлять судебную функцию в каких бы то ни было пределах. Оно более радикально, чем все иные возражения относительно сферы юрисдикции, в том смысле, что оно шире и включает их в себя. Этот вопрос предваряет и обусловливает все иные аспекты юрисдикции.

B. Приемлемость возражения, основанного на неправомерности создания Международного трибунала [...]

1. Обладает ли Международный трибунал юрисдикцией? [...]

15. Если предположить, что юрисдикция Международного суда абсолютно ограничена тем, что Совет Безопасности «намеревался» ей поручить, тогда придется рассматривать Международный трибунал исключительно как «вспомогательный орган» Совета Безопасности (см. Устав Организации Объединенных Наций, статьи 7(2) и 29), «создание», до мельчайших деталей продуманное его «создателем» и остающееся в полной его власти. Однако Совет Безопасности не просто решил учредить вспомогательный орган (что является единственной доступной ему правовой мерой для учреждения подобной организации), он также явно намеревался учредить особый вид «вспомогательного органа» — трибунал. [...]

22. В заключение Апелляционная камера приходит к выводу о том, что Международный трибунал обладает юрисдикцией для рассмотрения возражения против его юрисдикции, основанного на неправомерности его учреждения Советом Безопасности.

C. Вопрос конституционности [...]

27. Судебная камера резюмирует претензии апеллянта следующим образом:

> «Утверждается, что для того чтобы быть должным образом созданным на законных основаниях, Международный трибунал должен был быть учрежден либо договором, согласованным актом государств, либо поправкой к Уставу ООН, а не резолюцией Совета Безопасности. В подтверждение этого общего заявления приводится ряд соображений: до создания Международного трибунала в 1993 г. никогда не предполагалось, что подобный специальный уголовный трибунал может быть создан; Генеральная Ассамблея, участие которой, по крайней мере, гарантировало бы полное представительство международного сообщества, не была вовлечена в его создание; в Уставе никогда не подразумевалось, что Совет Безопасности должен, в соответствии с главой VII, учредить судебный орган, не говоря уже об уголовном трибунале; Совет Безопасности проявил непоследовательность, создав этот Трибунал, но не предприняв аналогичных действий в отношении других зон конфликтов, где могли происходить нарушения международного гуманитарного права; учреждение Международного трибунала не содействовало и не могло содействовать международному миру, что доказывает ситуация в бывшей Югославии на данный момент; Совет Безопасности в любом случае не мог создать уголовную ответственность отдельных лиц, а именно это произошло в результате учреждения им Международного трибунала; не существовало и не существует такой международной чрезвычайной ситуации, которая оправдала бы действия Совета Безопасности; ни один политический орган, такой как Совет Безопасности, не в состоянии учредить независимый и беспристрастный суд; ошибочна сама идея создания постфактум специальных трибуналов для рассмотрения конкретных видов правонарушений [...]» [...]

1. Полномочия Совета Безопасности ссылаться на главу VII

28. Статья 39 открывает главу VII Устава ООН и определяет условия применения этой главы. Она предусматривает:

> «Совет Безопасности определяет существование любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии и делает рекомендации или решает о том, какие меры следует предпринять в соответствии со статьями 41 и 42 для поддержания или восстановления международного мира и безопасности». [...]

Из этого текста очевидно, что Совет Безопасности играет основную роль и обладает огромной свободой действий согласно этой статье. Однако это не означает, что его полномочия неограниченны. Совет Безопасности — орган международной организации, учрежденной договором, который служит конституционным основанием этой организации. Таким образом, Совет Безопасности подпадает под определенные конституционные ограничения, как бы широки ни были его полномочия по этой конституции. Эти полномочия во всяком случае не могут выходить за рамки юрисдикции Организации в целом, не говоря уже о других конкретных ограничениях или тех, которые могут вытекать из внутреннего разделения полномочий в пределах Организации. В любом случае ни в тексте, ни в духе Устава Совет Безопасности не рассматривается как legibus solutus (свободный от закона). […]

30. […] Вооруженный конфликт (или ряд вооруженных конфликтов) начался на территории бывшей Югославии задолго до решения Совета Безопасности учредить этот Международный трибунал. Если считать его международным вооруженным конфликтом, нет сомнений, что он подпадает под буквальное значение слов «нарушение мира». […]

Но даже если считать его всего лишь «внутренним вооруженным конфликтом», он по-прежнему будет являться «угрозой миру» согласно установившейся практике Совета Безопасности и всеобщему пониманию членов ООН в целом. И в самом деле, в практике Совета Безопасности множество случаев гражданской войны или внутренних беспорядков были классифицированы им как «угроза миру», и в отношении них Совет Безопасности действовал в соответствии с главой VII при поощрении или даже по распоряжению Генеральной Ассамблеи, например, кризис в Конго в начале 1960-х гг. или более поздние ситуации в Либерии и Сомали. Таким образом, можно сказать, что существует всеобщее понимание, выраженное в «последующей практике» членов ООН в целом, что одним из видов упомянутой в статье 39 «угрозы миру» могут быть внутренние вооруженные конфликты. […]

3. Учреждение Международного трибунала как мера, принятая в соответствии с главой VII […]

C. Являлось ли учреждение Международного трибунала надлежащей мерой?

39. […] Статья 39 оставляет выбор средств и их оценку на усмотрение Совета Безопасности, который обладает широкой свободой действий в этом отношении; иначе не могло бы и быть, ведь подобный выбор связан с политической оценкой чрезвычайно сложных и быстро развивающихся ситуаций.

Оценивать эти меры постфактум на основании того, насколько успешны они были для решения поставленных задач, означало бы совершенно неправильное понимание критериев законности и правомерности в праве […]. […]

4. Противоречило ли учреждение Международного трибунала общему принципу, согласно которому суды должны «создаваться на основании закона»?

41. […] Право лица на рассмотрение предъявляемого ему уголовного обвинения судом, созданным на основании закона, предусмотрено в статье 14, пункт 1, Международного пакта о гражданских и политических правах. В ней говорится: «[…]

    […] Подобные положения можно также найти в статье 6(1) Европейской конвенции о правах человека […] и в статье 8(1) Американской конвенции о правах человека […]».

42. По описываемым ниже причинам апеллянт не убедил данную Камеру в том, что установленные в этих трех конвенциях требования должны применяться не только в рамках национальных правовых систем, но и в отношении судебных разбирательств в международном суде. Однако данная Камера убеждена, что принцип, согласно которому суд должен быть создан на основании закона, как объясняется ниже, является общим принципом права, налагающим международное обязательство, которое применимо лишь к осуществлению уголовного судопроизводства на внутригосударственном уровне. […]

    Это, однако, не означает, что международный уголовный суд может, напротив, быть учрежден всего лишь по прихоти группы правительств. Подобный суд должен опираться на принцип господства права и обеспечивать все гарантии, содержащиеся в соответствующих международных документах. Тогда об этом суде можно сказать, что он «создан на основании закона».

43. […] Применение содержащихся в Европейской конвенции о правах человека слов «созданный на основании закона» в прецедентном праве подтверждает ту точку зрения, что соответствующее положение направлено на то, чтобы суды в демократическом обществе не зависели от усмотрения исполнительной власти; скорее их должно регламентировать законодательство, разработанное парламентом. […]

    Очевидно, что разделение на законодательную, исполнительную и судебную власть, которого в основном придерживается большинство внутригосударственных систем, не применимо ни к международному уровню, ни, говоря более конкретно, к уровню такой международной организации, как Организация Объединенных Наций. Среди основных органов ООН нет четкого распределения судебной, исполнительной и законодательной функций. Что касается судебной функции, «главным судебным органом», несомненно, является Международный суд (см. Устав ООН, статья 92). Однако в системе ООН нет законодательных органов в строгом смысле этого термина, и, вообще говоря, в международном сообществе нет парламента. Иными словами, не существует объединенного органа, официально уполномоченного принимать законы, которые бы сразу имели обязательную силу для субъектов международного права. […]

44. Второе возможное толкование заключается в том, что слова «созданный на основании закона» относятся к учреждению международных судов органом, который, не будучи парламентом, имеет ограниченные полномочия для принятия обязательных к исполнению решений. На наш взгляд, одним из таких органов является Совет Безопасности, когда, действуя согласно главе VII Устава ООН, он принимает решения, обязательные в соответствии со статьей 25 Устава. […]

45. Третье возможное толкование требования того, чтобы Международный трибунал был «создан на основании закона», таково: его учреждение должно соответствовать норме права. […] Такое толкование гарантии, что суд должен создаваться «на основании закона», подкрепляется анализом Международного пакта о гражданских и политических правах. […] Когда разрабатывалась статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, делались безуспешные попытки внести в нее поправку, в соответствии с которой суды должны быть «заранее созданы» на основании закона. […] Важное соображение при определении того, был ли суд «создан на основании закона», заключается не в том, был ли он заранее создан или создан для конкретной цели или ситуации; важно, чтобы он был учрежден компетентным органом согласно соответствующей юридической процедуре и чтобы он соблюдал требования справедливого судопроизводства. […]

46. Изучение Устава Международного трибунала и Правил процедуры и доказывания, принятых согласно этому Уставу, дает основание заключить, что он был учрежден в соответствии с нормой права.

Гарантии справедливого судебного разбирательства в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах почти дословно воспроизведены в статье 21 Устава. Другие гарантии справедливого судебного разбирательства содержатся в Уставе и Правилах процедуры и доказывания. […]

48. Соответственно, первое основание для апелляции: незаконность учреждения Международного трибунала, отклоняется.

III. НЕОПРАВДАННЫЙ ПРИОРИТЕТ МЕЖДУНАРОДНОГО ТРИБУНАЛА ПО ОТНОШЕНИЮ К КОМПЕТЕНТНЫМ НАЦИОНАЛЬНЫМ СУДАМ […]

B. Суверенитет государств […]

58. […] Позволить, чтобы понятие государственного суверенитета успешно использовалось для отрицания прав человека, означало бы издевательство над правом и предательство по отношению к всеобщей потребности в правосудии. Границы нельзя считать щитом против закона и защитой для тех, кто попирает важнейшие человеческие права. […]

И в самом деле, когда создается такой международный трибунал, как в данном случае, он должен получить приоритет перед национальными су-

дами. Иначе, учитывая натуру человека, будет сохраняться постоянная опасность того, что международные преступления станут квалифицировать как «обычные преступления» (Устав Международного трибунала, статья 10, п. 2(a)), или что судебное разбирательство окажется направленным на то, «чтобы оградить обвиняемого», или же что дело не будет расследовано обстоятельным образом (Устав Международного трибунала, статья 10, п. 2(b)). [...]

IV. ОТСУТСТВИЕ ПРЕДМЕТНОЙ ПОДСУДНОСТИ [...]

A. Предварительный вопрос: существование вооруженного конфликта [...]

67. Международное гуманитарное право регулирует ведение как внутренних, так и международных вооруженных конфликтов. [...] Определение «вооруженного конфликта» меняется в зависимости от того, ведутся военные действия на международном или на внутригосударственном уровне, однако, вопреки утверждениям апеллянта, временные и географические рамки как внутренних, так и международных вооруженных конфликтов не ограничиваются указанием точного времени и места военных действий. Что касается временных рамок международных вооруженных конфликтов, каждая из четырех Женевских конвенций содержит положения, указывающие, что их применение может продолжаться после окончания боевых действий. Например, Конвенции I и III применяются до тех пор, пока покровительствуемые лица, попавшие во власть неприятеля, не будут освобождены и репатриированы. [...]

68. Хотя в Женевских конвенциях не говорится о географических рамках международных «вооруженных конфликтов», их положения наводят на мысль, что, по крайней мере, некоторые нормы Конвенций применяются ко всей территории сторон в конфликте, а не только к зоне собственно военных действий. Конечно, некоторые положения явно привязаны к военным действиям, и географическая сфера действия этих положений должна быть ограничена соответственно. Другие же положения, особенно касающиеся защиты военнопленных и гражданских лиц, не столь ограничены. Что касается военнопленных, Конвенция применяется к комбатантам, находящимся во власти неприятеля; она не уточняет, находятся ли они вблизи зоны военных действий. Подобным же образом Женевская конвенция IV защищает гражданских лиц в любом месте на территории сторон. Это толкование подразумевается в статье 6, часть 2, Конвенции, которая предусматривает:

> «На территории Сторон, находящихся в конфликте, применение Конвенции прекращается после общего окончания военных действий». [...]

Статья 3(b) Протокола I [...] содержит похожую формулировку. [...] Помимо этих указаний в тексте, сама природа Конвенций — особенно Конвенций III и IV — диктует их применение на всей территории сторон в конф-

ликте; любое другое толкование в значительной степени противоречит их цели.

69. Географические и временные рамки внутренних вооруженных конфликтов столь же широки. Данная концепция отражена в общей статье 3 Женевских конвенций: лица, которых она защищает, — это те, кто непосредственно не принимает (или перестал принимать) участие в военных действиях. Таким образом, содержащиеся в статье 3 нормы также применяются за пределами узкого географического контекста собственно театра боевых действий. […] Статья 2, пункт 1, [Протокола II] предусматривает:

> «Настоящий Протокол применяется […] ко всем лицам, затрагиваемым вооруженным конфликтом, как он определен в статье 1».

В пункте 2 той же статьи уточняется:

> «По окончании вооруженного конфликта все лица, которые были подвергнуты лишению или ограничению свободы по причинам, связанным с таким конфликтом, а также те лица, которые подвергаются лишению или ограничению свободы по тем же причинам после конфликта, пользуются защитой, предусмотренной статьями 5 и 6, до конца периода такого лишения или ограничения их свободы».

Согласно последнему положению временная сфера действия применяемых норм явно выходит за рамки непосредственно военных действий. Кроме того, относительно свободная формулировка «по причинам, связанным с таким конфликтом» также предполагает широкую географическую сферу действия. Требуется лишь связь между конфликтом и лишением свободы, но не оговаривается, что лишение свободы должно произойти посреди сражения.

70. На основании вышесказанного мы делаем вывод, что вооруженный конфликт существует, когда происходит использование вооруженных сил в отношениях между государствами или продолжительное вооруженное насилие между государственными властями и организованными вооруженными группами или между такими группами в пределах государства. Действие международного гуманитарного права начинается с началом таких вооруженных конфликтов и продолжается после окончания военных действий, пока не будет заключен общий мир, или, в случае внутренних конфликтов, не будет достигнуто мирное соглашение. До этого момента международное гуманитарное право продолжает применяться на всей территории воюющих государств или, в случае внутренних конфликтов, на всей территории, находящейся под контролем стороны, вне зависимости от того, идут ли там настоящие боевые действия.

Применяя описанное выше представление о вооруженных конфликтах к данному делу, мы постановляем, что предполагаемые преступления были совершены в ситуации вооруженного конфликта. Сражения между различными силами начались в бывшей Югославии в 1991 г., продолжа-

лись в течение всего лета 1992 г., когда, как было заявлено, были совершены предполагаемые преступления, и происходят до сих пор. Несмотря на различные временные соглашения о прекращении огня, заключение общего мира еще не положило конец военным операциям в этом регионе. Интенсивность этих военных действий превосходит требования, применимые как к международным, так и к внутренним вооруженным конфликтам. [...] Даже если бы крупные столкновения не происходили в регионе Приедор в то время и в том месте, где и когда, предположительно, совершались эти преступления [...], международное гуманитарное право все равно применимо. Достаточно того, что предполагаемые преступления были тесно связаны с военными действиями, происходившими в других местах на территории, которую контролировали стороны в конфликте. Нет сомнений, что рассматриваемые здесь преступления находятся в необходимой связи с конфликтом.

B. Относится ли Устав только к международным вооруженным конфликтам?

1. Буквальное толкование Устава

71. [...] В статье 2 говорится о «серьезных нарушениях» Женевских конвенций 1949 г., которые, как широко известно, могут совершаться только во время международных вооруженных конфликтов, поэтому указание на них в статье 2, кажется, предполагает, что эта статья ограничивается международными вооруженными конфликтами. В статье 3 также нет явного упоминания о том, каким должен быть характер соответствующего конфликта. Буквальное прочтение этого положения отдельно может привести к убеждению, что оно применяется к обоим типам конфликтов. [...] Поэтому, чтобы точнее установить смысл и сферу действия этих положений, Апелляционная камера рассмотрит предмет и цель принятия Устава.

2. Телеологическое толкование Устава

72. Приняв резолюцию 827, Совет Безопасности учредил Международный трибунал с заявленной целью судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права в бывшей Югославии, тем самым предотвращая будущие нарушения и способствуя восстановлению мира и безопасности в регионе. Ситуация, в которой действовал Совет Безопасности, показывает, что он намеревался добиться этой цели, не указывая, являются конфликты в бывшей Югославии внутренними или международными.

Как было хорошо известно членам Совета Безопасности, в 1993 г., когда разрабатывался Устав, конфликты в бывшей Югославии можно было охарактеризовать одновременно как внутренние и международные, или, в качестве альтернативы, как внутренний конфликт, происходящий параллельно с международным, или как внутренний конфликт, который приобрел международный характер благодаря поддержке извне, или как

международный конфликт, который впоследствии превратился в один или более внутренних конфликтов, или как некое сочетание всего вышеперечисленного. Конфликт в бывшей Югославии стал международным из-за действий Хорватской армии в Боснии и Герцеговине и участия Югославской народной армии (ЮНА) в военных действиях в Хорватии, а также в Боснии и Герцеговине, по крайней мере, до ее официального ухода 19 мая 1992 г. В той степени, в какой конфликты ограничивались столкновениями между боснийскими правительственными силами и повстанческими силами боснийских сербов в Боснии и Герцеговине, а также между хорватским правительством и повстанческими силами хорватских сербов в Краине (Хорватия), они были внутренними (если нельзя доказать прямого участия Союзной Республики Югославия (Сербии–Черногории). […]

73. Об изменчивом характере этих конфликтов свидетельствуют заключенные различными сторонами соглашения о соблюдении определенных норм гуманитарного права. Отражая международные аспекты конфликтов, 27 ноября 1991 г. представители Союзной Республики Югославия, Югославской народной армии, Республики Хорватия и Республики Сербия заключили соглашение об имплементации Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I к этим Конвенциям. (См. Меморандум о взаимопонимании от 27 ноября 1991 г.) [См. А. Югославия/Хорватия, Меморандум о взаимопонимании от 27 ноября 1991 г.] [См. **Прецедент № 173**, Бывшая Югославия, Специальные соглашения между сторонами в конфликтах.] Важно, что стороны воздержались от упоминания общей статьи 3 Женевских конвенций, касающейся немеждународных вооруженных конфликтов.

Напротив, соглашение, заключенное 22 мая 1992 г. между различными сторонами в конфликте в Республике Босния и Герцеговина, отражает внутренние аспекты конфликтов. Это соглашение основано на общей статье 3 Женевских конвенций, которая, устанавливая нормы, регулирующие внутренние конфликты, кроме того, предусматривает, что находящиеся в таких конфликтах стороны могут договориться ввести в действие те положения Женевских конвенций, которые обычно применяются только в международных вооруженных конфликтах. В этом Соглашении представители […] обязали стороны соблюдать основные нормы, касающиеся внутренних вооруженных конфликтов, содержащиеся в общей статье 3, а кроме того договорились, на основании общей статьи 3, применять определенные положения Женевских конвенций, касающиеся международных конфликтов (Соглашение № 1 от 22 мая 1992 г., статья 2, пп. 1–6 (далее — Соглашение № 1) [См. **Прецедент № 173**, В. Босния и Герцеговина, Соглашение № 1 от 22 мая 1992 г.] Очевидно, что это Соглашение показывает, что заинтересованные стороны считают вооруженные конфликты, в которых они участвуют, внутренними, однако ввиду их масштаба они договорились распространить на них применение отдельных положений Женевских конвенций, которые обычно применяются только во время международных вооруженных конфликтов. Такую же позицию негласно занял Международный Комитет Красного Креста (МККК), по инициативе и под эгидой которого было достигнуто это

Соглашение. В связи с этим следует отметить, что, если бы МККК не верил, что регулируемые данным Соглашением конфликты являются внутренними, его действия безусловно противоречили бы общему положению четырех Женевских конвенций (статьи 6/6/6/7). Это положение официально запрещает заключение каких-либо соглашений, предназначенных для того, чтобы ограничить применение Женевских конвенций в случае международных вооруженных конфликтов. […] Если бы конфликты считались на самом деле международными, согласие МККК с тем, что они будут регулироваться лишь общей статьей 3 и положениями, содержащимися в статье 2, пп. 1–6, Соглашения, означало бы явное пренебрежение вышеупомянутыми положениями Женевских конвенций. Учитывая единодушно признаваемые авторитет, компетентность и беспристрастность МККК, а также возложенную на него его Уставом задачу содействовать соблюдению международного гуманитарного права и следить за его соблюдением, невозможно представить, даже при наличии каких-либо сомнений относительно характера конфликта, чтобы МККК поддерживал и одобрял соглашение, противоречащее основному положению Женевских конвенций. Следовательно, правомерен вывод, что МККК считал конфликты, регулируемые данным Соглашением, внутренними. […]

74. […] Обвинитель придает большое значение тому, что Совет Безопасности неоднократно упоминает серьезные нарушения Женевских конвенций, которые обычно считаются применимыми лишь к международным вооруженным конфликтам. Однако упускается из виду тот факт, что, как бы часто Совет Безопасности ни ссылался на положения о серьезных нарушениях, он также упоминал в целом «другие нарушения международного гуманитарного права», а это выражение включает в себя и правовые нормы, применяемые к внутренним вооруженным конфликтам.

75. Намерение Совета Безопасности содействовать мирному разрешению конфликта, не вынося решения относительно его международного или внутреннего характера, отражено в докладе Генерального секретаря от 3 мая 1993 г. и в заявлениях членов Совета Безопасности касательно их толкования Устава. В докладе Генерального секретаря прямо указано, что положение Устава о временной юрисдикции Международного трибунала

> «отражает намерение четко продемонстрировать, что никаких заключений в отношении международного или внутреннего характера конфликта не делается». (Доклад Генерального секретаря, п. 62, Док. ООН S/25704 (3 мая 1993 г.) (далее — Доклад Генерального секретаря).

В подобном же духе на заседании, на котором Совет Безопасности принял Устав, три его члена указали, что, как они понимают, юрисдикция Международного трибунала согласно статье 3 в отношении законов или обычаев войны включает в себя любые соглашения по гуманитарному праву, которые действуют в бывшей Югославии. (См. заявления представителей Франции, США и Великобритании, Предварительный стенографический отчет о 3217-м заседании, пп. 11, 15 и 19, Док. ООН

S/PV.3217 (25 мая 1993 г.).) В качестве примера таких дополнительных соглашений США привели содержащиеся в общей статье 3 Женевских конвенций нормы, касающиеся внутренних вооруженных конфликтов, а также Дополнительные протоколы 1977 г. к этим [Женевским] конвенциям [1949 г.] (там же, п. 15.). Это высказывание явно включает в себя и Дополнительный протокол II от 1977 г., касающийся внутренних вооруженных конфликтов. Ни одно государство не оспорило такое толкование, и это ясно отражает понимание конфликта как одновременно внутреннего и международного (следует подчеркнуть, что представитель США, прежде чем высказать мнение США относительно толкования Устава Международного трибунала, заявила: «Как мы понимаем, другие члены Совета [Безопасности] разделяют наше мнение относительно следующих пояснений, касающихся Устава» (там же).

76. Тот факт, что Совет Безопасности намеренно воздержался от классификации конфликтов в бывшей Югославии как международных или внутренних и, в частности, не намеревался связывать Международный трибунал классификацией этих конфликтов как международных, подтверждает принцип reductio ad absurdum (доведения до абсурда). Если бы Совет Безопасности классифицировал конфликт как исключительно международный и, кроме того, решил бы связать Международный трибунал такой классификацией, это означало бы, что Международному трибуналу придется считать международным конфликт между боснийскими сербами и государственными властями Боснии и Герцеговины. Поскольку нельзя утверждать, что боснийские сербы представляют собой государство, вероятно, только что упомянутая классификация основывалась бы на скрытом предположении, что боснийские сербы действуют не в качестве повстанческой организации, но как органы или агенты другого государства, Союзной Республики Югославия (Сербии и Черногории). В результате значительные нарушения международного гуманитарного права, совершенные правительственной армией Боснии и Герцеговины против находившихся в ее власти гражданских лиц из числа боснийских сербов, не считались бы «серьезными нарушениями», поскольку такие гражданские лица, будучи гражданами Боснии и Герцеговины, не считались бы «покровительствуемыми лицами» согласно статье 4, часть 1, Женевской конвенции IV. Напротив, зверства, совершенные боснийскими сербами в отношении находившихся в их руках боснийских гражданских лиц считались бы «серьезными нарушениями», потому что такие гражданские лица являлись бы «покровительствуемыми лицами» по Конвенции, поскольку боснийские сербы действовали как органы или агенты другого государства, Союзной Республики Югославия (Сербии и Черногории), гражданами которой боснийцы не являлись. Это, конечно, было бы абсурдом, поскольку поставило бы боснийских сербов в значительно более невыгодное положение с юридической точки зрения, чем государственные власти Боснии и Герцеговины. Этот абсурд подтверждает ошибочность довода, выдвинутого Обвинителем перед Апелляционной камерой.

77. На основании вышесказанного мы приходим к заключению, что конфликты в бывшей Югославии имели как международный, так и внутренний

аспект, что члены Совета Безопасности явно учитывали оба аспекта конфликтов, когда принимали Устав Международного трибунала, и что они намеревались наделить Международный трибунал полномочиями рассматривать нарушения гуманитарного права, совершенные в любой из этих ситуаций. Поэтому в той степени, в которой позволяет действующее международное право, Устав следует толковать как документ, созданный для достижения этой цели.

78. [...] Как было отмечено ранее, хотя в статье 2 не говорится открыто о характере конфликтов, упоминание в ней положений о серьезных нарушениях предполагает, что она ограничена международными вооруженными конфликтами. Однако это противоречило бы цели Совета Безопасности видеть такое же требование относительно международного вооруженного конфликта в остальных положениях Устава о юрисдикции. Несмотря на очевидное безразличие составителей Устава к характеру соответствующих конфликтов, подобное толкование уполномочивало бы Международный трибунал осуществлять судебное преследование и наказывать нарушителей в связи с определенными действиями во время международного вооруженного конфликта, при этом игнорируя подобные действия во время внутреннего вооруженного конфликта. К примеру, Совет Безопасности неоднократно осуждал произвольное разрушение и уничтожение имущества, которое в прямой форме влечет за собой наказание лишь согласно статьям 2 и 3 Устава. [...]

3. Логическое и систематическое толкование Устава

(a) Статья 2

79. Статья 2 Устава Международного трибунала предусматривает:

[...] Как выражено в ней в прямой форме и подтверждено в докладе Генерального секретаря, эта статья Устава основана на Женевских конвенциях 1949 г. и, более конкретно, на тех положениях этих Конвенций, которые касаются «серьезных нарушений» Конвенций. Каждая из четырех Женевских конвенций 1949 г. содержит положение о «серьезных нарушениях», предусматривающее конкретные нарушения Конвенции, за которые Высокие Договаривающиеся Стороны обязаны преследовать в судебном порядке ответственных за их совершение лиц. Другими словами, в отношении этих конкретных деяний Конвенции создают универсальную обязательную уголовную юрисдикцию среди договаривающихся государств. Хотя формулировка Конвенций может показаться неопределенной и этот вопрос до некоторой степени открыт для обсуждения (см., например, [Amicus Curiae] Submission of the Government of the United States of America Concerning Certain Arguments Made by Counsel for the Accused in the Case of The Prosecutor of the Tribunal v. Dusan Tadic, 17 July 1995 (Экспертное заключение [«amicus curiae»] правительства Соединенных Штатов Америки о некоторых доводах, приведенных адвокатом обвиняемого в деле «Обвинитель Трибунала против

Душана Тадича», 17 июля 1995 г.) (Case No. IT-94-1-T), 35-6 (далее — Заключение «amicus curiae» США), широко утверждается, что положения о серьезных нарушениях устанавливают универсальную обязательную юрисдикцию лишь в отношении таких серьезных нарушений Конвенций, которые совершаются во время международных вооруженных конфликтов. [...]

80. (...) Система серьезных нарушений в Женевских конвенциях создает двойную систему: с одной стороны, наличествует перечисление правонарушений, которые считаются достаточно серьезными, чтобы являться «серьезными нарушениями»; с другой — в тесной связи с этим перечислением создается механизм обязательного принудительного правоприменения, основанный на концепции обязанности и права всех Договаривающихся Сторон разыскивать и привлекать к судебной ответственности лиц, предположительно ответственных за «серьезные нарушения». Элемент совершения деяния именно во время международного вооруженного конфликта, который обычно приписывается положениям Женевских конвенций о серьезных нарушениях, — лишь функция системы обязательной универсальной юрисдикции, которую создают эти положения. Требование наличия международного вооруженного конфликта было необходимым ограничением, накладываемым на систему серьезных нарушений в свете вторжения в государственный суверенитет, которое представляет собой такая обязательная универсальная юрисдикция. Государства — участники Женевских конвенций 1949 г. не хотели наделять другие государства юрисдикцией в отношении серьезных нарушений международного гуманитарного права, совершенных во время их внутренних вооруженных конфликтов, — по крайней мере, необязательной универсальной юрисдикцией, связанной с системой серьезных нарушений.

81. Судебная камера справедливо полагает, что этот механизм правоприменения, конечно, не был введен в Устав Международного трибунала по той очевидной причине, что сам Международный трибунал является механизмом преследования и наказания лиц, совершивших «серьезные нарушения». [...] Содержащаяся в Уставе Трибунала ссылка на Женевские конвенции, на понятие «лиц или имущества, пользующихся защитой» их положений, неизбежно должна относиться к лицам, упомянутым в статьях 13, 24, 25 и 26 (пользующиеся защитой лица), и объектам, упомянутым в статьях 19 и 33–35 (пользующиеся защитой объекты) Женевской конвенции I; статьях 13, 36, 37 (пользующиеся защитой лица) и 22, 24, 25 и 27 (пользующиеся защитой объекты) Конвенции II; статье 4 Конвенции III о военнопленных и статьях 4 и 20 (пользующиеся защитой лица) и 18, 19, 21, 22, 33, 53, 57 и т.д. (пользующиеся защитой объекты) Конвенции IV о гражданских лицах. Ясно, что эти положения Женевских конвенций касаются лиц или объектов, которые пользуются защитой лишь в той мере, в какой их затрагивает международный вооруженный конфликт. И наоборот, эти положения не распространяются на лиц или имущество, которые подпадают под действие общей статьи 3 четырех Женевских конвенций. [...]

83. […] Камера с удовлетворением отмечает тот момент в Заключении «amicus curiae» США, где утверждается, что

> «положения о «серьезных нарушениях» статьи 2 Устава Международного трибунала применяются к вооруженным конфликтам немеждународного характера, равно как и международного характера» (U.S. *Amicus Curiae* Brief, 35).

Это утверждение в отношении толкования статьи 2 Устава, не подтвержденное никаким авторитетным источником, кажется неоправданным. Тем не менее, если посмотреть с другой точки зрения, невозможно отрицать его значимость: в этом утверждении сформулирована правовая позиция одного из постоянных членов Совета Безопасности по непростому юридическому вопросу; поэтому оно является первым знаком возможного изменения в opinio juris государств. Если бы другие государства и международные органы разделили эту точку зрения, в обычном праве могли бы постепенно сдвинуться рамки системы «серьезных нарушений». Другие элементы, свидетельствующие о том же, можно найти в положениях Военного устава Германии […], в Соглашении от 1 октября 1992 г., заключенном между конфликтующими сторонами в Боснии и Герцеговине […], [и] в недавнем решении датского суда […] относительно основы положений Женевских конвенций о «серьезных нарушениях». При этом не поднимается, однако, предварительный вопрос о том, произошли ли предполагаемые правонарушения в рамках международного, а не внутреннего вооруженного конфликта […].

84. Несмотря на вышесказанное, Апелляционная камера вынуждена заключить, что при нынешнем состоянии развития права статья 2 Устава применяется только к правонарушениям, совершенным в ходе международных вооруженных конфликтов. […]

(b) Статья 3

86. Статья 3 Устава объявляет Международный трибунал правомочным осуществлять судебное преследование лиц, нарушающих законы и обычаи войны. В этом положении говорится:

[См. **Прецедент № 179**, ООН, Устав МТБЮ.]

«Как объясняет Генеральный секретарь в своем докладе, посвященном Уставу, это положение основано на Гаагской конвенции (IV) 1907 г. о законах и обычаях сухопутной войны и прилагающемся к ней Положении, а также на толковании этого Положения Нюрнбергским трибуналом. Апеллянт утверждает, что Гаагское положение было принято для регулирования вооруженных конфликтов между государствами, тогда как конфликт в бывшей Югославии в данном деле является внутренним вооруженным конфликтом […]. При ближайшем рассмотрении доводы апеллянта оказываются далеки от совершенства, поскольку они основаны на излишне узком толковании Устава».

(i) Толкование статьи 3

87. Буквальное толкование статьи 3 показывает, что (i) в ней говорится о широкой категории правонарушений, а именно обо всех «нарушениях законов или обычаев войны», и что (ii) представленный в статье 3 перечень некоторых из этих нарушений носит пояснительный характер и не является исчерпывающим.

Чтобы определить содержание класса правонарушений, подпадающих под статью 3, следует обратить внимание на один важный факт. Выражение «нарушения законов или обычаев войны» является традиционным юридическим термином, который использовался в прошлом, когда еще были распространены понятия «война» и «законы ведения войны», прежде чем их в значительной степени заменили два более широких понятия: (i) «вооруженный конфликт», по сути введенное Женевскими конвенциями 1949 г., и (ii) связанное с ним понятие «международное право вооруженных конфликтов» или более позднее и всеобъемлющее понятие «международное гуманитарное право», которое появилось в результате влияния положений права прав человека на право вооруженных конфликтов. Как говорилось выше, из доклада Генерального секретаря ясно, что упомянутое выше устаревшее выражение было использовано в статье 3 Устава, в первую очередь для того, чтобы сослаться на Гаагскую конвенцию (IV) 1907 г. о законах и обычаях сухопутной войны и прилагающееся к ней Положение (доклад Генерального секретаря, п. 41). [...] считается обычным правом [...]. Сам Генеральный секретарь признает, что традиционные законы войны сейчас более верно называются «международным гуманитарным правом» [...]. Кроме того, Генеральный секретарь также справедливо соглашается с тем, что Гаагское положение обладает более широкой сферой действия, чем Женевские конвенции, поскольку оно распространяется не только на защиту жертв вооруженного насилия (гражданских лиц) или тех, кто более не принимает участия в военных действиях (военнопленных, раненых и больных), но и на ведение военных действий. [...] Перед перечнем нарушений в статье 3 оговорено, что он включает нарушения, «перечисленные ниже, однако этот перечень не является исчерпывающим». Рассматривая этот перечень в общем контексте обсуждения Генеральным секретарем Гаагского положения и международного гуманитарного права, мы заключаем, что этот перечень можно истолковать как включающий другие нарушения международного гуманитарного права. Единственное ограничение состоит в том, что эти нарушения не должны быть уже учтены в статье 2 (чтобы это последнее положение не стало излишним). Можно считать, что статья 3 распространяется на все нарушения международного гуманитарного права, которые не являются «серьезными нарушениями» четырех Женевских конвенций, подпадающими под действие статьи 2 (или, если на то пошло, нарушениями, подпадающими под действие статей 4 и 5 в той степени, в которой статьи 3, 4 и 5 совпадают).

88. Тот факт, что статья 3 не ограничивается нарушениями «гаагского права», а также охватывает все нарушения международного гуманитарного права (при соблюдении указанных выше ограничений), вытекает из де-

батов в Совете Безопасности, которые последовали за принятием резолюции, учредившей Международный трибунал. Как упоминалось выше, три государства — члена Совета, Франция, США и Великобритания, открыто заявили, что статья 3 Устава также распространяется на обязательства, предусмотренные в соглашениях, которые действуют между сторонами в конфликте: имеется в виду общая статья 3 Женевских конвенций и двух Дополнительных протоколов, а также иные соглашения, заключенные сторонами в конфликте. [...]

Поскольку ни один делегат не оспорил эти заявления, их можно считать выражением официального толкования статьи 3 в том смысле, что ее сфера действия гораздо шире, чем перечисленные нарушения «гаагского права».

89. В свете сделанных выше замечаний можно прийти к выводу, что статья 3 является общей нормой, охватывающей все нарушения гуманитарного права, не подпадающие под действие статьи 2 или статей 4 и 5, говоря более конкретно, имеются в виду: (i) нарушения «гаагского права» международных конфликтов; (ii) нарушения положений Женевских конвенций, которые не классифицируются в этих Конвенциях как «серьезные нарушения»; (iii) нарушения общей статьи 3 и других норм обычного права, касающихся внутригосударственных конфликтов; (iv) нарушения соглашений, имеющих обязательную силу для сторон в конфликте и считающихся договорным правом, то есть соглашений, которые не превратились в обычное международное право (по этому вопросу см. ниже, ч. 143). [...]

91. [...] Другими словами, статья 3 действует по остаточному принципу и предназначена обеспечить такое положение, чтобы ни одно серьезное нарушение международного гуманитарного права не было исключено из юрисдикции Международного трибунала. [...]

92. Такое толкование статьи 3 также подтверждается предметом и целью этого положения. Решив учредить Международный трибунал, Совет Безопасности сделал это, чтобы положить конец всем серьезным нарушениям международного гуманитарного права, происходившим в бывшей Югославии, а не только особому их классу, то есть «серьезным нарушениям» Женевских конвенций или нарушениям «гаагского права». Таким образом, если правильно ее истолковать, статья 3 полностью соответствует изначальной цели создания Международного трибунала — не оставить безнаказанным ни одно лицо, виновное в подобном серьезном нарушении, в какой бы ситуации оно ни было совершено.

93. Данное выше толкование далее подтверждается, если рассматривать статью 3 в более общей перспективе, то есть если оценивать ее в историческом контексте. Как указал Международный суд в деле Никарагуа [См. **Прецедент № 130**, Международный суд, «Никарагуа против США».], статья 1 четырех Женевских конвенций, согласно которой договаривающиеся стороны обязаны «соблюдать и заставлять соблюдать» Конвенции «при любых обстоятельствах», стала одним из «общих принципов гуманитар-

ного права, которым Конвенции лишь дали конкретное выражение» (Дело о военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против США) (Существо дела), 1986 I.C.J. Reports 14, ч. 220 (27 июня) (далее — дело Никарагуа). Этот общий принцип устанавливает обязательство, которое возлагается не только на государства, но и на другие международные органы и организации, включая ООН. Памятуя именно об этом обязательстве, в 1977 г. государства, разрабатывавшие два Дополнительных протокола к Женевским конвенциям, пришли к соглашению относительно статьи 89 Протокола I, которая гласит:

> «В случае серьезных нарушений Конвенций или настоящего Протокола Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются принимать меры, как совместно, так и индивидуально, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций и в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций».

Статья 3 предназначена для выполнения этого обязательства, наделяя Международный трибунал полномочиями для судебного преследования в связи со всеми «серьезными нарушениями» международного гуманитарного права.

(ii) Условия, которые должны выполняться, чтобы нарушение международного гуманитарного права подпадало под действие статьи 3

94. Апелляционная камера считает уместным определить условия, которые должны быть выполнены, чтобы начала применяться статья 3. Правонарушение должно удовлетворять следующим требованиям, чтобы оно стало предметом судебного разбирательства в Международном трибунале согласно статье 3:

i. правонарушение должно являться нарушением нормы международного гуманитарного права;

ii. эта норма должна по своему характеру принадлежать к обычному праву или, если она принадлежит к договорному праву, должны быть соблюдены необходимые условия (см. ниже, п. 143);

iii. нарушение должно быть «серьезным», то есть оно должно являться нарушением нормы, защищающей важные ценности, и это нарушение должно быть связано с тяжкими последствиями для жертвы. Так, например, если комбатант просто присвоил буханку хлеба в оккупированной деревне, это не составило бы «серьезного нарушения международного гуманитарного права», хотя это и можно считать несоблюдением основного принципа, установленного в статье 46, часть 1, Гаагского положения (и соответствующей нормы обычного международного права), согласно которой «частная собственность... должна быть уважаема» армией, оккупирующей неприятельскую территорию.

iv. нарушение этой нормы должно влечь за собой, по обычному или договорному праву, личную уголовную ответственность лица, нарушающего норму.

Отсюда следует, что не имеет значения, произошло «серьезное нарушение» в ситуации международного или внутреннего конфликта, до тех пор, пока удовлетворяются указанные выше требования.

95. Апелляционная камера считает необходимым рассмотреть теперь два из указанных выше требований, а именно: (i) наличие норм обычного международного права, регулирующих конфликт внутри страны, и (ii) вопрос о том, может ли нарушение таких норм повлечь за собой личную уголовную ответственность. Апелляционная камера уделяет особое внимание этим двум требованиям, потому что защита доказывала перед Судебной камерой, что они не были выполнены в данном конкретном деле. Их изучение также уместно в связи с недостаточным количеством судебных решений и юридической литературы по данному вопросу.

(iii) Нормы обычного международного гуманитарного права, регулирующие внутренние вооруженные конфликты

a. Общие положения

96. Когда бы ни вспыхивало вооруженное насилие в международном сообществе, в традиционном международном праве правовой ответ основывался на абсолютном противопоставлении: состояние войны или восстание. Первая категория относилась к вооруженным конфликтам между суверенными государствами (за исключением случаев, когда состояние войны признавалось во время гражданской войны), тогда как вторая относилась к вооруженному насилию на территории суверенного государства. Соответственно, международное право обращалось с этими двумя типами конфликта совершенно по-разному: войны между государствами регулировались целым комплексом международно-правовых норм, которые определяли как ведение военных действий, так и защиту лиц, не участвующих (или переставших участвовать) в вооруженном насилии (гражданских лиц, раненых, больных, потерпевших кораблекрушение, военнопленных). Напротив, международных норм, регулировавших гражданские беспорядки, было очень немного, поскольку государства предпочитали рассматривать внутренние конфликты как мятежи, бунты и измену, подпадающие под действие национального уголовного законодательства, и тем самым исключать любое возможное вмешательство других государств в свою внутреннюю юрисдикцию. Это противопоставление было явно ориентировано на суверенитет и отражало традиционную структуру международного сообщества, основанную на сосуществовании суверенных государств, более расположенных заботиться о собственных интересах, чем об интересах сообщества или требованиях гуманности.

97. Однако с 1930-х гг. описанное выше разграничение постепенно все больше размывалось; появлялось все больше международно-правовых норм, регулирующих внутренние вооруженные конфликты, или достигались соглашения об их регулировании уже имеющимися нормами. Это объясняется различными причинами. Во-первых, гражданские войны начали происходить все чаще [...]. Во-вторых, внутренние вооруженные конфликты становились все более жестокими и продолжительными [...]. В-третьих, из-за крупных масштабов гражданских войн в сочетании с растущей взаимной зависимостью государств в мировом сообществе третьим государствам все труднее было оставаться в стороне [...]. В-четвертых, стремительное развитие и распространение в международном сообществе принципов права прав человека, в частности после принятия в 1948 г. Всеобщей декларации прав человека, повлекло за собой значительные изменения в международном праве, особенно в подходе к проблемам, постоянно преследующим мировое сообщество. Подход, ориентированный на государственный суверенитет, постепенно заменялся подходом, ориентированным на отдельного человека [...]. Отсюда следует, что в области вооруженных конфликтов различие между войнами между государствами и гражданскими войнами утрачивало свое значение в том, что касалось отдельных людей. Почему надо защищать гражданских лиц от вооруженного насилия или запрещать изнасилования, пытки или произвольное уничтожение больниц, церквей, музеев или частной собственности, а также оружие, причиняющее излишние страдания, когда войну ведут два государства, и при этом воздерживаться от принятия таких же запретов или предоставления такой же защиты, когда вооруженное насилие происходит «только» на территории суверенного государства? Если уж международное право, — конечно, надлежащим образом охраняя законные интересы государства, — постепенно обращается к защите людей, вполне естественно, что упомянутое выше противопоставление постепенно потеряет значение.

98. Появление международных норм, регулирующих конфликты внутри страны, происходит на двух разных уровнях: на уровне обычного права и на уровне договорного права. Таким образом, оформились две совокупности норм, которые никоим образом не являются несовместимыми или противоречащими друг другу, но подкрепляют и дополняют друг друга. На самом деле взаимодействие между двумя этими комплексами норм таково, что некоторые договорные нормы постепенно становятся частью обычного права. Это относится к общей статье 3 Женевских конвенций 1949 г., как официально заявил Международный суд (дело Никарагуа, ч. 218), а также к статье 19 Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 г. и, как мы увидим ниже (ч. 117), к основным нормам Дополнительного протокола II от 1977 г.

99. Прежде чем указать отдельные принципы и нормы обычного права, которые появились в международном сообществе для регулирования гражданских войн, необходимо сделать предостережение относительно процесса правообразования в праве вооруженных конфликтов. При попытке определить практику государств, чтобы установить наличие нормы обычного права или общего принципа, очень трудно, если не

невозможно, выяснить реальное поведение войск в боевой ситуации, чтобы установить, соблюдают ли они на самом деле или игнорируют определенные стандарты поведения. Такое исследование чрезвычайно затруднено, поскольку стороны в конфликте не только обычно отказывают независимым наблюдателям (часто даже МККК) в доступе к театру военных действий, но и скрывают информацию о реальном ведении военных действий; более того, они часто прибегают к дезинформации, чтобы ввести в заблуждение неприятеля, а также общественность и иностранные правительства. Поэтому следует осознавать, что при оценке формирования норм обычного права или общих принципов, с учетом неотъемлемых свойств этой темы, приходится полагаться главным образом на такие элементы, как официальные заявления государств, военные уставы и судебные решения.

b. Основные нормы

100. Первые нормы, появившиеся в этой области, были направлены на защиту гражданского населения от военных действий. Еще в ходе гражданской войны в Испании (1936–1939 гг.) в практике государств обнаружилась тенденция к тому, чтобы пренебрегать различием между международными и внутригосударственными войнами и применять определенные общие принципы гуманитарного права, по крайней мере к тем внутренним конфликтам, которые представляют собой крупномасштабные гражданские войны. […] Важно, что и республиканское правительство, и третьи государства отказались признать повстанцев воюющей стороной. Тем не менее они настаивали, чтобы применялись определенные нормы, касающиеся международных вооруженных конфликтов. Среди норм, которые считались применимыми, были запрещение намеренных бомбардировок гражданских лиц, норма, запрещающая нападения на невоенные объекты, и норма относительно предосторожностей при нападении на военные объекты. Так, например, 23 марта 1938 г. премьер-министр Чемберлен следующим образом объяснил, почему Великобритания протестовала против бомбардировки Барселоны:

> «Нормы международного права касательно того, что является военным объектом, лишены определенности […]. Однако есть четкая норма международного права, которая состоит в том, что прямая и преднамеренная бомбардировка некомбатантов незаконна при любых обстоятельствах, и протест правительства Его Величества был основан на информации, которая позволила ему сделать вывод, что бомбардировка Барселоны, явно осуществлявшаяся произвольным образом и не направленная конкретно на военные объекты, имела именно такой характер» (333 House of Commons Debates, col. 1177 (23 March 1938).

Говоря более общим языком, в ответ на вопросы члена парламента Ноэль-Бейкера относительно гражданской войны в Испании, 21 июня 1938 г. премьер-министр сказал следующее:

«Я думаю, мы можем утверждать, что существуют, по меньшей мере, три нормы международного права, или три принципа международного права, которые в той же мере применимы к войне с воздуха, что и к войне на море или на суше. Во-первых, бомбардировки гражданских лиц как таковых и предумышленные нападения на гражданское население противоречат международному праву. Это, безусловно, нарушение международного права. Во-вторых, цели, выбираемые с воздуха, должны быть законными военными объектами, и должна быть возможность их опознать. В-третьих, должны приниматься разумные меры предосторожности при нападении на эти военные объекты, чтобы гражданское население, проживающее по соседству, не подверглось бомбардировке по неосторожности» (337 House of Commons Debates, cols. 937-38 (21 June 1938).

101. Эта точка зрения подкрепляется рядом принятых в то же время резолюций Ассамблеи Лиги Наций, а также заявлениями и соглашениями воюющих сторон. Например, 30 сентября 1938 г. Ассамблея Лиги Наций единогласно приняла резолюцию, касавшуюся одновременно войны в Испании и войны между Китаем и Японией. Заявив сначала, что «общественное мнение — в лице самых влиятельных членов общества — неоднократно выражало ужас в связи с бомбардировками гражданского населения» и что «эта практика, которая не оправдана военной необходимостью и которая, как показывает опыт, лишь приводит к излишним страданиям, осуждается согласно признанным принципам международного права», Ассамблея выразила надежду на то, что может быть принято соглашение по этому вопросу, и далее заявила, что она

«признает следующие принципы в качестве необходимой основы любых последующих норм:

1) намеренная бомбардировка гражданского населения незаконна;

2) выбираемые с воздуха цели должны являться законными военными объектами и должны поддаваться идентификации;

3) любое нападение на законные военные цели должно осуществляться таким образом, чтобы гражданское население, проживающее по соседству, не подверглось бомбардировке по неосторожности» (League of Nations, O.J. Spec. Supp. 183, at 135–36 (1938).

102. Дальнейшая практика государств показывает, что гражданская война в Испании не стала исключением в том, что она повлекла за собой распространение некоторых общих принципов законов войны на внутренний вооруженный конфликт. Нормы, появившиеся в результате гражданской войны в Испании, предназначались для защиты гражданских лиц, находившихся в зоне военных действий, тогда как нормы, разработанные для защиты тех, кто не принимает (перестал принимать) участие в военных действиях, возникли после Второй мировой войны. […]

Одно из важных последующих достижений таково: государства предусмотрели определенные минимальные обязательные нормы, применяемые к внутренним вооруженным конфликтам, в общей статье 3 Женевских конвенций 1949 г. Международный суд подтвердил, что эти нормы отражают «элементарные соображения гуманности», применимые согласно обычному международному праву к любому вооруженному конфликту, будь он внутренним или международным (дело Никарагуа, ч. 218). Следовательно, по крайней мере в отношении минимальных норм общей статьи 3, характер конфликта не имеет значения.

103. Общая статья 3 содержит не только материальные нормы, регулирующие внутренние вооруженные конфликты, но и процессуальный механизм, побуждающий стороны во внутренних конфликтах согласиться соблюдать остальные положения Женевских конвенций. Как и в современных конфликтах, происходивших в бывшей Югославии, стороны в ряде внутренних конфликтов воспользовались этой процедурой, чтобы ввести в действие право международных вооруженных конфликтов в связи со своими военными действиями внутри страны. Например, во время конфликта 1967 г. в Йемене и роялисты, и президент Республики согласились соблюдать основные нормы Женевских конвенций. Подобные обязательства отражают понимание того, что определенные основополагающие нормы должны применяться вне зависимости от характера конфликта.

104. […] В нескольких случаях воюющие стороны в одностороннем порядке брали на себя обязательство соблюдать международное гуманитарное право, что отражает обычный характер соблюдения основных принципов во время внутренних конфликтов. […]

108. Помимо действий воюющих государств, правительств и повстанцев, на образование обсуждаемых норм обычного права повлияли и другие факторы. Апелляционная камера хотела бы упомянуть, в частности, деятельность МККК, две резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей ООН, несколько заявлений, сделанных государствами — членами Европейского сообщества (сейчас — Европейский союз), а также Дополнительный протокол II от 1977 г. и некоторые военные уставы.

109. Как хорошо известно, МККК весьма активно содействовал развитию и имплементации международного гуманитарного права, а также распространению знаний и информации о нем. Что касается интересующего нас вопроса, то есть возникновения норм обычного права, применимых к внутренним вооруженным конфликтам, МККК внес в него огромный вклад, призывая все стороны в вооруженных конфликтах соблюдать международное гуманитарное право. Примечательно, что, сталкиваясь с немеждународными вооруженными конфликтами, МККК содействует применению основных принципов гуманитарного права противоборствующими сторонами. Кроме того, он стремится по возможности убедить конфликтующие стороны придерживаться Женевских конвенций 1949 г. или хотя бы их ключевых положений. Когда

стороны — или одна из них — отказываются следовать всем положениям международного гуманитарного права, МККК заявляет, что они должны как минимум соблюдать общую статью 3. Это показывает, что МККК содействует и активизирует распространение общих принципов гуманитарного права на внутренние вооруженные конфликты.

Поэтому практические результаты, которых МККК таким образом добился, способствуя соблюдению международного гуманитарного права, следует считать элементом реальной международной практики; это элемент, который оказал заметное воздействие на появление или оформление норм обычного права.

110. Применение определенных норм ведения войны во время как внутренних, так и международных вооруженных конфликтов подтверждается двумя резолюциями Генеральной Ассамблеи по вопросу «Уважение прав человека в период вооруженных конфликтов». Первая, резолюция 2444, была единогласно принята Генеральной Ассамблеей в 1968 г.: «…признавая необходимость применения основных гуманных принципов во всех вооруженных конфликтах», Генеральная Ассамблея подтвердила

> «следующие принципы для соблюдения всеми правительственными и другими властями, несущими ответственность за действия в вооруженных конфликтах: a) право сторон, участвующих в конфликте, прибегать к средствам поражения противника не является неограниченным; b) запрещено совершать нападение на гражданское население как таковое; c) во всех случаях необходимо проводить различие между людьми, участвующими в военных действиях, и гражданским населением, с тем чтобы последнее щадилось насколько это возможно» (резолюция ГА 2444, 23-я сессия, Док. ООН A/7218 (1968 г.).

Следует отметить, что перед принятием этой резолюции представитель США заявил в Третьем комитете, что провозглашаемые в резолюции принципы «являются подтверждением действующего международного права» (U.N. GAOR, 3rd Comm., 23d Sess., 1634th Mtg., at 2, U.N. Doc. A/C.3/SR.1634 (1968). Данная точка зрения была подтверждена в 1972 г., когда министерство обороны США указало, что эта резолюция «поясняет действующее международное право» или, другими словами, является «верным повторением» «принципов обычного международного права» (см. *67 American Journal of International Law* (1973), 122, 124).

111. В развитие принципов, установленных в резолюции 2444, Генеральная Ассамблея в 1970 г. единогласно приняла резолюцию 2675 «Основные принципы защиты гражданского населения в период вооруженных конфликтов». Представляя Третьему комитету эту резолюцию, одним из инициаторов которой она являлась, Норвегия объяснила, что использованный в резолюции «термин «вооруженные конфликты» должен охватывать вооруженные конфликты всех видов, что важно, по-

скольку положения Женевских конвенций и Гаагского положения распространяются не на все конфликты» (U.N. GAOR, 3rd Comm., 25d Sess., 1785th Mtg., at 281, U.N. Doc. A/C.3/SR.1785 (1970). В резолюции говорилось следующее:

«…учитывая необходимость принятия мер для обеспечения лучшей защиты прав человека в вооруженных конфликтах всех видов, [Генеральная Ассамблея] подтверждает следующие основные принципы защиты гражданского населения в период вооруженных конфликтов без ущерба для их будущей разработки в рамках прогрессивного развития международного права, касающегося вооруженных конфликтов:

1. Основные права человека в том виде, как они признаны в международном праве и изложены в международных документах, продолжают полностью применяться в ситуациях вооруженного конфликта.

2. При ведении военных операций в период вооруженных конфликтов всегда должно проводиться различие между лицами, активно участвующими в военных действиях, и гражданским населением.

3. При ведении военных операций должны прилагаться все усилия к тому, чтобы оградить гражданское население от разрушительных действий войны, и должны приниматься все необходимые меры предосторожности для того, чтобы избежать физических страданий, гибели гражданского населения или наносимого ему ущерба.

4. Гражданское население как таковое не должно быть объектом военных операций.

5. Жилые здания и другие сооружения, используемые лишь гражданским населением, не должны быть объектом военных операций.

6. Места или районы, отведенные единственно для защиты гражданского населения, такие как госпитальные зоны или подобные места, не должны быть объектом военных операций.

7. Гражданское население или отдельные гражданские лица не должны быть объектом репрессалий, принудительного перемещения или иных посягательств на их неприкосновенность.

8. Оказание международной помощи гражданскому населению отвечает гуманным принципам Устава Организации Объединенных Наций, Всеобщей декларации прав человека и других международных документов в области прав человека. Декларация о принципах оказания международной гуманитарной помощи гражданскому населению в охваченных бедствием районах, изложенная в резолюции XXVI, принятой XXI Международной конференцией Красного Креста, применима в ситуациях вооруженных конфликтов, и все стороны в конфликте должны прилагать все усилия для

облегчения ее применения» (Резолюция ГА 2675, 25-я сессия, Док. ООН A/8028 (1970 г.)

112. Эти резолюции сыграли двойную роль: они провозглашали принципы обычного международного права, касающиеся защиты гражданского населения и имущества во время вооруженных конфликтов любого рода, и в то же время содействовали принятию договоров по этому вопросу, предназначенных для уточнения и развития этих принципов.

113. О том, что в международном гуманитарном праве есть принципы или общие нормы, защищающие гражданских лиц от военных действий в ходе внутренних вооруженных конфликтов, в ряде случаев также заявляли группы государств. Например, в отношении Либерии двенадцать (на тот момент) государств — членов Европейского сообщества заявили в декларации от 2 августа 1990 г.:

> «В частности, Сообщество и его члены призывают стороны в конфликте, в соответствии с международным правом и самыми основополагающими гуманитарными принципами, защищать от насилия посольства и такие убежища, как церкви, больницы и т.п., где укрываются беззащитные гражданские лица» (6 European Political Cooperation Documentation Bulletin, at 295 (1990).

114. С подобным же, хоть и несколько более общим обращением выступил Совет Безопасности [...].

Совет Безопасности также выступал с обращением к сторонам в гражданской войне, призывая их соблюдать принципы международного гуманитарного права, в случае Сомали и Грузии. Что касается Сомали, следует упомянуть резолюцию 794, в которой Совет Безопасности, в частности, осудил как нарушение международного гуманитарного права «преднамеренные попытки помешать доставке продовольствия и медикаментов, необходимых для обеспечения выживания гражданского населения» [...], и резолюцию 814. Что касается Грузии, см. резолюцию 993 [...].

115. Подобным же образом уже пятнадцать государств — членов Европейского союза недавно настаивали на соблюдении международного гуманитарного права во время гражданской войны в Чечне. [...]

116. Необходимо подчеркнуть, что в указанных выше заявлениях и резолюциях Европейский союз и Совет Безопасности ООН не упоминают общую статью 3 Женевских конвенций, а говорят о «международном гуманитарном праве», тем самым явно выражая ту точку зрения, что существует свод общих принципов и норм, относящихся к внутренним вооруженным конфликтам, который включает в себя общую статью 3, но имеет гораздо более широкий охват.

117. Следует обратить внимание на Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям. Сейчас можно считать, что многие положения этого

Протокола провозглашали действующие нормы или оформили появляющиеся нормы обычного права или же внесли большой вклад в их развитие в качестве общих принципов.

Это предположение подтверждается мнениями, выраженными рядом государств. [...] Например, можно упомянуть о позиции, которую в 1987 г. занял Сальвадор (государство — участник Протокола II). [...] Правительство Сальвадора объявило, что, строго говоря, Протокол II не применим к этой гражданской войне [...]. Тем не менее правительство Сальвадора обязалось соблюдать положения Протокола, поскольку считало, что эти положения «развивают и дополняют» общую статью 3, «которая, в свою очередь, представляет собой нормы по минимальной защите, полагающейся каждому человеку в любое время и в любом месте» (см. Informe de la Fuerza Armata de El Salvador sobre el respeto y la vigencia de Septiembre de 1986 a Agosto de 1987, at 3 (31 August 1987) (передано министерством обороны и безопасности Сальвадора Особому представителю Комиссии ООН по правам человека (2 октября 1987 г.) (неофициальный перевод). Подобным же образом в 1987 г. г-н М.Дж. Мэтесон, выступая в качестве заместителя юридического советника Государственного департамента США, заявил:

> «Основа Протокола II, конечно, воспроизводится в общей статье 3 Женевских конвенций 1949 г. и поэтому является и должна являться частью общепринятого обычного права. В частности, имеются в виду содержащиеся в нем запрещения насилия в отношении лиц, не принимающих активного участия в военных действиях, взятия заложников, унижающего обращения и наказания без надлежащей правовой процедуры» (Humanitarian Law Conference, Remarks of Michael J. Matheson, American University Journal of International Law and Policy (1987) 419, at 430–31).

118. Тот факт, что в настоящее время существуют общие принципы, регулирующие ведение военных действий (так называемое гаагское право), применяемые к международным и внутренним конфликтам, также подтверждается национальными военными уставами. Так, например, Военный устав Германии 1992 г. предусматривает, что

«военнослужащие немецкой армии, как и их союзники, соблюдают нормы международного гуманитарного права при ведении военных операций во время всех вооруженных конфликтов, каким бы ни был характер этих конфликтов». [...]

119. [...] Теперь мы вкратце расскажем, как происходило постепенное распространение на внутренние вооруженные конфликты норм и принципов, относящихся к международным войнам, в том, что касается средств и методов ведения войны. Как указала выше Апелляционная камера (см. ч. 110), появился общий принцип, ограничивающий право сторон в конфликте «прибегать к средствам поражения противника». Это же верно и в отношении более общего принципа, установленного так называемой Декларацией Турку о минимальных гу-

манитарных стандартах 1990 г. с поправками от 1994 г., а именно в ее статье 5, пункт 3, согласно которой «оружие и другие материалы и методы, запрещенные в международных вооруженных конфликтах, не должны применяться ни при каких обстоятельствах». [...]

Действительно, с точки зрения элементарных соображений гуманности и здравого смысла было бы абсурдом, если бы применение государствами оружия, запрещенного в вооруженных конфликтах между ними, было разрешено, когда государства пытаются подавить восстание собственных граждан на своей собственной территории. То, что бесчеловечно и, следовательно, запрещено в международных войнах, не может не быть бесчеловечным и недопустимым в гражданской войне.

120. Эта основополагающая идея привела к постепенному образованию общих норм относительно применения конкретных видов оружия, норм, которые распространяют на гражданскую войну всеобъемлющие запрещения, касающиеся международных вооруженных конфликтов. В качестве примера упомянем химическое оружие. Недавно ряд государств заявили, что применение химического оружия центральной властью государства против своих собственных граждан противоречит международному праву. 7 сентября 1988 г. двенадцать [на тот момент] государств — членов Европейского сообщества сделали заявление, согласно которому:

> «Двенадцать государств глубоко обеспокоены сообщениями о предполагаемом применении химического оружия против курдов [властями Ирака]. Они подтверждают свою прежнюю точку зрения, осуждая любое применение этого оружия. Они призывают к соблюдению международного гуманитарного права, в том числе Женевского протокола 1925 г. и резолюций 612 и 620 Совета Безопасности ООН [о применении химического оружия в ирано-иракской войне]». (4 European Political Cooperation Documentation Bulletin (1988), 92.) [...]

121. Подобную же твердую позицию занимали власти Великобритании [...] [и] [...] Германии. [...]

122. Четкую позицию по данному вопросу также заняли США. В сделанном государственным департаментом 9 сентября 1988 г. «руководящем» заявлении для прессы, они указали:

> «Высказывались сомнения относительно того, применимо ли содержащееся в Женевском протоколе 1925 г. запрещение применения [химического оружия] «на войне» к применению [химического оружия] во время внутренних конфликтов. Однако очевидно, что его применение против гражданского населения противоречило бы обычному международному праву, которое применяется к внутренним вооруженным конфликтам, а также другим международным соглашениям» (United States, Department of State, Press Guidance (9 September 1988).

13 сентября 1988 г. государственный секретарь Джордж Шульц [...] сурово осудил как «совершенно недопустимое» применение химического оружия Ираком. [...]

123. Интересно отметить, что, по некоторым сообщениям, правительство Ирака «категорически отрицало обвинения в применении ядовитого газа» (New York Times, 16 September 1988, at A 11). Кроме того, оно согласилось соблюдать и выполнять соответствующие международные нормы, касающиеся химического оружия. [...] Следует также подчеркнуть, что ряд стран (Турция, Саудовская Аравия, Египет, Иордания, Бахрейн, Кувейт), а также Арабская лига на встрече министров иностранных дел в Тунисе 12 сентября 1988 г. выразили решительное несогласие с утверждениями США о том, что Ирак применял химическое оружие против своих граждан-курдов. Однако это несогласие не сделало законным применение химического оружия [...].

124. Поэтому ясно, что вне зависимости от того, применял или нет Ирак химическое оружие против своих собственных граждан-курдов, — по этому вопросу данная Камера, естественно, не может высказать и не высказывает никакого мнения, — международное сообщество, бесспорно, было единодушно в своем согласии с тем принципом, что применение химического оружия запрещено и во время внутренних вооруженных конфликтов. [...]

126. Появление указанных выше общих норм, касающихся внутренних вооруженных конфликтов, не означает, что конфликты внутри страны регулируются общим международным правом во всех его аспектах. Можно отметить два конкретных ограничения: (i) лишь ряд норм и принципов, регулирующих международные вооруженные конфликты, постепенно распространили свое действие на внутренние конфликты и (ii) это произошло не в форме полного и механического переноса этих норм на внутренние конфликты; скорее общая суть этих норм, а не содержащиеся в них подробные правила, стала применяться к внутренним конфликтам. [...]

(iv) Личная уголовная ответственность в ходе внутренних вооруженных конфликтов

128. Даже если обычное международное право включает в себя некоторые основные принципы, применимые как к внутренним, так и к международным вооруженным конфликтам, апеллянт доказывает, что подобные запрещения не влекут за собой личную уголовную ответственность в тех случаях, когда нарушения совершаются в ходе внутренних вооруженных конфликтов [...]. Действительно, например, общая статья 3 Женевских конвенций не содержит прямого упоминания об уголовной ответственности за нарушение ее положений. Столкнувшись с подобными же утверждениями, высказанными в отношении различных соглашений и конвенций, на которых основывалась его юрисдикция, Международный трибунал в Нюрнберге [...] рассмотрел

ряд факторов, имеющих важное значение для его вывода о том, что нарушители конкретных запрещений несут личную ответственность: явное и недвусмысленное признание норм ведения войны в международном праве и практике государств, показывающее намерение криминализировать запрещенное деяние, в том числе заявления государственных должностных лиц и международных организаций, а также решения национальных судов и военных трибуналов о наказании за совершение нарушений [...]. При соблюдении этих условий лица должны нести личную уголовную ответственность, потому что, как заключил Нюрнбергский трибунал:

«преступления совершаются людьми, а не абстрактными органами или организациями, и только наказывая отдельных лиц, которые совершают такие преступления, можно обеспечить применение положений международного права». [...]

129. Применяя упомянутые выше критерии к рассматриваемым здесь нарушениям, мы не сомневаемся, что эти нарушения влекут за собой личную уголовную ответственность вне зависимости от того, были они совершены во время внутреннего или международного вооруженного конфликта. [...]

130. Кроме того, многие элементы международной практики показывают, что государства намереваются криминализировать серьезные нарушения норм и принципов обычного права, касающихся внутренних конфликтов. [...]

131. Нарушения общей статьи 3 явно и без всякого сомнения считаются наказуемыми в Военном уставе Германии (Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten — Handbuch, August 1992, DSK AV2073200065, at para. 1209) (неофициальный перевод), который включает в число «серьезных нарушений международного гуманитарного права» «уголовные правонарушения», направленные против лиц, пользующихся защитой общей статьи 3 [...]. Кроме того, в новозеландском «Временном наставлении по праву вооруженных конфликтов» 1992 г. предусмотрено, что «хотя может показаться, что в случае неприменения [например, нарушения общей статьи 3] ответственные лица подлежат судебному преследованию за «военные преступления», судебные процессы будут проходить в соответствии с внутригосударственным уголовным законодательством, поскольку состояния «войны» не будет» (New Zealand Defence Force Directorate of Legal Services, DM (1992) at 112, Interim Law of Armed Conflict Manual, para. 1807, 8). Соответствующие положения устава США [...] также можно истолковать в том смысле, что «военные преступления» [...] включают в себя нарушения общей статьи 3. Такое толкование возможно для Устава Великобритании 1958 г. [...].

132. Следует также обратить внимание на внутригосударственные законодательные акты, предназначенные для имплементации Женевских конвенций, — некоторые из них заходят столь далеко, что дают нацио-

нальным судам возможность судить лиц, ответственных за нарушения норм, касающихся внутренних вооруженных конфликтов. Это относится к Уголовному кодексу Социалистической Союзной Республики Югославия от 1990 г., в который были внесены поправки, с тем чтобы обеспечить применение Женевских конвенций 1949 г. на уровне внутригосударственного уголовного судопроизводства. В статье 142 (о военных преступлениях против гражданского населения) и статье 143 (о военных преступлениях против раненых и больных) прямо говорится, что они применяются «во время войны, вооруженного конфликта или оккупации»; как представляется, это означает, что они также применяются к внутренним вооруженным конфликтам. […] Бельгийский закон, принятый 16 июня 1993 г. для имплементации Женевских конвенций и двух Дополнительных протоколов, без всякой неопределенности предусматривает, что бельгийские суды обладают юрисдикцией для осуществления судебного преследования в связи с нарушениями Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям, касающегося жертв немеждународных вооруженных конфликтов. Статья 1 этого закона предусматривает, что ряд перечисленных в этой же статье 1 «серьезных нарушений» четырех Женевских конвенций и двух Дополнительных протоколов являются преступлениями «в соответствии с международным правом» […] [См. **Прецедент № 52**, Бельгия, Закон об универсальной юрисдикции.]

133. Большое значение для формирования opinio juris относительно того, что нарушения общего международного гуманитарного права, регулирующего внутренние вооруженные конфликты, влекут за собой уголовную ответственность тех, кто совершает эти нарушения или отдает приказ об их совершении, имеют некоторые резолюции, единогласно принятые Советом Безопасности. Так, например, в двух резолюциях о Сомали, где происходила гражданская война, Совет Безопасности единогласно осудил нарушения гуманитарного права и заявил, что те, кто совершает или приказывает совершать такие действия, будут нести за них «личную ответственность» (см. резолюцию 794 Совета Безопасности (3 декабря 1992 г.) и резолюцию 814 Совета Безопасности (26 марта 1993 г.).

134. Все эти факторы подтверждают, что обычное международное право налагает уголовную ответственность за серьезные нарушения общей статьи 3, дополненной другими общими принципами и нормами о защите жертв внутренних вооруженных конфликтов, и за нарушения определенных основополагающих принципов и норм, касающихся средств и методов ведения боевых действий во время гражданской войны.

135. Следует добавить, что, в той степени, в которой это применимо к правонарушениям, совершенным в бывшей Югославии, идея о том, что серьезные нарушения международного гуманитарного права, регулирующего внутренние вооруженные конфликты, влекут за собой личную уголовную ответственность, полностью оправдана с точки зрения реального правосудия и справедливости. Как указывалось выше

(см. ч. 132), такие нарушения были наказуемы согласно Уголовному кодексу Социалистической Союзной Республики Югославия и закону об имплементации двух Дополнительных протоколов 1977 г. В Республике Босния и Герцеговина те же нарушения сделал наказуемыми декрет-закон от 11 апреля 1992 г. Следовательно, граждане бывшей Югославии, как и в настоящее время граждане Боснии и Герцеговины, сознавали или должны были сознавать, что подпадают под юрисдикцию своих национальных уголовных судов в случаях нарушения международного гуманитарного права.

136. Также уместно указать на то, что стороны в некоторых соглашениях, касающихся конфликта в Боснии и Герцеговине и заключенных под эгидой МККК, открыто обязались наказывать лиц, ответственных за нарушения международного гуманитарного права. Так, статья 5, пункт 2, упоминавшегося выше Соглашения от 22 мая 1992 г. предусматривает, что [См. **Прецедент № 173**, Бывшая Югославия, Специальные соглашения между сторонами в конфликтах, В.] [...]

Кроме того, в статье 3, пункт 1, Соглашения от 1 октября 1992 г., предусмотрено, что

> «все пленные, которые не обвиняются в совершении и не были осуждены за совершение серьезных нарушений международного гуманитарного права, как они определены в статье 50 Первой, статье 51 Второй, статье 130 Третьей и статье 147 Четвертой Женевских конвенций, а также в статье 85 Дополнительного протокола I, освобождаются в одностороннем порядке и безоговорочно» (Agreement No. 2, 1 October 1992, art. 3, para. 1).

Это положение [...] означает, что все лица, ответственные за правонарушения, противоречащие положениям «женевского права», о которых говорится в данной статье, должны предстать перед судом. Поскольку оба Соглашения, упомянутые в предыдущих абзацах, явно должны были применяться в ситуации внутреннего вооруженного конфликта, оправданно сделать заключение, что конфликтующие стороны в Боснии и Герцеговине явным образом согласились на уровне договорного права сделать наказуемыми нарушения международного гуманитарного права, происходящие в рамках данного конфликта. [...]

C. Может ли Международный трибунал также применять международные соглашения, имеющие обязательную юридическую силу для конфликтующих сторон?

143. И перед Судебной, и перед Апелляционной камерой защита и обвинение доказывали применимость определенных соглашений, заключенных конфликтующими сторонами. [...] Следует еще раз подчеркнуть, что цель разработчиков,стремившихся к тому, чтобы Международный трибунал применял обычное международное право, была обусловлена исключительно желанием избежать нарушения принципа nullum crimen

sine lege в случае, если сторона в конфликте не присоединилась к какому-то конкретному договору (Доклад Генерального секретаря, ч. 34). Отсюда следует, что Международный трибунал уполномочен применять, в дополнение к обычному международному праву, любой договор, который (i) имел неоспоримую обязательную силу для сторон во время предполагаемого правонарушения, и (ii) не противоречил императивным нормам международного права, каковыми являются большинство норм обычного международного гуманитарного права, и не отклонялся от них. Такой анализ юрисдикции Международного трибунала подтверждается заявлениями, сделанными в Совете Безопасности в момент принятия Устава. Как уже упоминалось выше (чч. 75 и 88), представители США, Великобритании и Франции пришли к соглашению относительно того, что статья 3 Устава не исключает применения международных соглашений, имеющих обязательную силу для сторон (Предварительный стенографический отчет о 3217-м заседании, пп. 11, 15 и 19, Док. ООН S/PV.3217 (25 мая 1993 г.)). [...]

B. Судебная камера, Существо дела

[**Источник**: ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1, Trial Chamber II, Judgement, 7 May 1997, на английском языке см. http://www.un.org.]

[...]

I. ВСТУПЛЕНИЕ [...]

C. ОБВИНИТЕЛЬНЫЙ АКТ [...]

45. Часть 6 касается избиений множества заключенных и случая нанесения травмы половых органов в лагере Омарска [...]. Несколько заключенных были жестоко избиты, [...] [один из них] получил травму половых органов. Утверждается, что все, кроме [...], умерли в результате этих нападений. Утверждается, что подсудимый принимал активное участие и обвиняется в следующих деяниях: умышленное убийство, серьезное нарушение, признанное статьей 2 Устава; убийство как нарушение законов и обычаев войны, признанное статьей 3 Устава; убийство как преступление против человечности, признанное статьей 5(a) Устава; пытки или бесчеловечное обращение, серьезное нарушение согласно статье 2(b) Устава; умышленное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья или нанесение ущерба здоровью, серьезное нарушение согласно статье 2(c) Устава; жестокое обращение, нарушение законов и обычаев войны согласно статье 3 Устава; и другие бесчеловечные акты, преступление против человечности согласно статье 5(i) Устава.

46. В части 7 идет речь о случае, который, по сообщениям, произошел в «белом доме» — небольшом здании в лагере Омарска, где 10 июля 1992 г. (или примерно в это время) группа сербов избила Шевика Сивача, затем его бросили на пол в комнате, где он и умер. Утверждается, что подсудимый участвовал в этом избиении [...].

47. В части 8 речь идет о случае, происшедшем за пределами «белого дома» в конце июля 1992 г., когда группа сербов извне лагеря, в составе которой, как говорят, находился подсудимый, пинала и избивала […] и других столь жестоко, что выжил лишь […]. […]

48. В «белом доме» также произошли инциденты, о которых говорится в части 9 Обвинительного акта. Некоторых заключенных заставляли пить воду из луж на земле. Пока они это делали, несколько сербов извне лагеря, по сообщениям, прыгнули им на спины и избивали их до тех пор, пока они не потеряли способность двигаться. Затем пострадавших положили в тачку и увезли. Обвинение утверждает, что подсудимый не только принимал участие в этом инциденте, но и опорожнил огнетушитель в рот одного из пострадавших, когда их увозили. […]

49. Часть 10 Обвинительного акта касается другого избиения в «белом доме», которое, как говорят, произошло примерно 8 июля 1992 г., когда нескольких заключенных поименно вызвали из камер в «белом доме» и избили. […] вызвали, избили и пинали ногами до тех пор, пока он не потерял сознания. […]

50. Часть 11 касается нападения на Козарац. В обвинении говорится, что приблизительно 27 мая 1992 г. сербские силы захватил большую часть боснийских мусульман и боснийских хорватов в районе Козараца. Когда они шли в колоннах к сборному пункту, откуда их должны были переместить в лагеря, подсудимый, по сообщению, приказал вывести […] из колонны и расстрелять их. […]

51. Заключительная часть Обвинительного акта, часть 12, касается инцидента, происшедшего в деревнях Яскичи и Сивци примерно 14 июня 1992 г. Вооруженные сербы захватили местность и шли от дома к дому, вызывая жителей наружу и отделяя мужчин от женщин и детей, в ходе чего […] были убиты перед своими домами; […] были избиты, после чего их увели. Обвинение утверждает, что подсудимый был одним из лиц, ответственных за эти убийства и избиения. […]

III. УСТАНОВЛЕННЫЕ ФАКТЫ

239. Свидетель говорил, что позже услышал звук двигателя грузовика, на котором в лагерь привозили продукты и увозили тела, а затем услышал выстрел вдалеке. Он заявил: «Я думаю, один из них был жив, поэтому его добили». Даже если предположить, что свидетель прав в своем предположении, нет никаких свидетельств относительно того, кто сделал этот выстрел и кого именно из четверых застрелили, если это действительно произошло. Очевидно, что ни один из четырех заключенных не вернулся в свою камеру в ангаре, и, возможно, эти заключенные на самом деле погибли, однако окончательных доказательств этого нет, хотя […] отец […] произнес горькие слова о том, что «никогда, с того самого дня, никогда больше» он не видел своего сына. Конечно, представляется, что в лагере обычной практикой было воз-

вращать заключенных, которые пережили избиение, в их камеры и увозить из лагеря тела тех, кто умер или не подавал признаков жизни; никого из четырех заключенных никто больше не видел с тех пор.

240. Судебная камера осведомлена о том факте, что во время конфликта были широко распространены избиения и убийства, а также равнодушное, небрежное и даже грубое обращение с умершими. Погибших заключенных хоронили в импровизированных могилах, и часто можно было видеть груды тел на территории лагерей. Поскольку положение дел в это время было далеко от нормального, здесь неуместно применять нормы некоторых внутригосударственных систем, которые требуют предоставления тела в качестве доказательства смерти. Однако должны быть доказательства, связывающие полученные ранения с наступившей в результате смертью. Эти доказательства обвинение не смогло предоставить. Хотя защита не приводила именно этот довод о несостоятельности доказательств, Судебная камера обязана это сделать. Когда доказательства позволяют обоснованно сделать более одного вывода, данная Судебная камера не может делать вывод, наименее благоприятный для подсудимого, а именно так Судебной камере пришлось бы поступить, если бы она признала, что кто-либо из четырех заключенных умер в результате полученных им ранений или что все они на самом деле мертвы.

241. На этих основаниях Судебная камера приходит к заключению, что обвинению не удалось доказать при отсутствии разумных оснований для сомнения, что кто-либо из этих четырех заключенных умер из-за ранений, полученных в ходе нападения на них в ангаре, как утверждается в пунктах 5, 6 и 7, содержащихся в части 6 Обвинительного акта. […]

461. На основании присутствия подсудимого в лагере Трнополье в тот момент, когда депортировали выживших заключенных, а также того, что он поддерживал как идею, так и создание Великой Сербии, что обязательно влекло за собой, как обсуждалось в предварительных выводах, депортацию лиц, не являющихся сербами, с указанной территории и создание с этой целью лагерей, Судебная камера убеждена при отсутствии разумных оснований для сомнения, что подсудимый участвовал в захвате, отборе и перемещении в различные лагеря лиц, не являющихся сербами, делая это в ситуации вооруженного конфликта, и что при этом он знал, что большинство выживших заключенных будут депортированы из Боснии и Герцеговины. […]

470. […] мусульманка, показала, что ее изнасиловали в армейских казармах в Приедоре. После изнасилования у нее открылось сильное кровотечение, и она пошла в больницу, где один из врачей сказал ей, что она примерно на третьем или четвертом месяце беременности и что придется сделать аборт без анестезии, потому что нет лекарств. Когда этот врач обратился за помощью к другому врачу, этот второй врач выругался, сказав, что «всех этих мусульманок следует убрать, уничтожить» и что всех мусульман следует истребить, особенно мужчин. Он отругал первого врача за то, что тот помогал мусульманам. До изнаси-

лования у нее не было никаких проблем с беременностью. Из больницы она пошла к своему брату в Донье Чело, но в конце концов вернулась в свою квартиру в Приедоре, где ее впоследствии второй раз изнасиловал бывший коллега-серб, пришедший обыскать ее квартиру. На следующий день сербский полицейский, с которым она была знакома по работе, отвел ее в полицейский участок Приедора. По дороге он оскорблял ее, используя этнически уничижительные выражения, и сказал ей, что всех мусульман следует убить, потому что «они не хотят, чтобы их контролировали сербские власти». Зайдя в полицейский участок, она увидела двух знакомых мусульман, всех в крови. Ее поместили в тюремную камеру, где было множество следов крови, и где ее вновь изнасиловали и избили, после чего ее отвезли в лагерь Кератерм. Она узнала нескольких заключенных в Кератерме, все они были избиты и в крови. Ее переместили в лагерь Омарска, где она часто видела трупы и, убирая комнаты, находила зубы, волосы, куски человеческой плоти, одежду и обувь. Женщин вызывали каждую ночь и насиловали; ее пять раз вызывали из комнаты и насиловали. В результате изнасилований ее здоровью был нанесен непоправимый ущерб. После лагеря Омарска ее поместили в лагерь Трнополье, а затем вернули в Приедор, где часто избивали. [...]

V. ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ВОПРОСЫ [...]

D. Пострадавшие в результате конфликта, выступающие в качестве свидетелей

540. Каждая из сторон в значительной степени полагалась на показания лиц, принадлежавших к той или другой стороне в конфликте и превращенных во многих случаях в непосредственных жертв этого конфликта, часто насильственным путем. Защита выдвинула довод о том, что, хотя принадлежность свидетеля к этнической группе не делает менее надежными его показания против члена другой этнической группы, «особые обстоятельства, в которых оказалась группа лиц, ставших жертвами этой ужасающей войны, ...заставляют усомниться в их надежности как свидетелей в том случае, когда судят члена победившей группы, их угнетателей».

541. Надежность свидетелей, в том числе все мотивы, которые могут быть у них для дачи ложных показаний, необходимо оценивать в случае каждого отдельного свидетеля. Неуместно и неверно делать вывод, что свидетель по определению должен считаться ненадежным лишь потому, что он стал жертвой преступления, которое было совершено лицом того же вероисповедания или национальности или принадлежащим к тем же вооруженным силам, что и обвиняемый, или обладающим любыми другими качествами, характерными для обвиняемого. Это не означает, что межэтническая ненависть, даже не усугубленная конфликтом с применением насилия между этническими группами, никогда не может стать основанием для того, чтобы усомниться в надежности какого-то конкретного свидетеля. Однако подобное заключение мож-

но сделать лишь в свете положения каждого конкретного свидетеля, его личных показаний и тех проблем, которые защита сможет обосновать либо при перекрестном допросе, либо во время главного допроса собственных свидетелей. […]

G. Показания Драгана Опачича

553. В ходе данного судебного процесса была подвергнута сомнению правдивость показаний одного из свидетелей, Драгана Опачича, сначала упоминаемого как свидетель L, и в конце концов, после расследования, обвинение отказалось от использования показаний этого свидетеля. Защита утверждает, что данный случай — всего лишь еще один пример общей неспособности обвинения надлежащим образом проверить правдивость показаний, которые должны даваться против подсудимого. […]

554. В связи с этим заявлением следует подчеркнуть два момента. Во-первых, случай Драгана Опачича не совсем обычный. По всей видимости, из всех свидетелей он был единственным, кто попал в поле зрения обвинения, будучи предложен в качестве свидетеля властями Республики Босния и Герцеговина, которые в тот момент содержали его под стражей. Соответственно, обстоятельства, при которых он давал показания, были исключительными. […]

VI. ПРИМЕНЯЕМОЕ ПРАВО

A. Общие требования статей 2, 3 и 5 Устава […]

1. Наличие вооруженного конфликта […]

(a) Длительное вооруженное насилие между правительственными силами и организованными вооруженными группами

562. Проверка наличия вооруженного конфликта, которую осуществила Апелляционная камера для целей норм, содержащихся в общей статье 3, концентрировалась на двух аспектах конфликта: интенсивности конфликта и организации сторон в конфликте. Во время вооруженного конфликта внутригосударственного или смешанного характера эти тесно связанные между собой критерии используются исключительно для того, чтобы как минимум отличить вооруженный конфликт от бандитизма, неорганизованных и скоротечных восстаний или террористической деятельности, которые не подпадают под действие международного гуманитарного права. […]

564. Территория, находившаяся под контролем сил боснийских сербов, изначально была известна как «Сербская Республика Босния и Герцеговина», а 10 января 1992 г. была переименована в Республику Сербскую. Это образование возникло лишь после того, как Собрание

Сербского народа Боснии и Герцеговины провозгласило независимость этой Республики 9 января 1992 г. В ходе своего восстания против правившего де-юре правительства Республики Босния и Герцеговина в Сараево оно обладало, по крайней мере с 19 мая 1992 г., организованными вооруженными силами, то есть ВРС, объединявшими силы, ранее бывшие частью ЮНА и переведенные в Республику Сербскую Союзной Республикой Югославия (Сербия и Черногория). Эти силы официально находились под командованием администрации боснийских сербов, находившейся в Пале и возглавляемой президентом боснийских сербов Радованом Караджичем. Силы боснийских сербов занимали определенную, пусть и не точно очерченную, территорию, составляющую значительную часть Боснии и Герцеговины, ограниченную, с одной стороны, границами Республики Босния и Герцеговина, а с другой — линиями фронта в конфликте между силами боснийских сербов и правительственными силами Республики Босния и Герцеговина и силами боснийских хорватов, и действовали на базе этой территории. [...]

568. Поэтому с учетом характера и масштаба конфликта в Республике Босния и Герцеговина и сторон, участвовавших в конфликте, вне зависимости от отношений между Союзной Республикой Югославия (Сербия и Черногория) и сил боснийских сербов Судебная камера приходит к выводу, что во все рассматриваемые моменты между сторонами в конфликте в Республике Босния и Герцеговина происходил вооруженный конфликт, масштаб и интенсивность которого достаточны для целей применения законов или обычаев войны, воплощенных в общей статье 3 четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., применяемой к вооруженным конфликтам в целом, в том числе к вооруженным конфликтам немеждународного характера.

(b) Применение силы в отношениях между государствами

569. Учитывая сказанное Апелляционной камерой, ясно, что имеющиеся у Судебной камеры доказательства свидетельствуют о том, что с начала 1992 г. до 19 мая 1992 г. состояние международного вооруженного конфликта существовало, по крайней мере, на части территории Боснии и Герцеговины. Это был вооруженный конфликт между силами Республики Босния и Герцеговина, с одной стороны, и силами Союзной Республики Югославия (Сербия и Черногория), ЮНА (позже — ВЮ), сотрудничавшими с различными военизированными силами и силами боснийских сербов, с другой стороны. [...]

2. Связь между действиями подсудимого и вооруженным конфликтом [...]

573. [...] Чтобы установить, что правонарушение являлось нарушением международного гуманитарного права [...], Судебная камера должна убедиться, что каждое из предполагаемых деяний было на самом деле тесно связано с военными действиями. Было бы достаточно доказать,

что преступление было совершено в ходе или как часть военных действий в зоне, контролируемой одной из сторон, либо во время оккупации такой зоны. Однако нет необходимости показывать, что вооруженный конфликт происходил точно в то же самое время и в том же самом месте, когда и где предположительно были совершены запрещенные деяния, как указала Апелляционная камера, и нет необходимости, чтобы предполагаемое преступление было совершено во время боя, чтобы оно было частью политики или практики, официально одобряемой или допускаемой одной из сторон в конфликте, или чтобы это деяние реально способствовало политике, связанной с ведением войны или проводимой в интересах стороны в конфликте; обязательства отдельных лиц по международному гуманитарному праву не зависят от каких-либо вопросов ответственности государств по международному праву и применяются без ущерба для них. Единственный вопрос, на который надо дать ответ в обстоятельствах каждого отдельного дела, — были ли правонарушения тесно связаны с вооруженным конфликтом в целом.

574. В любом случае действия подсудимого были связаны с конфликтом в двух различных моментах. Во-первых, это случай действий подсудимого при захвате Козараца и деревень Сивци и Яскичи. Учитывая природу конфликта, являвшегося межэтнической войной, и стратегические цели Республики Сербской по созданию исключительно сербского государства, действия подсудимого во время вооруженного захвата населенных пунктов и этнических чисток в мусульманских и хорватских областях в општине Приедор были непосредственно связаны с вооруженным конфликтом.

575. Во-вторых, есть действия подсудимого в лагерях, которыми управляли власти Республики Сербской. Эти действия явно совершались с молчаливого согласия или с разрешения властей, управлявших этими лагерями, и показывают, что эти действия были частью общепринятой политики по отношению к заключенным в лагерях в районе Приедора. Действительно, такое обращение с ними содействовало достижению цели Республики Сербской, заключавшейся в этнической зачистке посредством терроризирования, убийства или иными способами районов Республики Босния и Герцеговина, находившихся под контролем сил боснийских сербов. Соответственно, эти действия также были непосредственно связаны с вооруженным конфликтом. […]

B. Статья 2 Устава […]

2. Статус пострадавших как «покровительствуемых лиц» […]

(b) Находились ли пострадавшие в руках стороны в конфликте? […]

580. Большинство тех лиц, пострадавших от действий подсудимого в лагерях општины Приедор, которые интересуют Судебную камеру в данном деле, до момента совершения рассматриваемых деяний жили в городе Козарац или его окрестностях и в деревнях Сивци и Яскичи.

В отдельных случаях неизвестны точная дата и место, когда и где некоторые из пострадавших от действий подсудимого попали в руки сил, враждебных правительству Республики Босния и Герцеговина. Являлись или нет пострадавшие «покровительствуемыми лицами», зависит от того, когда именно они попали в руки оккупирующих сил. Точный момент, когда человек или местность попадает в руки стороны в конфликте, зависит от того, осуществляет ли эта сторона эффективный контроль над местностью. Как говорит Георг Шварценбергер в книге «Международное право, применяемое международными судами и трибуналами» (International Law as applied by International Courts and Tribunals), право, касающееся военной оккупации,

> …«применяется только к захваченной территории, но не ко всей такой территории целиком. Оно не распространяется на захваченную вражескую территорию, где все еще идут бои, или на те ее части, которые, возможно, уже оставил правитель этой земли, но на которых захватчик еще не установил собственную власть.
>
> …на захваченной территории, которая фактически еще не оккупирована, захватчик обязан соблюдать лишь ограничения, накладываемые нормами ведения войны в узком значении этого термина. Защита, на которую может претендовать гражданское население такой местности по международному обычному праву, основывается на постоянном применении в их пользу определенного стандарта гуманности во всех вопросах, где это не противоречит военной необходимости. Те положения Женевской конвенции Красного Креста IV от 1949 г., которые не ограничиваются оккупированными территориями, усиливают эту минимальную защиту».

В случае општины Приедор лишь части општины, в том числе главный населенный пункт — город Приедор, были оккупированы 19 мая 1992 г. или до этой даты. Что касается граждан Козараца и других областей општины Приедор, которые контролировались или управлялись мусульманами, они попали в руки ВРС после их захвата этими силами 27 мая 1992 г. или позже. Это, однако, не означает, что из-за того, что некоторые части општины Приедор не находились под контролем ВРС до 27 мая 1992 г., не существовало фактической оккупации остальной части опшины Приедор. Этот момент разъясняется, в частности, в британском «Руководстве по военному праву», где сказано:

> «Тот факт, что национальные силы продолжают оборонять какое-либо место или зону в оккупированном районе, не делает недействительной оккупацию остальной части территории при условии, что такое место или зона окружены и фактически отрезаны от остальной части оккупированного района».

581. В любом случае те лица в општине Приедор, которые находились на территории, оккупированной до 19 мая 1992 г. силами боснийских сербов и подразделениями ЮНА, в этот день утратили свой статус «покровительствуемых лиц» в связи с тем, что будет сказано ниже об

отношениях между ВРС и правительством Союзной Республики Югославия (Сербия и Черногория). Как говорит Шварценбергер,

> «в соответствии со своими территориальными и временными рамками право военной оккупации перестает применяться, как только оккупирующая держава утрачивает эффективный контроль над оккупированной территорией. Будет этот свод правовых норм заменен при этом законами войны в более узком смысле или законодательством прежнего правителя земли, зависит от превратностей войны».

582. 15 мая 1992 г. Совет Безопасности в резолюции 752 от 1992 г. потребовал, чтобы любое вмешательство из-за пределов Боснии и Герцеговины со стороны подразделений Югославской народной армии незамедлительно прекратилось и чтобы эти подразделения были либо выведены, либо переданы под юрисдикцию правительства Боснии и Герцеговины, либо распущены и разоружены. В связи с тем, что будет сказано ниже об отношениях между ЮНА или ВЮ и правительством Союзной Республики Югославия (Сербия и Черногория), с одной стороны, и ВРС и Республикой Сербской — с другой, к 19 мая 1992 г. правительство Союзной Республики Югославия (Сербия и Черногория) утратило или уступило эффективный контроль над општиной Приедор и большинством других частей Республики Босния и Герцеговина. Поскольку каждое из преступлений, в совершении которых обвиняется подсудимый, произошло после 19 мая 1992 г., вопрос, к которому теперь обращается Судебная камера, четко установив, что пострадавшие во все интересующие ее моменты находились в руках стороны в конфликте, состоит в том, находились ли эти пострадавшие после данной даты и во все интересующие Камеру моменты в руках стороны в конфликте или оккупирующей державы, гражданами которой они не являлись.

583. Оценивая эту ситуацию, Судебная камера принимает во внимание два факта. Первый — неотъемлемый вывод, который следует из Решения Апелляционной камеры и заявлений Совета Безопасности в связи с конфликтом в бывшей Югославии о том, что этот конфликт носит смешанный характер. Далее, Апелляционная камера негласно переложила на данную Судебную камеру решение вопроса о том, являлись ли пострадавшие в настоящем деле «покровительствуемыми лицами». Таким образом, именно Судебная камера должна определить точный характер вооруженного конфликта, частью которого являлись события в општине Приедор, при применении международного гуманитарного права к этим событиям. […]

(c) Находились ли пострадавшие в руках стороны в конфликте, гражданами которой они не являлись?

[N.B.: Апелляционная камера отменила эту часть Решения (См. С., Тадич, Апелляционная камера, Существо дела, чч. 68–171).] […]

C. Статья 3 Устава

1. Требования статьи 3 Устава

610. По мнению Апелляционной камеры, условия, которые должны быть соблюдены для выполнения требований статьи 3 Устава, таковы: […]

(iii) нарушение должно быть «серьезным», то есть оно должно являться нарушением нормы, защищающей важные ценности, и это нарушение должно быть связано с тяжкими последствиями для жертвы… […]

612. Для некоторых законов и обычаев войны требование (iii) может представлять особое значение, тогда как все содержащиеся в общей статье 3 запрещения: убийства, взятия заложников, посягательства на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение, и осуждения и применения наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями, — представляют собой, как выразился Суд, «элементарные соображения гуманности», нарушение которых можно считать «нарушением нормы, защищающей важные ценности», связанным «с тяжкими последствиями для жертвы». Хотя возможно, что нарушение некоторых из запрещений общей статьи 3 может быть столь незначительным, что не повлекло бы за собой «тяжкие последствия для жертвы», каждое нарушение, в которых обвиняется подсудимый, явно влечет за собой такие последствия. […]

2. Условия применения норм, содержащихся в общей статье 3

614. Нормы, содержащиеся в пункте 1 общей статьи 3, запрещают ряд деяний […] против лиц, не принимающих активного участия в военных действиях. […]

615. […] Эта защита распространяется, по крайней мере, на всех тех покровительствуемых лиц, которые подпадают под режим серьезных нарушений, применяемый к конфликтам международного характера: на гражданских лиц, военнопленных, раненых и больных военнослужащих в действующих армиях, раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море. Хотя в Женевских конвенциях дается четкое определение «покровительствуемого лица», категория лиц, пользующихся защитой в силу общей статьи 3, определяется от противного. По этой причине критерием, который применила Судебная камера, был ответ на вопрос, принимала ли в момент предполагаемого правонарушения предполагаемая жертва запрещенных деяний непосредственное участие в военных действиях, которые являлись теми военными действиями, в ходе которых, как сообщается, были совершены предполагаемые правонарушения. Если на

этот вопрос дается отрицательный ответ, то пострадавший пользуется защитой запрещений, содержащихся в общей статье 3.

616. Нет необходимости четко определять, где проходит черта между теми, кто активно участвует в военных действиях, и теми, кто этого не делает. Достаточно изучить имеющие отношение к делу факты, касающиеся каждого пострадавшего, и установить, принимало ли в данных конкретных обстоятельствах это лицо активное участие в военных действиях в соответствующее время. Предполагается, что нарушения норм, содержащихся в общей статье 3, были совершены против лиц, которые, согласно представленным данной Судебной камере доказательствам, были захвачены или задержаны силами боснийских сербов, произошло ли это во время вооруженного захвата области Козарац или в тот момент, когда этих лиц сгоняли для транспортировки в один из лагерей в општине Приедор. Каково бы ни было их участие в военных действиях до этого момента, нельзя сказать, что кто-либо из лиц этих категорий принимал активное участие в военных действиях. Даже если бы они принадлежали к вооруженным силам правительства Республики Босния и Герцеговина или иным образом совершали враждебные действия до их захвата в плен, такие лица считались бы «лицами из состава вооруженных сил», «которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие задержания». Следовательно, эти лица пользуются защитой тех норм обычного международного гуманитарного права, применяемого к вооруженным конфликтам, которые содержатся в статье 3 Устава. […]

D. Статья 5 Устава

1. Статус запрещения преступлений против человечности как нормы обычного права в международном гуманитарном праве

618. […] Понятие преступлений против человечности как отдельное юридическое понятие и привлечение к личной уголовной ответственности за их совершение было впервые признано в статье 6(c) Устава Нюрнбергского трибунала […] («Нюрнбергский устав»), который наделил Международный военный трибунал для суда и наказания главных военных преступников (Нюрнбергский трибунал) юрисдикцией в отношении этого преступления. […]

622. Статус Нюрнбергского устава как нормы обычного права и тем самым возложение личной уголовной ответственности за совершение преступлений против человечности было прямо отмечено Генеральным секретарем. Дополнительные случаи кодификации международного права также подтвердили статус запрещения преступлений против человечности, как и двух их наиболее вопиющих форм: геноцида и апартеида, — как нормы обычного права.

623. Итак, со времен Нюрнбергского устава статус запрещения преступлений против человечности как нормы обычного права и возложение

личной уголовной ответственности за их совершение серьезно не оспариваются. Представляется, что этот вывод подразумевается в Решении Апелляционной камеры, которая пришла к заключению, что «к настоящему моменту установилась следующая норма обычного международного права: преступления против человечности не требуют связи с международным вооруженным конфликтом». Если обычное международное право определяет, какой тип конфликта необходим для существования преступления против человечности, то запрещение преступлений против человечности неизбежно является частью обычного международного права. Совершение преступлений против человечности как таковое нарушает обычное международное право, которое отражает, по большей части, статья 5 Устава. Как было указано Апелляционной камерой: «Нет сомнений... что определение преступлений против человечности, принятое Советом Безопасности в статье 5, согласуется с принципом nullum crimen sine lege».

2. Условия применения

624. Статья 5 Устава наделяет Международный трибунал предметной юрисдикцией в отношении преступлений против человечности и содержит следующий перечень конкретных запрещенных правонарушений. [...]

626. Статья 5 Устава наделяет Международный трибунал полномочиями осуществлять судебное преследование в связи с преступлениями против человечности, только «когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта» (будь он международного или внутреннего характера), и они должны быть «направлены против любого гражданского населения». Эти условия содержат в себе несколько элементов. [...] Решение Судебной камеры относительно условий применения, как разъясняется ниже, состоит в том, что, во-первых, фраза «когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта» требует наличия вооруженного конфликта и связи между деянием и этим конфликтом. Во-вторых, фраза «направлены против любого гражданского населения» толкуется таким образом, чтобы включать в себя широкое определение слова «гражданский». Кроме того, она требует, чтобы деяния совершались на широкомасштабной или систематической основе и в поддержку конкретной политики. [...]

(a) Когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта

627. Статья 5 Устава, касающаяся преступлений против человечности, наделяет Международный трибунал юрисдикцией в отношении перечисленных деяний, «когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта». [...] Включение требования, чтобы существовал вооруженный конфликт, является отходом от развития этой теории после Нюрнбергского устава [...], которое более не связывает понятие преступлений против человечности с вооруженным конфликтом. Как сказал Генеральный секретарь, «преступления против человечности направ-

лены против любого гражданского населения и запрещены вне зависимости от того, носит вооруженный конфликт, в ходе которого они совершаются, международный или внутренний характер». В Уставе Международного трибунала по Руанде требование наличия вооруженного конфликта снято, он требует лишь, чтобы деяния совершались в рамках нападения на гражданское население. Апелляционная камера заявила, что, включив в Устав требование наличия вооруженного конфликта, «Совет Безопасности, возможно, дал преступлению в статье 5 более узкое определение, чем это необходимо по обычному международному праву», заявив также ранее, что, «поскольку обычное международное право более не требует связи между преступлениями против человечности и конфликтом, ...статья 5 должна была вновь ввести эту связь для целей данного Трибунала». Соответственно, его наличие должно быть доказано, как и связь между вменяемым в вину деянием или бездействием и вооруженным конфликтом. [...]

(b) Направлены против любого гражданского населения

635. Содержащееся в статье 5 требование, заключающееся в том, что перечисленные деяния должны быть «направлены против любого гражданского населения», включает в себя несколько элементов. Введение слова «любое» поясняет, что преступления против человечности могут быть совершены против гражданских лиц той же национальности, что и преступник, или против лиц без гражданства, как и против лиц иной национальности. [...]

(i) Значение слова «гражданский» [...]

638. [...] Очевидно, что выбранное целью деяния население должно носить преимущественно гражданский характер. Присутствие среди этих лиц отдельных негражданских лиц не меняет характера населения.

639. Однако второй момент — определение, какие отдельные лица из числа выбранного целью населения могут называться гражданскими для целей преступлений против человечности, не столь ясен. Общая статья 3 предусматривает [...]: «Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением...» [...] Однако это определение гражданских лиц, содержащееся в общей статье 3, нельзя прямо применить к преступлениям против человечности, потому что оно является частью законов или обычаев войны и может применяться только по аналогии. Это же относится к определению, содержащемуся в Протоколе I. [...] Однако они [...] все же полезны, так как отвечают на самый сложный вопрос: могут ли действия, предпринятые против лица, которое не может считаться традиционным «некомбатантом», поскольку активно участвует в ведении военных

действий, в какой-то форме являясь членом группы сопротивления, тем не менее представлять собой преступления против человечности, если они совершаются в поддержку или как часть нападения, направленного против гражданского населения.

640. […] Комиссия экспертов, учрежденная в соответствии с резолюцией 780 Совета Безопасности («Комиссия экспертов»), отметила: «Кажется очевидным, что статья 5 применяется прежде всего к гражданским лицам, то есть к людям, которые не являются комбатантами. Однако это не должно привести к скоропалительным выводам относительно лиц, которые в какой-то конкретный момент носили оружие». Затем Комиссия экспертов привела пример, основанный на ситуации, сложившейся в бывшей Югославии, и заключила: «Глава семьи, который при подобных обстоятельствах пытается защитить свою семью, взявшись за оружие, не утрачивает в связи с этим своего статуса как гражданского лица. Возможно, то же самое верно в отношении какого-то одного полицейского или члена сил самообороны, которые делают то же самое, даже если они объединяются, чтобы попытаться предотвратить катастрофу». […]

643. […] Таким образом, присутствие тех, кто активно участвует в конфликте, не должно помешать охарактеризовать население как гражданское, а те, кто активно участвует в движении сопротивления, могут считаться жертвами преступлений против человечности. […]

(ii) Значение слова «население»

644. Требование статьи 5 Устава о том, что запрещенные деяния должны быть направлены против гражданского «населения», не означает, что эти деяния становятся преступлением против человечности, когда от них пострадает население данного государства или территории. Слово «население» введено, чтобы указать на преступления коллективного характера и тем самым исключить отдельные или единичные деяния, которые, хотя и могут являться военными преступлениями или преступлениями по внутригосударственному уголовному законодательству, все же не поднимаются до уровня преступлений против человечности. […]

Таким образом, внимание обращено не на отдельного пострадавшего, а скорее на некую группу, при этом отдельный человек становится жертвой не из-за своих личных качеств, но из-за принадлежности к гражданскому населению, которое выбрано в качестве цели. Как объясняется ниже, это толкуется в том смысле, что данные деяния должны происходить на широкомасштабной и систематической основе, что должна быть какая-то правительственная, организационная или групповая политика, направленная на совершение этих деяний, и что совершающее их лицо должно знать об обстоятельствах, в которых предпринимаются его действия, а также о внесенном Генеральным секретарем и членами Совета Безопасности требовании считать

указанными преступлениями действия, которые предпринимаются по причинам дискриминационного характера.

a. Широкомасштабное и систематическое совершение деяний

645. Обвинение утверждает, что слово «население» в статье 5 предполагает, что своими действиями подсудимый участвовал в широкомасштабном или систематическом нападении на относительно большую группу жертв, в отличие от единичных или случайных действий, совершаемых против отдельных лиц. Защита, соглашаясь в целом, утверждает, что нарушения должны быть одновременно широкомасштабными и систематическими, чтобы представлять собой преступление против человечности.

646. Хотя этот вопрос являлся предметом серьезных споров, в настоящее время твердо установлено: требование о том, что деяния должны быть направлены против гражданского «населения», может быть удовлетворено, если деяния происходят либо на широкомасштабной основе, либо систематически. Любого из этих моментов достаточно, чтобы исключить единичные или случайные деяния. […]

649. С этим связан вопрос, может ли единичное действие преступника являться преступлением против человечности. […] Очевидно, что единичное действие со стороны преступника, совершенное в ситуации широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, влечет за собой личную уголовную ответственность, и отдельному преступнику не нужно совершать многочисленные правонарушения, чтобы понести ответственность. Хотя верно, что отдельные, случайные деяния не должны включаться в определение преступлений против человечности, именно с этой целью требуется, чтобы деяния были направлены против гражданского населения, таким образом «даже отдельное деяние может представлять собой преступление против человечности, если оно является результатом политической системы, основанной на терроре или гонениях». […]

b. Необходимость дискриминационного умысла

[N.B.: Апелляционная камера отменила эту часть Решения (См. С. Апелляционная камера, Существо дела,чч. 282–304).] […]

c. Элемент наличия политики

653. Как упоминалось выше, причина, по которой преступления против человечности так потрясают сознание человечества и оправдывают вмешательство со стороны международного сообщества, состоит в том, что они являются не единичными, случайными деяниями отдельных лиц, а следствием намеренной попытки нападения на гражданское население. Традиционно это требование понималось так, что должна существовать какая-то форма политики, направленная на совершение этих деяний. […]

Однако важно, что подобная политика не нуждается в официальном признании, и ее можно проследить по тому, как совершаются деяния. В частности, если эти деяния происходят на широкомасштабной или систематической основе, это доказывает наличие установки на совершение этих деяний, признана она официально или нет. […]

654. Еще один вопрос касается характера образования или организации, стоящей за этой политикой. Традиционно понималось, что фактически не только должна существовать политика, но это должна быть политика государства, как в случае с нацистской Германией. […] В этом отношении правовые нормы, касающиеся преступлений против человечности, получили развитие: приняты во внимание силы, которые хотя и не принадлежат законному правительству, обладают фактическим контролем над определенной территорией или могут свободно передвигаться в ее пределах. […]

(c) Умысел

[N.B.: Апелляционная камера отменила эту часть Решения (См. С. Апелляционная камера, Существо дела, чч. 282–304).] […]

E. Личная уголовная ответственность по статье 7, пункт 1

[N.B.: Апелляционная камера отменила эту часть Решения (См. С. Апелляционная камера, Существо дела,чч. 178–233).] […]

VII. ВЫВОДЫ В ОТНОШЕНИИ ПРАВА […]

723. Согласно [общей статье 3 Женевских конвенций], запрещение жестокого обращения служит средством для достижения цели, тогда как целью является обеспечение при любых обстоятельствах гуманного обращения с лицами, не принимающими активного участия в военных действиях. […]

724. Ни в одном международном документе не дается определение жестокого обращения, поскольку, по словам двух выдающихся толкователей, «было сочтено невозможным сформулировать какое-либо удовлетворительное определение этого общего понятия, применение которого к каждому отдельному случаю необходимо оценивать на основании всех деталей данной конкретной ситуации».

725. Однако разъяснения можно найти в формулировке статьи 4 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокола II), которая предусматривает, что запрещается «посягательство на жизнь, здоровье, физическое и психическое состояние лиц, в частности убийства, а также такое жестокое обращение, как пытки, нанесение увечий или любые формы телесных наказаний». Эти примеры жестокого обращения и включение «любых форм телесных

наказаний» показывают, что фразе «жестокое обращение» не придается узкого или особого значения.

726. Поэтому, рассматривая жестокое обращение, согласно описанию Дж. Х. Бюргера и Х. Данелиуса, как «общее понятие», установленные фактические обстоятельства, как указывалось ранее в этом Мнении и Решении, заключаются в том, что подсудимый принимал участие в избиениях, совершаемых с большой жестокостью, и в других тяжких актах насилия против [...]. Судебная камера приходит к выводу, при отсутствии разумных оснований для сомнения, что эти избиения и другие деяния, от которых пострадал каждый мусульманин-жертва, были совершены в ситуации вооруженного конфликта и в тесной связи с этим конфликтом, что они являются посягательством на жизнь и здоровье этих лиц и что преступники умышленно причиняли эти страдания. Судебная камера также делает вывод, что подсудимый в некоторых случаях сам совершал деяния, а в других случаях намеренно помогал, непосредственно и в значительной мере, выполнению общей цели, заключавшейся в причинении этим людям физических страданий, тем самым содействуя или подстрекая к совершению преступлений, и поэтому несет личную ответственность за каждое из них, как предусматривает статья 7, пункт 1, Устава. Судебная камера, соответственно, приходит к выводу, при отсутствии разумных оснований для сомнения, что подсудимый виновен по пункту 10 Обвинительного акта в отношении каждого из шести пострадавших. [...]

C. Апелляционная камера, Существо дела

[**Источник**: ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-A, Appeals Chamber, Judgement, 15 July 1999; на английском языке см. http://www.un.org.]

22. Обвинение выдвигает следующие основания для обжалования Решения:

Основание (1): Большинство членов Судебной камеры заблуждались, когда Камера приняла решение, что жертвы действий, приписываемых подсудимому в Разделе III Решения, не пользовались защитой режима серьезных нарушений Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., признанного в статье 2 Устава Международного трибунала («Устав»).

Основание (2): Судебная камера заблуждалась, когда приняла решение, что не может на основании имеющихся у нее доказательств быть убеждена, при отсутствии разумных оснований для сомнения, что подсудимый играл какую-либо роль в убийстве кого-либо из пятерых мужчин из деревни Яскичи, как предполагается в пунктах 29, 30 и 31 Обвинительного акта. [...]

IV. ПЕРВОЕ ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ВСТРЕЧНОЙ АПЕЛЛЯЦИИ СО СТОРОНЫ ОБВИНЕНИЯ: ВЫВОД СУДЕБНОЙ КАМЕРЫ О ТОМ, ЧТО НЕ БЫЛО ДОКАЗАНО, ЧТО ПОСТРАДАВШИЕ ЯВЛЯЛИСЬ «ПОКРОВИТЕЛЬСТВУЕМЫМИ ЛИЦАМИ» СОГЛАСНО СТАТЬЕ 2 УСТАВА (О СЕРЬЕЗНЫХ НАРУШЕНИЯХ)

A. Аргументы сторон

1. Доводы обвинения

68. В первом основании для встречной апелляции обвинение оспаривает оправдание апеллянта по пунктам 8, 9, 12, 15, 21 и 32 Обвинительного акта, которые вменяли апеллянту в вину серьезные нарушения согласно статье 2 Устава. Апеллянт был оправдан по этим пунктам на основании того, что не было доказано, что пострадавшие, о которых говорится в этих пунктах, являлись «покровительствуемыми лицами» в соответствии с применимыми положениями Четвертой Женевской конвенции. […]

B. Обсуждение

1. Требования, которые должны выполняться для применения статьи 2 Устава

80. Статья 2 Устава охватывает различные несравнимые между собой классы правонарушений, каждый включает в себя особые правовые составляющие. Однако общие правовые составляющие можно разделить на следующие категории.

(i) Характер конфликта. […] Международный характер конфликта является необходимым условием для применения статьи 2.

(ii) Статус жертвы. Серьезные нарушения должны быть совершены против лиц или объектов, которые определяются как «покровительствуемые» в любой из четырех Женевских конвенций 1949 г. Чтобы определить, является ли лицо «покровительствуемым», необходимо обратиться к соответствующим положениям этих Конвенций.

81. Поэтому в настоящем случае на Апелляционную камеру возлагается обязанность определить прежде всего, (i) на каких правовых условиях вооруженные силы, сражающиеся — на первый взгляд — во внутреннем вооруженном конфликте, могут считаться действующими от имени иностранной державы и (ii) были ли в настоящем случае выполнены реальные условия, соблюдения которых требует право. […]

2. Характер конфликта […]

87. В настоящем случае есть достаточно доказательств, оправдывающих решение Судебной камеры о том, что до 19 мая 1992 г. конфликт носил

международный характер. Чтобы определить, оставался ли он международным после 19 мая 1992 г. или стал исключительно внутренним, нужно ответить на вопрос, можно ли считать силы боснийских сербов, — в чьих руках находились в данном случае пострадавшие боснийцы, — де-юре или де-факто органами иностранной державы, то есть Союзной Республики Югославия.

3. Правовые критерии для определения того, в каких случаях в ходе, на первый взгляд, внутреннего вооруженного конфликта вооруженные силы могут считаться действующими от имени иностранной державы, что придает конфликту международный характер [...]

(b) Понятие контроля: необходимость дополнить международное гуманитарное право общими международными нормами, касающимися критериев определения того, что отдельные лица действуют как государственные органы де-факто

98. Международное гуманитарное право не содержит каких-либо уникальных критериев, встречающихся только в этой отрасли права, для определения того, в каких случаях группа лиц может считаться находящейся под контролем государства, то есть действующей фактически как должностные лица государства. Следовательно, необходимо изучить понятие контроля государства над лицами, установленное в общем международном праве, чтобы определить, могут ли эти лица считаться действующими как должностные лица де-факто. Это понятие можно найти в тех нормах общего международного права об ответственности государств, которые устанавливают правовые критерии для отнесения на счет государства действий, совершенных лицами, которые не обладают официальным статусом должностных лиц государства.

(c) Понятие контроля, установленное Международным судом в деле Никарагуа

99. Разбирая вопрос о правовых условиях, которые должны выполняться, чтобы лица считались действующими от имени государства, то есть как должностные лица де-факто, в деле Никарагуа Международный суд выдвинул официальную версию о необходимости высокой степени контроля.

100. [...] Суд даже заявил, что для того, чтобы установить, что Соединенные Штаты несут ответственность за «деяния, противоречащие правам человека и гуманитарному праву», как утверждается, совершенные никарагуанскими контрас, необходимо доказать, что Соединенные Штаты явно «приказали или заставили» совершить эти деяния. [...]

(i) Два предварительных вопроса

102. Прежде чем рассмотреть убедительность критерия в деле Никарагуа, Апелляционная камера должна разобраться с двумя предварительными вопросами, которые существенны для нашего обсуждения настоящего дела.

103. Во-первых, стремясь ограничить область действия рассматриваемого критерия, обвинение утверждает, что критерий для определения ответственности государств отличен от необходимого для определения личной уголовной ответственности. [...] При всем уважении Апелляционная камера не разделяет эту точку зрения.

104. Речь идет не о разнице между двумя классами ответственности. Речь идет о предварительном вопросе: об условиях, при которых, по международному праву, лицо может быть признано действующим как государственный орган де-факто. Если рассуждать логически, эти условия должны быть одними и теми же как в случае, (i) когда задача суда состоит в том, чтобы определить, можно ли отнести действие, совершенное лицом, на счет государства, тем самым создавая международную ответственность этого государства, так и (ii) когда суд должен вместо этого решить, действуют ли лица как должностные лица государства де-факто, придавая этим конфликту международный характер и создавая таким образом необходимую предпосылку для применения режима «серьезных нарушений». В обоих случаях речь идет не о различии между ответственностью государства и личной уголовной ответственностью. Скорее, вопрос заключается в установлении критериев для юридического приписывания государству деяний, совершенных лицами, которые не обладают статусом должностных лиц государства. В первом случае эти деяния, если окажется, что их можно приписать государству, повлекут за собой международную ответственность этого государства; во втором случае они обусловят классификацию вооруженного конфликта как конфликта международного. [...]

114. При ближайшем рассмотрении и несмотря на то, что проводимые [Международным] судом различия, на первый взгляд, кажутся несколько неясными, оправдано утверждение, что в данном случае Суд по сути установил два критерия ответственности государства: (i) ответственности, возникающей в связи с незаконными деяниями должностных лиц государства, и (ii) ответственности, порожденной деяниями, которые совершили частные лица, действующие в качестве государственных органов де-факто. Для возникновения ответственности государства в случае (ii) Суд требовал, чтобы не только частные лица получали плату или финансирование от государства, а их действия координировались или контролировались этим государством, но также чтобы государство давало конкретные указания относительно совершения соответствующих незаконных деяний. Применяя этот критерий, Суд заключил, что при обстоятельствах дела ему удовлетворяли силы UCLA (Unilaterally Controlled Latino Assets) (которые оплачивались

и контролировались Соединенными Штатами и, кроме того, действовали согласно их конкретным распоряжениям). Напротив, этому критерию не удовлетворяли контрас: в их случае Соединенные Штаты не давали конкретных указаний относительно нарушений международного гуманитарного права, которые они, по утверждениям, совершали.

(ii) Причины, по которым критерий в деле Никарагуа не является убедительным

115. […] Апелляционная камера, при всем уважении, не считает примененный в деле Никарагуа критерий убедительным. Для этого заключения есть два основания.

a. Критерий в деле Никарагуа не кажется совместимым с логикой правовых норм об ответственности государств […]

117. Принципы международного права, касающиеся приписывания государству деяний, совершенных частными лицами, не основываются на жестких и единообразных критериях. Эти принципы отражены в статье 8 Проекта норм об ответственности государств, принятого в первом чтении Комиссией международного права ООН […]. Согласно этой статье, если доказано, что частные лица, которые не считаются органами государства по его законодательству, тем не менее фактически действуют от имени этого государства, то их действия можно приписать этому государству. Эта норма обоснована стремлением помешать государствам избежать международной ответственности, поручая частным лицам выполнение заданий, которые не могут или не должны выполняться должностными лицами государства, или утверждая, что лица, на самом деле входящие в органы государственной власти, не классифицируются как государственные органы по национальному законодательству и поэтому их действия не влекут за собой ответственность государства. […] Чтобы приписать государству деяния, совершенные частными лицами, международное право требует, чтобы государство осуществляло контроль над этими лицами. Однако степень такого контроля может варьироваться в зависимости от фактических обстоятельств каждого дела. Апелляционная камера не может понять, почему международное право должно при любых обстоятельствах требовать высокой степени контроля. Скорее, можно проводить различия между ситуациями.

118. Одна ситуация — случай частного лица, которое привлечено государством к совершению каких-то конкретных противоправных деяний на территории другого государства […]. В таком случае было бы необходимо показать, что государство дало конкретные указания относительно совершения нарушения, чтобы доказать, — пусть это будет только необходимым подразумеваемым положением, — что лицо действовало как агент государства де-факто. В качестве альтернативы понадобилось бы показать, что государство публично одобрило действия этого лица после их совершения. […]

119. К этим ситуациям можно добавить еще одну, которая возникает, когда государство поручает частным лицам [...] конкретное задание по совершению законных действий от его имени, но затем лица при выполнении этого задания нарушают международное обязательство государства [...]. В этом случае [...] можно постановить, что государство навлекает на себя ответственность вследствие его конкретного поручения частному лицу или лицам выполнить задание от его имени.

120. Следует проводить различие между ситуацией, когда частные лица действуют от имени государства без конкретных указаний, и ситуацией, когда лица составляют организованную и иерархически структурированную группу, такую как армейское подразделение или, в случае войны или гражданской войны, вооруженные отряды нерегулярной армии или повстанцев. Очевидно, что организованная группа отличается от отдельного лица тем, что в первой обычно имеется структура, субординация и свод правил, а также внешние символы власти. Обычно член группы не действует самостоятельно, а придерживается стандартов, принятых в группе, и подчиняется власти руководителя группы. Следовательно, чтобы приписать государству деяния таких групп, достаточно выполнения требования о том, чтобы группа в целом находилась под общим контролем государства.

121. Такой государственный контроль над вооруженной группой и тот факт, что на государство возлагается ответственность за деяния, совершенные группой без каких-либо указаний государства или даже вопреки указаниям, в некоторой степени приравнивают такую группу к настоящим государственным органам. [...] Государство несет международную ответственность за действия или соглашения, совершенные его органами с превышением их полномочий. [...] В основе этого положения лежит следующая идея: на государство должна возлагаться ответственность за действия его органов вне зависимости от того, следовали или нет эти органы указаниям вышестоящих властей, если такие указания были. [...]

122. Такую же логику следует применять к обсуждаемой ситуации. Как отмечалось выше, ситуация с организованной группой отличается от ситуации одного частного лица, совершающего конкретное деяние от имени государства. В случае организованной группы группа обычно осуществляет ряд действий. Если она находится под общим контролем государства, она должна волей-неволей навлекать на государство ответственность за свои действия вне зависимости от того, было ли получено от государства конкретное требование, просьба или приказ о совершении каждого из них. [...]

123. [...] Международное право возлагает на любое государство ответственность за деяния, нарушающие международное право, совершенные (i) отдельными лицами, имеющими официальный статус государственных органов (и это происходит даже в том случае, если эти органы действуют с превышением своих полномочий или в нарушение закона), или (ii) отдельными лицами, составляющими организованные

группы, находящиеся под контролем государства. Международное право возлагает на государства такую ответственность вне зависимости от того, давало ли государство конкретные указания этим лицам. Цель этого правового положения понятна: иначе государства с легкостью могли бы найти защиту в своей внутригосударственной правовой системе или в отсутствии каких-либо конкретных указаний или использовать таковые в качестве отговорки, чтобы отказаться от международной ответственности.

b. Критерий в деле Никарагуа противоречит судебной и государственной практике

124. Есть и вторая причина — столь же общего характера, что и только что изложенная, — по которой следует признать неубедительным критерий в деле Никарагуа как таковой. Это решающая причина в данном вопросе. Критерий «эффективного контроля», предложенный Международным судом в качестве единственного и всеобъемлющего критерия, противоречит международной судебной практике и практике государств: в такой практике предусматривалась ответственность государств при обстоятельствах, когда осуществлялась менее высокая степень контроля, чем та, которую требует критерий, примененный в деле Никарагуа. Короче говоря, как мы увидим, эта практика подтверждает критерий, примененный в деле Никарагуа в отношении отдельных лиц или неорганизованных групп лиц, действующих от имени государств. В отношении военных или военизированных групп в ней, напротив, применяется другой критерий.

125. В делах, касающихся членов военных или военизированных групп, суды явно отступают от понятия «эффективного контроля», установленного Международным судом (то есть контроля, который включает в себя отдание конкретных указаний относительно различных действий соответствующих лиц). [...]

130. Какой именно степени государственного контроля требует международное право в отношении организованных военных групп? Судя по международному прецедентному праву и практике государств, для установления подобного контроля, по-видимому, недостаточно того, что группа получает финансовую или даже военную помощь от государства. Это предположение подтверждается международной практикой, касающейся национально-освободительных движений. Хотя некоторые государства предоставляли таким движениям, как ООП (Организация освобождения Палестины), СВАПО (Организация народов Юго-Западной Африки) или АНК (Африканский национальный конгресс), территориальную базу или экономическую и военную поддержку (за исключением направления собственных войск для оказания им помощи), другие государства, в том числе те, против кого эти движения боролись, не возлагали международную ответственность за действия движений на помогающие им государства. Дело Никарагуа также подкрепляет это предположение, поскольку Соединенные Штаты, хотя они и оказывали контрас финансовую и иную поддержку, не были приз-

наны ответственными за их деяния (несмотря на то, что из-за этой финансовой и иной поддержки контрас Суд признал Соединенные Штаты ответственными за нарушение принципа невмешательства, а также «их обязательства [...] не применять силу против другого государства». Это явно был случай, когда государство несет ответственность за действия своих органов).

131. Чтобы приписать государству деяния военной или военизированной группы, необходимо доказать, что государство обладает общим контролем над этой группой, не только оснащая и финансируя ее, но также координируя ее военную деятельность или помогая в общем планировании последней. Лишь в этом случае на государство можно возложить международную ответственность за какое-либо неправомерное поведение такой группы. Однако нет необходимости в том, чтобы государство, кроме того, еще и давало указания — начальнику или членам группы — о совершении конкретных деяний, нарушающих международное право.

132. Следует добавить, что суды принимают иной подход в отношении отдельных лиц или групп, не организованных в военные структуры. В отношении таких лиц или групп суды не считают достаточным общий уровень контроля, но вместо этого настаивают на конкретных указаниях или распоряжениях, направленных на совершение конкретных деяний, или требуют публичного одобрения этих деяний после их совершения. [...]

137. Итак, Апелляционная камера считает, что международные нормы не всегда требуют одной и той же степени контроля над вооруженными группами или частными лицами для того, чтобы определить, можно ли считать лицо, не имеющее статуса должностного лица государства по внутригосударственному законодательству, фактически государственным органом. Мера необходимого контроля со стороны государства варьируется. Когда вопрос состоит в том, действовало ли отдельное частное лицо или группа, не обладающая военной организацией, в качестве государственного органа де-факто при совершении конкретного деяния, необходимо выяснить, давало ли это государство соответствующему лицу или группе конкретные указания относительно совершения данного деяния; в качестве альтернативы следует установить, получило ли незаконное деяние публичную поддержку или одобрение со стороны соответствующего государства после его совершения. Напротив, контроль государства над подчиненными ему вооруженными силами, или ополчением, или военизированными подразделениями может носить общий характер (и должен заключаться в чем-то большем, нежели просто предоставление финансовой помощи, или военного оборудования, или организация обучения). Однако это требование не заходит столь далеко, чтобы предусматривать отдание государством конкретных приказов или руководство каждой отдельной операцией. Согласно международному праву, нет никакой необходимости в том, чтобы осуществляющие контроль власти планировали все операции подчиненных им подразделений, выбирали их

цели или давали конкретные указания относительно проведения военных операций и любых предполагаемых нарушений международного гуманитарного права. Контроль, наличия которого требует международное право, может считаться существующим, когда государство (или, в ситуации вооруженного конфликта, сторона в конфликте) играет определенную роль в организации, координировании или планировании военной деятельности вооруженной группы в дополнение к финансированию, обучению и оснащению этой группы или предоставлению ей оперативной поддержки. Деяния, совершенные группой или ее членами, могут считаться деяниями государственных органов де-факто вне зависимости от каких-либо конкретных указаний осуществляющего контроль государства относительно совершения каждого из этих деяний.

138. Конечно, если, как в деле Никарагуа, осуществляющее контроль государство не является тем государством, на территории которого происходят вооруженные столкновения или, по меньшей мере, совершают свои деяния вооруженные подразделения, тогда требуются более значительные и убедительные доказательства того, что государство действительно контролирует подразделения или группы, не просто финансируя и оснащая их, но также в целом руководя их действиями или помогая их планировать.

139. Столь же существенные доказательства, — пусть даже соответствующее государство является государством, на территории которого происходят вооруженные столкновения, — требуются в общей ситуации неразберихи, гражданской войны и ослабления государственной власти.

140. В тех случаях, когда осуществляющее контроль государство является соседним государством, имеющим притязания на территорию того государства, где происходит конфликт, и осуществляющее контроль государство пытается добиться расширения своей территории с помощью находящихся под его контролем вооруженных сил, возможно, легче было бы установить пороговое значение такого контроля.

141. Следует добавить, что международное право предусматривает не только критерий общего контроля, применяемый к вооруженным группам, и критерий конкретных указаний (или последующего публичного одобрения), применяемый к отдельным лицам или неорганизованным военным группам. Апелляционная камера придерживается той точки зрения, что международное право также содержит третий критерий. Этот критерий — уподобление лиц государственным органам в связи с их реальными действиями в структуре государстве. [...]

144. Другие случаи также доказывают, что частные лица, действующие в рамках вооруженных сил, или в контакте с ними, или в сговоре с государственными властями, могут считаться фактически государственными органами. В таких случаях деяния подобных лиц приписываются государству в том, что касается ответственности государства, и могут также породить личную уголовную ответственность.

145. В свете сказанного выше вполне можно прийти к следующему выводу. В рассматриваемом деле, учитывая, что вооруженные силы боснийских сербов являлись «военной организацией», контроль над этими вооруженными силами со стороны властей Союзной Республики Югославия, которого требует международное право, чтобы считать конфликт международным, был общим контролем, выходящим за рамки простого финансирования и оснащения этих сил и включающим также участие в планировании военных операций и надзоре за ними. Однако международные нормы не требуют, чтобы такой контроль включал в себя конкретные приказы или указания относительно отдельных военных действий вне зависимости от того, нарушали ли эти действия международное гуманитарное право.

4. Фактические отношения между армией боснийских сербов и армией Союзной Республики Югославия [...]

150. Судебная камера четко установила, что даже после 19 мая 1992 г. структура командования ЮНА не изменилась после того, как ее переименовали в ВЮ. Кроме того, и это еще важнее, из решения Судебной камеры становится очевидным [...], что даже после этой даты силы ВЮ продолжали контролировать армию боснийских сербов в Боснии и Герцеговине, то есть ВРС. Силы ВЮ контролировали политические и военные цели, а также военные операции ВРС. Необходимо вспомнить два «фактора», подчеркнутых в Решении: во-первых, «перевод в 1-й Краинский корпус, как и в случае других подразделений ВРС, бывших офицеров ЮНА, которые по происхождению не являлись боснийскими сербами, с их равнозначных должностей в подразделении ЮНА, служившем предшественником соответствующего подразделения ВРС», и во-вторых, в отношении ВРС «продолжающаяся выплата жалованья правительством Союзной Республики Югославия (Сербия и Черногория) офицерам как из числа боснийских сербов, так и не являющихся боснийскими сербами». По мнению Судебной камеры, эти два фактора не представляют собой эффективный контроль над силами боснийских сербов со стороны Белграда и не указывают на него. Апелляционная камера, с другой стороны, разделяет точку зрения, выраженную судьей Макдональд в ее Несовпадающем особом мнении: эти два фактора в дополнение к другим, приведенным обвинением, все же указывают на наличие контроля.

151. Из фактов, которые [...] не оспариваются Судебной камерой (относительно структуры командования и контроля, которая сохранилась после переименования ВРС и продолжения выплаты Союзной Республикой Югославия жалованья офицерам армии боснийских сербов), следует, что силы ВРС и ВЮ после мая 1992 г. не составляли две отдельные армии в прямом смысле слова. Это также доказывают следующие факторы:

(i) Реорганизация ЮНА и изменение названия не указывают на перемену военных целей и стратегий. Структура командования ЮНА

и переименование части ЮНА в ВРС, хотя и предпринятое для создания видимости соблюдения требований международного сообщества, на самом деле были предназначены для того, чтобы обеспечить сохранение в Боснии и Герцеговине большого количества вооруженных сил, состоявших из этнических сербов.

(ii) Помимо обширной финансовой, материально-технической и иной помощи и поддержки, которую, как было признано, оказывали ВРС силы ВЮ, Судебная камера также не оспаривала и тот факт, что структуры и звания ВЮ и ВРС были одинаковыми, поскольку последние являлись порождением СРЮ/ВЮ, а также что руководство и надзор за действиями и операциями ВРС осуществлялся СРЮ/ВЮ. В результате ВРС следовали стратегии и тактике, разработанной СРЮ/ЮНА/ВЮ.

(iii) Части СРЮ/ВЮ продолжали напрямую вмешиваться в конфликт в Боснии и Герцеговине после 19 мая 1992 г., сражались вместе с ВРС и предоставляли ВРС необходимую боевую поддержку. Хотя было решено, что вооруженный конфликт международного характера существовал только до 19 мая 1992 г., Судебная камера тем не менее согласилась с тем, что после этого «активные элементы» вооруженных сил Союзной Республики Югославия, Югославской армии (ВЮ), продолжали участвовать в вооруженном конфликте с Боснией и Герцеговиной. Таким образом, на деле можно было наблюдать множество случаев продолжения их участия, и, представляется, что решение Судебной камеры о том, что к 19 мая 1992 г. СРЮ/ВЮ утратили контроль над ВРС, не подкреплено фактами.

(iv) Военные операции ЮНА под командованием Белграда, которые уже начались к 19 мая 1992 г., не прекратились немедленно и в любом случае с чисто практической точки зрения, весьма маловероятно, чтобы они могли прекратиться мгновенно.

Поэтому тот факт, что СРЮ/ВЮ создали ВРС, не указывает на намерение Белграда отказаться от контроля, который СРЮ/ВЮ осуществляли над армией боснийских сербов. Напротив, в действительности учреждение ВРС было предпринято, чтобы дать Союзной Республике Югославия возможность по-прежнему преследовать собственные политические и военные цели, и собранные доказательства демонстрируют, что достижение этих целей осуществлялось путем военных и политических операций, находившихся под контролем Белграда и ЮНА/ВЮ. Нет свидетельств того, что 19 мая 1992 г. эти цели изменились.

152. В совокупности все эти факторы указывают на то, что отношения между ВЮ и ВРС нельзя охарактеризовать как всего лишь координацию политической и военной деятельности. Даже если и были использованы и приняты менее очевидные формы командования из-за ставшего более пристальным внимания международного сообщества, связь между ВЮ и ВРС явно выходила за рамки всего лишь координации действий или сотрудничества между союзниками, и в действительнос-

ти переименованная армия боснийских сербов все еще составляла единую армию под командованием Генерального штаба ВЮ в Белграде. Было очевидно, что даже после 19 мая 1992 г. армия боснийских сербов продолжала действовать для достижения военных целей, поставленных Белградом. В этом отношении Судебной камере были представлены явные доказательства существования порядка подчинения между вооруженными силами Белграда и Пале, и Судебная камера согласилась с тем, что Главный штаб ВРС поддерживал связь и постоянный обмен информацией с Белградом. Несмотря на это [...] Судебная камера [...] заключила, что «в отсутствие доказательств получения из Белграда приказов, которые шли в обход полномочий командующего корпусом или отменяли их, нельзя сказать, что эти действия выполнялись «от имени» Союзной Республики Югославия (Сербия и Черногория)».

153. Апелляционная камера считает, что требовать доказательств конкретных приказов, шедших в обход приказов начальника или отменявших их, не только означает применять неверный критерий, но и вообще сомнительно в данной ситуации. Отличительной чертой ВЮ и ВРС было то, что они имели общие военные цели. В результате по самой сути дела маловероятно, чтобы требовались приказы из Белграда, шедшие в обход приказов местных командующих корпусов или отменявших их, поскольку эти силы придерживались одной точки зрения, — момент, который Судебная камера, по-видимому, практически упустила.

154. Кроме того, Судебная камера, отметив, что плата всем [...] офицерам продолжала поступать из Белграда после 19 мая 1992 г., признала, что в отношении отдельных лиц возможно сделать вывод, что выплата жалованья вполне может «быть приравнена к контролю». Тем не менее Судебная камера отмела эту преемственность [...] «как вопрос удобства в той же мере, что и военной необходимости», и отметила, что подобные свидетельства «устанавливают всего лишь потенциальную возможность контроля, присущую зависимым отношениям, которые порождает подобное финансирование». По мнению Апелляционной камеры, важно, однако [...] помнить, что существовало явное намерение замаскировать командную роль СРЮ; это в полной мере продемонстрировало обвинение. По мнению Апелляционной камеры, недостаток решения Судебной камеры о том, что отношения между СРЮ/ВЮ и ВРС являлись сотрудничеством и координацией действий, а не общим контролем, обусловлен тем, что в нем в значительной степени приняты за чистую монету те черты, которые Белград намеренно придал этим отношениям, чтобы создать впечатление, будто его связи с Пале — это взаимоотношения партнеров, действующих в сотрудничестве друг с другом. Подобный подход не только некорректен с точки зрения конкретных обстоятельств данного дела, но и потенциально пагубен для большей части дел. Чрезмерное внимание, уделяемое показным структурам и демонстративным заявлениям воюющих сторон, в отличие от тщательного анализа их настоящих взаимоотношений, может подсказать группам, которые де-факто контролируют вооруженные силы, мысль, что ответственности за действия этих сил можно избе-

жать, просто прибегнув к мнимой реструктуризации таких сил или сделав обманное заявление о том, что впредь эти воссозданные силы не зависят от своих прежних спонсоров.

155. Наконец, необходимо отметить, что Судебная камера сочла различные формы помощи, предоставляемой вооруженным силам Республики Сербской правительством СРЮ, «ключевыми» для продолжения их деятельности и сделала вывод, что «эти силы почти полностью зависели от поставок ВЮ в своих наступательных операциях». […]

156. Как уже указывала Апелляционная камера, […] не было необходимости показывать, что Югославская армия отдавала конкретные приказы об этих конкретных операциях, осуществлявшихся силами боснийских сербов и являющихся объектом данного судебного процесса, или планировала их. Достаточно показать, что эта Армия осуществляла общий контроль над силами боснийских сербов. Обвинение сумело доказать это перед Судебной камерой. […]

157. Подтверждение постфактум того, что несколько лет (в любом случае, между 1992 и 1995 г.) СРЮ обладала общим контролем над Республикой Сербской в политической и военной сфере. […] Тем не менее Дейтонско-Парижские соглашения можно считать кульминацией длительного процесса. Этот процесс сделал необходимым диалог со всеми политическими и военными силами, обладавшими настоящей властью на местах (будь то де-факто или де-юре) […]. Существенным является тот факт, что 4 августа 1994 г. Союзная Республика Югославия, по-видимому, прекратила оказывать поддержку Республике Сербской, потому что руководство первой испытывало опасение в отношении властей последней. Действительно, этот «разрыв связи» помог подчеркнуть высокую степень общего контроля, который СРЮ осуществляла над Республикой Сербской, поскольку вскоре после этого прекращения поддержки от СРЮ Республика Сербская осознала, что у нее нет выбора, кроме как подчиниться власти СРЮ. […]

160. Представляется, что все это подкрепляет предположение о том, что на самом деле, по крайней мере, между 1992 и 1995 г., общая политическая и военная власть над Республикой Сербской осуществлялась Союзной Республикой Югославия (контроль в данной ситуации включал в себя участие в планировании постоянных военных операций и надзоре за ними). Действительно, когда Республика Сербская брала на себя международные обязательства, именно СРЮ приняла окончательное решение и, кроме того, обязалась в конце конфликта обеспечить соблюдение этих международных обязательств Республикой Сербской, — этот факт подтверждает, что (i) во время вооруженного конфликта СРЮ осуществляла контроль над этим образованием и (ii) такой контроль сохранялся до конца конфликта.

161. Следовательно, это еще одно указание (пусть и косвенное) на подчиненную роль Республики Сербской и ее должностных лиц по отношению к СРЮ в указанный выше период, включая 1992-й год.

162. Поэтому Апелляционная камера заключает, что в период, имеющий отношение к данному делу (1992 г.), вооруженные силы Республики Сербской должны были рассматриваться как действующие под общим контролем и от имени СРЮ. Следовательно, даже после 19 мая 1992 г. вооруженный конфликт в Боснии и Герцеговине между боснийскими сербами и центральными властями Боснии и Герцеговины следует классифицировать как международный вооруженный конфликт.

5. Статус жертв

163. Установив, что в обстоятельствах дела применимо первое из двух требований, определенных в статье 2 Устава для положений о серьезных нарушениях, а именно — что вооруженный конфликт носил международный характер, Апелляционная камера теперь переходит ко второму требованию о том, что жертвы предполагаемых нарушений должны быть «покровительствуемыми лицами».

(a) Нормы, имеющие отношение к делу

164. Статья 4, часть 1, Женевской конвенции IV (о защите гражданских лиц), применимая к рассматриваемому делу, определяет «покровительствуемых лиц» — то есть возможных жертв серьезных нарушений — как лиц, которые находятся «во власти Стороны, находящейся в конфликте, или оккупирующей державы, гражданами которой они не являются». Другими словами, с учетом положений статьи 4, часть 2, Конвенция предназначена для защиты гражданских лиц (на неприятельской территории, оккупированной территории или в зоне боевых действий), которые не являются гражданами воюющей стороны, в руках которой они находятся, или являются лицами без гражданства. Кроме того, как видно из подготовительных материалов, Конвенция также предназначена для защиты тех гражданских лиц на оккупированной территории, которые, хотя и обладают гражданством стороны в конфликте, во власти которой они находятся, являются беженцами и поэтому не связаны более верностью этой стороне и не пользуются более ее дипломатической защитой (представьте, например, положение немецких евреев, бежавших во Францию до 1940 г. и затем оказавшихся во власти немецких сил, оккупировавших французскую территорию).

165. Таким образом, еще в 1949 г. правовая связь гражданства не считалась решающей, и учитывались особые случаи. В упомянутом выше случае беженцев отсутствие как верности государству, так и дипломатической защиты со стороны этого государства считалось более важным, чем формальная связь, основанная на гражданстве. В случаях, предусмотренных в статье 4, часть 2, в дополнение к гражданству учитывается наличие или отсутствие дипломатической защиты: граждане нейтрального государства или совоюющего государства не рассматриваются в качестве «покровительствуемых лиц», если их не лишили дипломатической защиты или они ею пользуются. Иными словами, эти граждане не являются «покровительствуемыми лицами», пока они пользуются нормаль-

ной дипломатической защитой своего государства; когда они ее утрачивают или в любом случае не пользуются ею, Конвенция автоматически наделяет их статусом «покровительствуемых лиц».

166. Такой правовой подход, ориентированный на реальные отношения, а не на формальную связь, приобретает все большее значение в нынешних международных вооруженных конфликтах. Если раньше войны происходили, главным образом, между общепризнанными государствами, в современных межэтнических вооруженных конфликтах, таких как конфликт в бывшей Югославии, новые государства часто образуются во время конфликта, и основой для лояльности становится этническая принадлежность, а не гражданство. Или, другими словами, этническая принадлежность может начать определять верность. При таких условиях требование гражданства даже менее пригодно для определения покровительствуемых лиц. В таких конфликтах не только текст и история создания Конвенции, но и, что более важно, предмет и цели Конвенции предполагают, что решающим критерием можно считать верность стороне в конфликте и, соответственно, контроль этой стороны над лицами на данной территории.

(b) Установленные факты

167. В настоящем деле боснийские сербы, включая апеллянта, вероятно, имели то же гражданство, что и жертвы, то есть они были гражданами Боснии и Герцеговины. Однако выше было показано, что силы боснийских сербов действовали как органы де-факто другого государства, а именно Союзной Республики Югославия. Таким образом, удовлетворяется условие, предусмотренное в статье 4 Женевской конвенции IV: жертвы являются «покровительствуемыми лицами», поскольку находятся во власти вооруженных сил государства, гражданами которого они не являются.

168. Можно утверждать, что до 6 октября 1992 г., когда в Боснии и Герцеговине был принят «Акт о гражданстве», граждане СРЮ имели то же гражданство, что и граждане Боснии и Герцеговины, то есть гражданство Социалистической Федеративной Республики Югославия. Даже если предположить, что это утверждение верно, с юридической точки зрения положение не меняется. Как указала выше Апелляционная камера, статья 4 Женевской конвенции IV, если толковать ее в свете предмета и целей Конвенции, предназначена для защиты гражданских лиц в максимально возможной степени. Следовательно, она не предусматривает зависимость своего применения от формальных связей и чисто юридических отношений. Ее основная цель — обеспечить гарантии, предоставляемые Конвенцией тем гражданским лицам, которые не пользуются дипломатической защитой и, соответственно, не обязаны блюсти верность государству, во власти которого они находятся, и не подпадают под его контроль. При предоставлении защиты статья 4 должна опираться на суть отношений, а не на их юридическую квалификацию как таковую.

169. Поэтому, даже если бы в обстоятельствах дела преступники и жертвы считались имеющими одно и то же гражданство, статья 4 все равно применялась бы. Ведь жертвы не были связаны верностью государству (СРЮ), от имени которого сражались вооруженные силы боснийских сербов (и не получали от него дипломатической защиты).

C. Заключение

170. Из сказанного выше вытекает, что Судебная камера заблуждалась, оправдав апеллянта на том единственном основании, что режим серьезных нарушений Женевских конвенций 1949 г. был неприменим.

171. Апелляционная камера соответственно выносит решение, что апеллянт виновен в серьезных нарушениях Женевских конвенций по пунктам 8, 9, 12, 15, 21 и 32.

V. ВТОРОЕ ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ВСТРЕЧНОЙ АПЕЛЛЯЦИИ СО СТОРОНЫ ОБВИНЕНИЯ: РЕШЕНИЕ О НЕДОСТАТОЧНОСТИ УЛИК, СВИДЕТЕЛЬСТВУЮЩИХ ОБ УЧАСТИИ В УБИЙСТВАХ В ДЕРЕВНЕ ЯСКИЧИ

B. Обсуждение

1. Вооруженная группа, к которой принадлежал апеллянт, совершила убийства

178. Судебная камера установила, среди прочих фактов, что 14 июня 1992 г. апеллянт вместе с другими вооруженными людьми участвовал в вывозе мужчин, отделенных от женщин и детей, из деревни Сивци в лагерь Кератерм, а также принимал участие в поисках жителей, в отделении мужчин от женщин и детей, в избиениях и уводе мужчин в деревне Яскичи. Она также установила, что в последней деревне были убиты пятеро мужчин. [...]

2. Личная уголовная ответственность апеллянта за убийства

(a) Статья 7(1) Устава и понятие общей цели

185. Возникает вопрос, можно ли в соответствии с международным уголовным правом возложить на апеллянта уголовную ответственность за убийство пятерых мужчин из деревни Яскичи, даже несмотря на отсутствие доказательств того, что он лично убил кого-либо из них. Здесь два основных вопроса:

(i) могут ли деяния одного лица породить уголовную виновность другого в случае, когда они оба участвовали в выполнении общего преступного плана, и

(ii) какая степень вины требуется в этом случае.

186. Главное допущение таково: в международном праве в той же мере, что и в национальных системах, основой уголовной ответственности служит принцип личной виновности — никто не может нести уголовную ответственность за деяния или действия, в которые он не был лично вовлечен или в которых не участвовал каким-либо иным образом (nulla poena sine culpa, нет наказания без вины). […]

187. Памятуя о предшествующих общих утверждениях, следует удостовериться, подпадает ли уголовная ответственность за участие в достижении общей преступной цели под действие статьи 7(1) Устава.

188. Это положение относится, в первую очередь, к физическому совершению преступления самим преступником или преступному несовершению действия, предписанного нормой уголовного права. Однако совершение одного из преступлений, предусмотренных в статьях 2, 3, 4 или 5 Устава, может также произойти путем участия в выполнении общего замысла или достижения общей цели.

189. Толкование Устава, исходящее из его предмета и целей, ведет к заключению, что Устав должен распространять юрисдикцию Международного трибунала на всех лиц, «ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права», совершенные в бывшей Югославии (статья 1). Формулировки как статьи 7(1), так и положений, предусматривающих преступления, в отношении которых Международный трибунал обладает юрисдикцией (статьи 2–5), с очевидностью указывают, что такую ответственность за серьезные нарушения международного гуманитарного права несут не только те, кто собственно выполняет действия, составляющие объективную сторону перечисленных преступлений, но, несомненно, и другие правонарушители (см., в частности, статью 2, где говорится о лицах, которые совершают или отдают приказ о совершении серьезных нарушений Женевских конвенций, и статью 4, предусматривающую различные типы правонарушений в связи с геноцидом, в том числе заговор, подстрекательство, покушение и соучастие).

190. […] Все, кто был вовлечен в серьезные нарушения международного гуманитарного права, каким бы образом они ни совершались, или участвовал в совершении этих нарушений, должны предстать перед судом. Если это так, справедливо заключить, что Устав не ограничивается тем, что предусматривает юрисдикцию в отношении тех лиц, которые планируют, подстрекают, приказывают, совершают или иным образом содействуют или подстрекают к планированию, подготовке или совершению преступления. Устав на этом не останавливается. Он не исключает те способы участия в совершении преступлений, которые происходят, когда несколько человек, имеющие общую цель, приступают к преступной деятельности, которая затем осуществляется совместно этим коллективом лиц или отдельными его представителями. На того, кто вносит вклад в совершение преступления группой лиц или отдельными членами этой группы, может быть возложена уголовная ответственность при определенных условиях, указанных ниже.

191. Приведенное выше толкование не только продиктовано предметом и целями Устава, но и оправдано самой природой многих международных преступлений, которые чаще всего совершаются во время войны. В большинстве случаев эти преступления являются не результатом преступных наклонностей отдельных лиц, но проявлениями коллективной преступности: преступления часто совершаются группами лиц, действующими в рамках общего преступного замысла. Хотя, возможно, лишь отдельные члены группы физически совершают преступное деяние (убийство, истребление, произвольное разрушение городов, поселков и деревень и т.д.), участие и вклад других членов группы часто играют важнейшую роль в содействии совершению соответствующего преступления. Отсюда следует, что с моральной точки зрения тяжесть такого участия часто не меньше (или вообще не отличается от) тяжести деяний тех, кто собственно выполняет эти действия.

192. При таких обстоятельствах налагать уголовную ответственность как на исполнителя только на то лицо, которое собственно совершает преступное деяние, означало бы пренебречь ролью соучастников, которую играют все те, кто каким-либо образом дал исполнителю возможность физически совершить это преступное деяние. В то же время, в зависимости от обстоятельств, налагать на так называемых соучастников ответственность лишь за содействие и подстрекательство может означать преуменьшение степени их уголовной ответственности.

193. […] Международные уголовные нормы, касающиеся общей цели, главным образом коренятся в позиции, занимаемой многими государствами мира в их национальных правовых системах, и в значительной степени отражают ее.

194. Однако Устав Трибунала не предусматривает (ни открыто, ни косвенно) объективных или субъективных элементов (actus reus и mens rea) этой категории коллективной преступности. Чтобы определить эти элементы, необходимо обратиться к обычному международному праву. Нормы обычного права, касающиеся этого вопроса, можно выделить на основании различных элементов: главным образом прецедентного права и нескольких примеров из международного законодательства.

195. Во многих делах о военных преступлениях, рассматривавшихся после Второй мировой войны, использовался следующий принцип: когда двое или более лиц действуют вместе для достижения общей преступной цели, совершенные любым из них правонарушения могут повлечь за собой уголовную ответственность всех членов группы. Тщательное изучение соответствующего прецедентного права показывает, что, вообще говоря, понятие общей цели включает в себя три отдельные категории коллективной преступности.

196. Первая из этих категорий представлена делами, в которых соподсудимые, действующие в соответствии с общим замыслом, имеют одинаковый преступный умысел: например, соучастники вырабатывают

план убийства, при осуществлении которого, исходя из этого общего замысла (даже если все соучастники играют в нем разные роли), все они тем не менее имеют умысел совершить убийство. Объективные и субъективные предпосылки для наложения уголовной ответственности на участника, который не совершил само убийство (или в отношении которого невозможно доказать, что он его совершил), таковы: (i) обвиняемый должен добровольно принимать участие в одном из аспектов осуществления общего замысла (например, нанося жертве несмертельные повреждения, или предоставляя материальную помощь своим соучастникам, или помогая им в их действиях) и (ii) обвиняемый, даже если он лично не совершил убийство, должен тем не менее иметь намерение достичь этого результата. […]

202. Вторая категория дел во многих отношениях похожа на описанную выше и включает в себя так называемые дела о концентрационных лагерях. Понятие общей цели применялось к случаям, когда вменяемые в вину правонарушения, как предполагалось, были совершены лицами из состава военных или административных подразделений, таких, которые управляли концентрационными лагерями; то есть группами лиц, действовавших в соответствии с заранее согласованным планом. […]

203. Эта категория дел (которая явно не применима к фактам в настоящем деле) является на самом деле подвидом первой категории, рассмотренной выше. Обвиняемые, если их признавали виновными, считались соучастниками в совершении преступлений, заключавшихся в дурном обращении, в связи с их объективно «руководящей должностью» в системе концентрационного лагеря и в связи с тем, что они «обладали властью, чтобы надзирать за заключенными и сделать их жизнь удовлетворительной», однако не сумели этого сделать. Может показаться, что в этих делах необходимой объективной стороной преступления (actus reus) было активное участие в реализации системы подавления, как можно заключить из руководящей должности и конкретных функций каждого из обвиняемых. Элемент виновной воли (mens rea) включал в себя: (i) знание характера системы и (ii) намерение следовать общему согласованному замыслу, заключавшемуся в дурном обращении с заключенными. Важно отметить, что в этих делах требуемое намерение можно также вывести из руководящих должностей, занимаемых сотрудниками лагеря. Действительно, вряд ли необходимо было доказывать наличие умысла в тех случаях, когда высокое положение или должность лица сами по себе указывали на осознание общего замысла и на намерение участвовать в его осуществлении. Все осужденные были признаны виновными в военном преступлении, заключавшемся в дурном обращении, хотя наказания, конечно, различались в зависимости от степени участия каждого обвиняемого в совершении этого военного преступления.

204. В третью категорию входят дела, где наличествует общий замысел относительно определенного образа действий, когда один из преступников совершает деяние, хотя и выходящее за рамки общего замысла, но тем не менее являющееся естественным и предсказуемым следстви-

ем достижения этой общей цели. Примером может послужить общий, разделяемый всеми членами умысел группы, состоящий в том, чтобы насильственным путем удалить из города, поселка или региона лиц, принадлежащих к определенной этнической группе (осуществить этническую чистку), вследствие чего в ходе этой деятельности один или более человек из числа пострадавших оказываются застрелены. Хотя, возможно, убийство не было прямо признано частью общего замысла, тем не менее оно было предсказуемо: насильственный вывоз гражданских лиц под дулом пистолета вполне может привести к смерти одного или нескольких из этих гражданских лиц. Уголовная ответственность может быть наложена на всех участников совместного предприятия, когда опасность смерти была предсказуемым последствием выполнения общего замысла, и обвиняемый отнесся к этой опасности опрометчиво или равнодушно. […]

205. Прецедентное право, имеющее отношение к этой категории дел, касалось прежде всего дел о массовом насилии (насилии толпы), то есть ситуаций нарушения общественного порядка, когда множество нарушителей преследуют общую цель, когда каждый из них совершает правонарушения, направленные против жертвы, но неизвестно или невозможно установить, какие именно действия были совершены каждым из нарушителей, или столь же невозможно определить причинную связь между каждым действием и вредом, в результате причиненным жертвам. […]

220. […] Что касается третьей категории дел, понятие «общей цели» следует применять лишь в тех случаях, когда выполнены следующие требования в отношении субъективной стороны преступления (mens rea): (i) намерение принять участие в совместном преступном предприятии и достичь — в индивидуальном порядке или совместно — преступных целей этого предприятия и (ii) предсказуемость возможного совершения другими членами группы правонарушений, которые не являются объектом общей преступной цели. Таким образом, участники должны были иметь намерение, например, дурно обращаться с военнопленными (даже если такой умысел возник спонтанно), и один или несколько из членов группы должны были в реальности их убить. Однако для того чтобы ответственность за их смерть можно было возложить на других, каждый в группе должен был иметь возможность предсказать такой результат. Следует отметить, что здесь требуется больше, чем небрежность. Требуется такое умонастроение, при котором лицо, пусть и не стремившееся к достижению какого-то результата, сознавало, что действия группы скорее всего приведут к этому результату, но тем не менее с готовностью пошло на этот риск. Другими словами, требуется так называемый эвентуальный (косвенный) умысел (также называемый осознанной неосторожностью в некоторых национальных правовых системах). […]

224. Как указывалось выше, принцип действия в соответствии с общей целью используется национальным законодательством многих государств. Некоторые страны исходят из того принципа, что в случае,

когда несколько лиц участвуют в достижении общей цели или выполнении общего замысла, все они несут ответственность за последующие преступные действия, какова бы ни была степень или форма их участия, при условии, что все они имели намерение совершить преступление, предусматриваемое при достижении общей цели. Если один из участников совершает преступление, не предусматриваемое при достижении общей цели или общего замысла, он один несет уголовную ответственность за это преступление. К таким странам относятся Германия и Нидерланды. Другие страны также придерживаются принципа, согласно которому, если лица принимают участие в достижении общей цели или выполнении общего замысла по совершению преступления, все они несут уголовную ответственность за преступление, какую бы роль ни сыграл каждый из них. Однако в этих странах, если одно из лиц, участвующих в достижении общей цели или выполнении общего замысла, совершает иное правонарушение, выходящее за рамки общего преступного замысла или предприятия, но тем не менее предсказуемое, все эти лица несут полную ответственность за такое правонарушение. Эти страны имеют такую систему гражданского права, которая существует во Франции и Италии.

К ним также относятся страны, осуществляющие практику судов общего права, например, Англия и Уэльс, Канада, США, Австралия и Замбия.

225. Следует подчеркнуть, что ссылка на национальное законодательство и прецедентное право служит лишь для того, чтобы показать, что понятие общей цели, которого придерживается международное уголовное право, основано на множестве национальных систем. Однако в обсуждаемой области нельзя полагаться на национальное законодательство и прецедентное право как на источник международных принципов или норм, признанных согласно теории общих принципов прав государствами мира. На это допустимо было бы полагаться при том условии, что большинство, если не все, страны принимают одинаковое понятие общей цели. Конкретнее, было бы необходимо доказать, что, по крайней мере, в основных правовых системах мира существует одинаковый подход к этому понятию. Сделанный выше краткий обзор показывает, что это не так. Ссылка на национальное законодательство также в данном случае не может быть масштабной и обладать смыслом, выраженным в общих словах Генеральным секретарем ООН в его Докладе, где говорится, что «высказывались предположения о том, чтобы Международный трибунал руководствовался нормами внутригосударственного права постольку, поскольку они инкорпорируют положения международного обычного гуманитарного права». В обсуждаемой области внутригосударственное право не берет начало в имплементации международного права, а скорее, в значительной степени идет параллельным курсом с международным регулированием и предваряет его.

226. Апелляционная камера считает, что последовательность и убедительность прецедентного права и указанных выше договоров, а также их соответствие общим принципам уголовной ответственности, установ-

ленным как в Уставе и общем международном уголовном праве, так и в национальном законодательстве, оправдывают заключение о том, что прецедентное право отражает нормы обычного международного уголовного права.

227. Итак, объективные элементы (actus reus) этого вида участия в одном из преступлений, предусмотренных в Уставе (в отношении каждой из трех категорий дел), таковы:

(i) Наличие множества лиц. Они не обязательно должны быть организованы в военную, политическую или административную структуру [...].

(ii) Существование общего плана, замысла или цели, которые заключаются в совершении преступления, предусмотренного в Уставе, или связаны с ним. Нет необходимости, чтобы этот план, замысел или цель были заранее обговорены или сформулированы. Общий план или цель могут возникнуть спонтанно и вытекать из того факта, что множество лиц действуют в унисон, чтобы осуществить общее преступное предприятие.

(iii) Участие обвиняемого в общем замысле, связанном с совершением одного из преступлений, предусмотренных в Уставе. Это участие не обязательно должно быть связано с совершением конкретного преступления согласно одному из этих положений (например, убийства, истребления, пытки, изнасилования и т.д.), но может принимать форму содействия или вклада при выполнении общего плана или достижении общей цели.

228. Однако субъективный элемент (mens rea) различается в зависимости от категории рассматриваемого общего замысла. [...] Что касается третьей категории, требуется намерение участвовать в преступной деятельности или достижении преступной цели группы и содействовать ей, а также вносить вклад в совместное преступное предприятие или в любом случае в совершение преступления группой. Кроме того, ответственность за преступление, не входившее в договоренность об общем плане, возникает лишь в том случае, если, при обстоятельствах дела, (i) было предсказуемо, что такое преступление может быть совершено теми или иными членами группы и (ii) обвиняемый без принуждения пошел на этот риск.

229. В свете предшествующих утверждений сейчас следует провести различие между действием в соответствии с общей целью или замыслом совершения преступления и содействием и подстрекательством.

(i) Пособник и подстрекатель всегда является соучастником преступления, совершенным другим лицом, исполнителем.

(ii) В случае содействия и подстрекательства не требуется доказательств наличия общего согласованного плана, не говоря уже

о существовании такого плана заранее. Не требуется плана или договоренности: на самом деле исполнитель может даже не знать о вкладе пособника.

(iii) Пособник и подстрекатель выполняет действия, специально направленные на то, чтобы способствовать совершению некоего конкретного преступления (убийства, истребления, изнасилования, пыток, произвольного разрушения гражданского имущества и т.п.), поощрять его и оказывать моральную поддержку при его совершении, и такая поддержка имеет существенное воздействие на совершение преступления. Однако в случае действия в соответствии с общей целью или замыслом достаточно, чтобы участник совершал действия, которые каким-то образом направлены на содействие осуществлению общего плана или цели.

(iv) В случае содействия и подстрекательства необходимым психическим элементом является знание того, что совершаемые пособником и подстрекателем действия способствуют совершению конкретного преступления исполнителем. Однако в случае наличия общей цели или замысла требуется нечто большее (то есть либо намерение совершить преступление, либо намерение следовать общему преступному замыслу плюс предвидение того, что эти преступления, выходящие за рамки общей преступной цели, могут быть совершены), как указывалось выше.

(b) Виновность апеллянта в настоящем деле

230. В настоящем деле Судебная камера установила, что апеллянт принимал участие в вооруженном конфликте, происходившем с мая по декабрь 1992 г. в регионе Приедор. Одним из аспектов этого конфликта была политика совершения бесчеловечных деяний по отношению к несербскому гражданскому населению территории в попытке добиться создания Великой Сербии. Было также установлено, что во имя осуществления этой политики совершались бесчеловечные деяния, направленные против бесчисленных жертв и «в соответствии с легкораспознаваемым планом». Нападения на деревни Сивци и Яскичи 14 июня 1992 г. представляли собой часть этого вооруженного конфликта, бушевавшего в регионе Приедор.

231. Апеллянт принимал активное участие в достижении общей преступной цели, заключавшейся в избавлении региона Приедор от несербского населения путем совершения бесчеловечных деяний. Общая преступная цель не состояла в том, чтобы убить всех мужчин из числа несербского населения; из представленных и принятых доказательств становится ясно, что убийства часто происходили в рамках усилий, предпринимаемых для избавления региона Приедор от несербского населения. Нет никаких сомнений в том, что апеллянт знал об убийствах, сопровождавших совершение бесчеловечных деяний, совершаемых по отношению к несербскому населению. Таков контекст, в ко-

тором следует рассматривать нападение на Яскичи и его участие в нем, установленное Судебной камерой, а также Апелляционной камерой выше. Тот факт, что при нападении на Сивци в тот же день никто не был убит, не меняет общей преступной цели.

232. Апеллянт являлся вооруженным членом вооруженной группы, которая, действуя в рамках конфликта в регионе Приедор, совершила нападение на деревню Яскичи 14 июня 1992 г. […] Апеллянт принимал активное участие в этом нападении, сгоняя и жестоко избивая мужчин из числа жителей деревни. […] Соответственно, единственно возможный вывод состоит в том, что апеллянт имел намерение содействовать выполнению преступного замысла по избавлению региона Приедор от несербского населения путем совершения бесчеловечных деяний против этого населения. При обстоятельствах дела было предсказуемо, что жители, не являющиеся сербами, могут быть убиты при достижении этой общей цели. Апеллянт сознавал, что действия группы, к которой он принадлежал, могут привести к таким убийствам, но тем не менее с готовностью пошел на этот риск.

3. Решение Апелляционной камеры

233. Судебная камера заблуждалась, когда приняла решение, что не может на основании имеющихся у нее доказательств быть убеждена, при отсутствии разумных оснований для сомнения, что подсудимый играл какую-либо роль в убийстве пятерых мужчин из деревни Яскичи. Апелляционная камера выносит решение о том, что апеллянт участвовал в убийстве пятерых мужчин из деревни Яскичи, которое было совершено во время вооруженного конфликта в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население. Поэтому Апелляционная камера постановляет, что согласно положениям статьи 7(1) Устава Судебная камера должна была признать апеллянта виновным. […]

VI. ТРЕТЬЕ ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ВСТРЕЧНОЙ АПЕЛЛЯЦИИ СО СТОРОНЫ ОБВИНЕНИЯ: ВЫВОД СУДЕБНОЙ КАМЕРЫ О ТОМ, ЧТО ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ НЕ МОГУТ СОВЕРШАТЬСЯ ПО ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО ЛИЧНЫМ МОТИВАМ

238. В своем решении Судебная камера выделила среди элементов, наличие которых необходимо доказать прежде, чем можно будет запротоколировать признание лица виновным в преступлениях против человечности, необходимость доказать существование вооруженного конфликта и связь между рассматриваемыми действиями и вооруженным конфликтом.

239. Что касается характера необходимой связи, Судебная камера признала, с двумя оговорками, что для целей наличия преступлений против

человечности достаточно, чтобы деяние произошло «в ходе или во время вооруженного конфликта». Первая оговорка состояла в том, что «деяние должно быть связано с вооруженным конфликтом географическими и временными рамками». Вторая оговорка заключалась в том, что деяние и конфликт должны быть связаны или, по крайней мере, деяние не должно быть «не связанным с вооруженным конфликтом». Далее Судебная камера постановила, что требование о том, что деяние не должно быть «не связанным с вооруженным конфликтом», включает в себя два аспекта. Во-первых, преступник должен знать о более широком контексте, в котором происходит деяние. Во-вторых, деяние не должно быть совершено по исключительно личным мотивам преступника. […]

B. Обсуждение […]

1. Статья 5 Устава

248. Апелляционная камера согласна с мнением обвинения, указавшего: ничто в статье 5 не предусматривает, что преступления против человечности не могут совершаться по исключительно личным мотивам. Апелляционная камера согласна, что из слов «направлены против любого гражданского населения» в статье 5 Устава можно сделать вывод, что действия обвиняемого должны являться частью системы широкомасштабных или систематических преступлений, направленных против гражданского населения и что обвиняемый должен был знать, что его действия входят в такую систему. Однако ничто в Уставе не оправдывает установление еще одного условия — что рассматриваемые деяния не могут совершаться по исключительно личным мотивам, кроме как в той мере, в какой это условие является следствием или подтверждением двух других упомянутых условий.

249. Апелляционная камера также согласна с мнением обвинения, указавшего: слова «совершаются в ходе вооруженного конфликта» в статье 5 Устава требуют лишь наличия вооруженного конфликта в соответствующее время и в соответствующем месте. Кроме того, обвинение правильно полагает, что требование о вооруженном конфликте является элементом, касающимся юрисдикции, а не «материально-правовым элементом субъективной стороны преступлений против человечности» (то есть не юридическим компонентом субъективного элемента преступления). […]

3. Прецедентное право как доказательство существования обычного международного права […]

268. Одна из причин, по которым в указанных выше делах не говорится о «мотивах», может состоять в том, как предположила защита, что «в этих делах вопрос состоял не в том, совершили ли подсудимые данные деяния по исключительно личным мотивам». Апелляционная камера, однако, полагает, что еще одной причиной, по которой вопрос

был не в этом, является именно то, что мотив обычно не имеет значения в уголовном праве, как указала сторона обвинения на слушании 20 апреля 1999 г. [...]

269. Апелляционная камера считает это заявление правильным с той оговоркой, что мотив приобретает значение на этапе вынесения приговора при определении более мягкого или сурового приговора (например, к упоминавшемуся выше вору отнесутся с большей снисходительностью, если он украл, чтобы купить подарки своим детям, чем, если он крадет из-за героиновой зависимости). Действительно, непостижимость мотивов в уголовном праве можно продемонстрировать, доведя эту мысль до абсурда. Представьте себе высокопоставленного офицера СС, который утверждает, что участвовал в геноциде евреев и цыган по «исключительно личным» причинам, поскольку он питает глубокую ненависть к евреям и цыганам и потому стремится истребить их, и ни по какой иной причине. Подобным же образом, если бы тот же человек сказал, что участвовал в геноциде лишь по «исключительно личным» причинам, поскольку боялся потерять работу, он бы также имел право на оправдательный приговор. Таким образом, невиновными были бы признаны люди на обоих концах спектра. В конечном счете был бы оправдан любой обвиняемый, который сыграл роль в массовых убийствах исключительно из эгоистических соображений. Это показывает бессмысленность любого анализа, требующего доказательства существования «неличных» мотивов. Однако Апелляционная камера не считает, что Судебная камера хотела прийти к такому выводу. Скорее требование, чтобы действия обвиняемого были частью контекста широкомасштабных преступлений и чтобы обвиняемый знал об этом контексте, было ошибочно представлено Судебной палатой как отрицательное требование того, что обвиняемый не должен был действовать по личным причинам. Апелляционная камера убеждена, что Судебная камера не хотела привнести требование о «мотиве»; она просто повторила требование о контексте и субъективной стороне преступления и спутала его с необходимостью связи с вооруженным конфликтом, тем самым очевидно неоправданно и неумышленно добавив новое требование.

270. Следовательно, оправдан вывод, что соответствующее прецедентное право и дух международных норм, касающихся преступлений против человечности, четко дают понять, что, согласно обычному международному праву, «исключительно личные мотивы» не имеют никакого значения при определении того, было ли совершено преступление против человечности.

C. Заключение

271. Судебная камера справедливо признала, что за преступления, не связанные с широкомасштабными или систематическими нападениями на гражданское население, не следует преследовать в судебном порядке как за преступления против человечности. Преступления против

человечности — это преступления особого характера, характеризуемые большей степенью морального падения, чем обычные преступления. Таким образом, чтобы признать виновным лицо, обвиняемое в преступлениях против человечности, необходимо доказать, что преступления были связаны с нападением на гражданское население (происшедшее во время вооруженного конфликта) и что обвиняемый знал, что его преступления с ним связаны.

272. По указанным выше причинам Апелляционная камера не считает необходимым далее требовать в качестве материально-правового элемента субъективной стороны преступления наличия связи между конкретными деяниями, предположительно совершенными обвиняемым, и вооруженным конфликтом, или доказательств мотивов обвиняемого. Следовательно, по мнению Апелляционной камеры, требование о том, что деяние не должно было быть совершено по исключительно личным мотивам преступника, не является частью необходимых предпосылок для существования поведения, подпадающего под определение преступления против человечности по статье 5 Устава Трибунала. [...]

VII. ЧЕТВЕРТОЕ ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ВСТРЕЧНОЙ АПЕЛЛЯЦИИ СО СТОРОНЫ ОБВИНЕНИЯ: ВЫВОД СУДЕБНОЙ КАМЕРЫ О ТОМ, ЧТО ВСЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ ТРЕБУЮТ УМЫСЛА ДИСКРИМИНАЦИОННОГО ХАРАКТЕРА [...]

B. Обсуждение [...]

1. Толкование текста статьи 5 Устава

282. Несмотря на то, что Устав МТБЮ — это документ, с юридической точки зрения весьма отличающийся от международного договора, тем не менее при толковании Устава допустимо руководствоваться принципом, который Международный суд применил в отношении толкования договора в своем Консультативном заключении о правомочности Генеральной Ассамблеи в отношении приема государства в члены Организации Объединенных Наций: «Первый долг суда, призванного разъяснить текст и применить положения договора, состоит в том, чтобы попытаться истолковать слова, использованные в контексте, в их естественном и обычном значении». [Примечание 346: ICJ Reports (1950), p. 8.]

283. Обычное значение статьи 5 ясно дает понять, что это положение не требует, чтобы все преступления против человечности совершались с умыслом дискриминационного характера. Подобный умысел предусмотрен лишь для одной подкатегории этих преступлений, а именно «преследований», указанных в статье 5(h).

284. Помимо такого буквального толкования логическое построение статьи 5 также заставляет сделать вывод, что, вообще говоря, это требование не устанавливается для всех преступлений против человечности.

Действительно, зачем бы иначе в статье 5(h) уточнялось, что «преследование» подпадает под юрисдикцию Трибунала, если оно происходит «по политическим, расовым или религиозным мотивам»? Такое уточнение было бы нелогичным и излишним. Простейшее правило толкования состоит в том, что не следует объяснять положение или часть положения так, чтобы они оказывались излишними и, следовательно, бессмысленными: оправдано предположить, что нормы, принимаемые и согласуемые законодателями, хорошо продуманы и что каждый их элемент имеет значение.

285. Как справедливо заметило обвинение, толкование статьи 5 в свете ее предмета и целей подтверждает приведенные выше предположения. Целью разработчиков Устава было предусмотреть наказание за все преступления против человечности, включая те, которые, пусть и удовлетворяя всем условиям, входящим в понятие этих преступлений, возможно, не совершаются по политическим, расовым или религиозным мотивам, как предусматривает пункт (h) статьи 5. В свете гуманитарных целей создателей Устава невозможно понять, зачем бы им было серьезно ограничивать класс правонарушений, подпадающих под определение «преступлений против человечности», тем самым оставляя за рамками этого класса все возможные случаи серьезных и широкомасштабных или систематических преступлений, совершаемых против гражданских лиц, лишь потому, что в них не было умысла дискриминационного характера. Например, требование наличия умысла дискриминационного характера помешало бы пенализовать случайные и неизбирательные акты насилия, направленные на терроризирование гражданского населения, как преступление против человечности. Еще более противоречило бы предмету и целям статьи 5 предположение, что необходимые основания для дискриминации ограничиваются пятью мотивами, указанными Генеральным секретарем в его Докладе и повторенными (с добавлением в одном случае такого основания, как пол) в заявлениях, которые были сделаны в Совете Безопасности тремя его членами.

[N.B.: В части 48 Доклада Генерального секретаря, представленного во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности (S/25704), от 3 мая 1993 г. (см. http://www.un.org) сказано: «Под преступлениями против человечности понимаются бесчеловечные акты весьма серьезного характера, такие как умышленные убийства, пытки или изнасилования, совершаемые как часть широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам».]

Такое толкование статьи 5 привело бы к возникновению значительных пробелов, поскольку ее защита не распространялась бы на группы жертв, не подпадающие под приведенные мотивы для дискриминации. Опыт нацистской Германии показал, что преступления против человечности могут совершаться на иных основаниях для дискриминации, помимо перечисленных в статье 5(h), таких как физическая или психическая инвалидность, возраст или дряхлость или сексуальная ориентация. Истребление «классовых врагов» в Советском Союзе в 1930-е гг. (правда, как и в случае с действиями нацистов до Второй

мировой войны, совершавшееся в мирное время, а не во время вооруженного конфликта) и депортация образованного городского населения в Камбодже при «красных кхмерах» в 1975–1979 гг. также представляют собой ситуации, которые не подпадали бы под определение преступлений против человечности, основанное на строгом перечислении мотивов дискриминации, предложенных Генеральным секретарем в его Докладе. […]

2. Статья 5 и обычное международное право […]

292. Это оправдывает вывод о том, что обычное международное право, поскольку оно возникает в ходе постепенного превращения международных документов и национального прецедентного права в общие нормы, не предполагает наличия умысла в отношении дискриминации или преследования для всех преступлений против человечности.

3. Доклад Генерального секретаря

293. Предлагавшееся до сих пор толкование расходится с Докладом Генерального секретаря и заявлениями, сделанными тремя членами Совета Безопасности перед принятием Советом Устава Трибунала. Тем не менее Апелляционная камера считает, что этих двух источников толкования недостаточно для того, чтобы установить, что все преступления против человечности должны совершаться с умыслом дискриминационного характера.

294. Сначала мы рассмотрим Доклад Генерального секретаря, в котором сказано, что обсуждаемые преступления — это преступления, «совершаемые как часть широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам».

295. Следует отметить, что Доклад Генерального секретаря не обладает тем же юридическим статусом, что Устав. В частности, он не имеет той же обязательной силы. Доклад в целом был «утвержден» Советом Безопасности (см. первую резолютивную часть резолюции 827 (1993) Совета Безопасности), тогда как Устав был «принят» (см. резолютивную часть 2). [В английском оригинале употреблены два разных термина «approve» и «adopt», которые в официальном переводе резолюции на русский язык переведены одним термином «утверждать». — *Примечание переводчика*.] «Утвердив» Доклад, Совет Безопасности явно стремился подчеркнуть его предназначение как документа, объясняющего предлагаемый Устав. Конечно, если покажется, что между Уставом и Докладом существует явное противоречие, без всякого сомнения, преимущественную силу должен иметь Устав. В других случаях следует считать, что Доклад Генерального секретаря обеспечивает аутентичное толкование Устава. […]

4. Заявления, сделанные некоторыми государствами в Совете Безопасности

298. Обратимся теперь к заявлениям, которые сделали в Совете Безопасности после принятия Устава три государства, а именно — Франция, США и Российская Федерация.

299. Прежде чем рассмотреть возможное юридическое значение этих заявлений, следует подчеркнуть один важный момент. Суть этих заявлений различалась, хотя все они направлены, так сказать, на перенос в статью 5 содержащегося в части 48 Доклада Генерального секретаря ограничительного условия, касающегося дискриминационного умысла. Заявление представителя Франции являлось частью «нескольких кратких комментариев» к Уставу. Напротив, замечания представителя США были прямо сформулированы как «пояснительное заявление»; кроме того, этот представитель добавила важный комментарий: «Мы полагаем, что другие члены Совета Безопасности разделяют нашу точку зрения на следующие разъяснения относительно Устава», включая «разъяснение», касающееся статьи 5. Что до представителя Российской Федерации, его заявление относительно статьи 5 открыто задумывалось как пояснительное заявление. Тем не менее это заявление было сделано в таких выражениях, которые оправдывали предположение о том, что для Российской Федерации статья 5 «охватывает» преступления, совершенные с «умыслом дискриминационного характера», однако не ограничивается одними этими деяниями.

300. Апелляционная камера прежде всего отвергает мысль о том, что эти три заявления, — по крайней мере, в том, что касается вопроса о дискриминационном умысле, — могут считаться частью «контекста» Устава, который необходимо принимать во внимание для целей толкования Устава в соответствии с общим правилом толкования, установленным в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров. В частности, эти заявления не могут считаться «соглашением», относящимся к Уставу, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с принятием Устава. Действительно, представитель США указала, что полагает, что другие члены Совета Безопасности разделяют ее точку зрения в отношении сделанных ею «разъяснений». Однако в свете формулировки двух других заявлений по данному конкретному вопросу и учитывая отсутствие комментариев со стороны других двенадцати членов Совета Безопасности, кажется, трудно сделать вывод, что в Совете Безопасности возникло соглашение, направленное на определение сферы действия статьи 5 в отношении умысла дискриминационного характера. В частности, необходимо подчеркнуть, что представитель США, перечисляя основания для дискриминации, которые требовались, по ее мнению, для существования преступлений против человечности, включила еще одно основание («пол»), которое не упоминалось ни в Докладе Генерального секретаря, ни, что еще важнее, в заявлениях по статье 5 представителей Франции и Российской Федерации. Можно утверждать, что это еще одно доказательство того, что в Совете Безопасности не было достигнуто соглашение относительно определения, касающегося умысла дискриминационного характера.

301. Вероятно, на самом деле, основной целью этих заявлений было желание подчеркнуть, что именно существование широкомасштабной или систематической практики является необходимым компонентом преступлений против человечности. Этот компонент, отсутствующий в статье 5, уже упоминался в части 48 Доклада Генерального секретаря. Разъясняя, что этот компонент является обязательным, данные государства подтверждали соответствующий абзац в Докладе Генерального секретаря и одновременно упомянули дискриминационный умысел, который на практике часто сопровождает подобные преступления.

302. Справедливым может быть и утверждение, что в намерения этих трех государств, сделавших данные заявления, входило желание подчеркнуть, что в бывшей Югославии большинство зверств были продиктованы межэтнической, расовой, политической или религиозной ненавистью. Поэтому данные государства стремились привлечь внимание будущего Трибунала к необходимости учитывать этот существенный фактор. Однако не следует путать наиболее частое развитие событий (quod plerumque accidit) со строгими требованиями права.

303. Как бы то ни было, поскольку, во всяком случае в отношении вопроса умысла дискриминационного характера, эти заявления нельзя считать частью «контекста» Устава, можно доказывать, что они составляют часть подготовительных материалов. Даже если бы это было так, эти заявления не были бы необходимыми для толкования источниками, по крайней мере, в том, что касается конкретного вопроса умысла дискриминационного характера по статье 5. Согласно обычному международному праву, кодифицированному в статье 32 указанной выше Венской конвенции, такие материалы представляют собой дополнительные средства толкования, и обращение к ним возможно лишь в тех случаях, когда текст договора или любого другого международного нормообразующего документа является *двусмысленным или неясным*. Поскольку статья 5 сформулирована четко и не вызывает никаких сомнений, во всяком случае в отношении вопроса умысла дискриминационного характера, нет необходимости ссылаться на эти заявления. Исключение из определения преступлений против человечества широкомасштабных или систематических зверств на том единственном основании, что они не продиктованы умыслом в отношении дискриминации или преследования, нельзя оправдать ни буквой, ни духом статьи 5.

304. Приведенные выше соображения не означают, что заявления, сделанные в Совете Безопасности тремя ранее упомянутыми государствами или другими государствами, не могут использоваться для толкования. Они могут пролить свет на значение двусмысленного положения или положения, которое можно истолковать по-разному. На самом деле в своем Решении о юрисдикции по делу Тадича Апелляционная камера неоднократно ссылалась на эти заявления, а также на заявления других государств. Она это делала, например, при толковании статьи 3 [N.B. примечание 363: см. Решение о юрисдикции по делу Тадича, чч. 75, 88 (где также упоминаются заявления представителей Великобритании и Венгрии) [См. А. Юрисдик-

ция.]] и при вынесении решения по вопросу о том, может ли Международный трибунал применять международные соглашения, имеющие обязательную силу для сторон в конфликте. [...]

[N.B. Решениями Судебной камеры от 7 мая 1997 г. и Апелляционной камеры от 15 июля 1999 г., а также приговорами от 14 июля 1997 г. и 11 ноября 1999 г. и наконец решением по апелляции против приговора от 26 января 2000 г. Душко Тадич был осужден за 20 из тех преступлений, в которых его обвиняли. Его приговорили к 20 годам тюремного заключения за преступления против человечности, нарушения законов и обычаев войны и серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г.]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. (*Юрисдикция, чч. 11—12.*) Является ли неотъемлемой чертой трибунала обладание дополнительной юрисдикцией для рассмотрения вопроса о том, законным ли образом он был учрежден? Должен ли обвиняемый, ссылающийся перед уголовным трибуналом на свое право человека быть судимым судом, «созданным на основании закона», хотя бы иметь право на то, чтобы суд рассмотрел вопрос о правомерности его собственного учреждения?

2. (*Юрисдикция, чч. 30—39.*)

   a. Представляли ли различные вооруженные конфликты в бывшей Югославии угрозу для международного мира (оправдывающую принятие мер в соответствии с главой VII Устава ООН)? Зависит ли утвердительный ответ на этот вопрос от классификации этих конфликтов как международных вооруженных конфликтов? Может ли немеждународный вооруженный конфликт быть угрозой международному миру? Является ли создание МТБЮ подходящей мерой для восстановления международного мира? Угрожают ли международному миру нарушения МГП как таковые?

   b. Можно ли сказать, что МТБЮ содействовал восстановлению мира в бывшей Югославии? Уменьшению числа совершаемых военных преступлений? Имеет ли этот последний результат значение при определении законности учреждения МТБЮ с точки зрения Устава ООН? Разве судебное преследование лидеров не снижает вероятность того, что они пойдут на компромисс во время мирных переговоров?

3. (*Юрисдикция, чч. 4—1—48.*) В каких случаях международный трибунал является «судом, созданным на основании закона»? Обладает ли Совет Безопасности способностью создавать правовые нормы или его роль ограничена применением норм? Существует ли в международном праве строгое разграничение между созданием норм и их применением? Может ли трибунал, учрежденный органом, который не вправе создавать нормы, являться «созданным на основании закона»?

4. (*Юрисдикция, чч. 67—70.*) Каковы географические и временные рамки сферы применения МГП? Применяются ли нормы МГП ко всей террито-

рии государства, переживающего ситуацию международного конфликта? Немеждународного? Применяется ли МГП международных вооруженных конфликтов до тех пор, «пока не будет заключен общий мир» (ч. 70)? (См. статью 5 Конвенции III; статью 6 Конвенции IV; статью 3(b) Протокола I.) Применяется ли право немеждународных вооруженных конфликтов до тех пор, пока «не будет достигнуто мирное соглашение» (ч. 70)? (См. статью 2(2) Протокола II.)

5. a. (*Юрисдикция, чч. 72 и 73.*) Какие вооруженные конфликты в бывшей Югославии можно классифицировать как международные? Как немеждународные? Сделало ли участие Югославской народной армии конфликт в Хорватии международным? С какого момента? С того момента, когда Хорватия объявила о своей независимости? С момента признания ее другими государствами? С момента, когда она была принята в ООН? Стала ли Югославская армия оккупирующей силой в тех регионах Хорватии, где она оставалась? (См. статью 2, общую, Конвенций.) Что могло бы сделать международным конфликт в Боснии и Герцеговине? До 19 мая 1992 г.? После этой даты?

   b. (*Судебная камера, Существо дела, ч. 569; Апелляционная камера, Существо дела, ч. 87.*) Почему конфликт в Боснии и Герцеговине был международным «с начала 1992 г. до 19 мая 1992 г.»? Был ли он таковым даже до того, как это государство объявило о своей независимости в апреле 1992 г.? Стала ли Югославская народная армия оккупирующей силой со дня объявления независимости?

   c. (*Юрисдикция, чч. 76 и 136; Судебная камера, Существо дела, чч. 564—569; Апелляционная камера, Существо дела, чч. 87—162.*); Почему конфликт в Боснии и Герцеговине был международным после 19 мая 1992 г.?

6. (*Юрисдикция, чч. 79—84.*)

   a. Почему важно знать, можно ли квалифицировать деяние как «серьезное нарушение»? (См. статьи 49/50/129/146 соответственно четырех Конвенций; статью 85(1) Протокола I.)

   b. Существуют ли серьезные нарушения МГП в немеждународных конфликтах? По мнению Апелляционной камеры? По мнению Соединенных Штатов? Относится ли мнение США к конфликтам за пределами бывшей Югославии? Каковы практические последствия для США их толкования своих обязательств в отношении определенных конфликтов, например, в Центральной Америке? (См. статьи 49/50/129/146 соответственно четырех Конвенций; статью 85(1) Протокола I.)

   c. Разве в немеждународных конфликтах гражданские лица не являются «покровительствуемыми лицами»? Разве жестокость, совершенная против гражданского лица во время немеждународного вооруженного конфликта, не совершается против «покровительствуемого лица» и,

следовательно, не является «серьезным нарушением»? (См. статьи 50/51/130/147 соответственно четырех Конвенций; статью 85 Протокола I.)

d. Все ли убийства гражданских лиц во время международных вооруженных конфликтов являются серьезными нарушениями? Должно ли гражданское лицо быть «покровительствуемым»? Кто является «покровительствуемым гражданским лицом»? Какие гражданские лица не являются «покровительствуемыми лицами»? (См. статьи 4 и 147 Конвенции IV.)

7. (*Апелляционная камера, Существо дела, чч. 68—171.*) Какие условия необходимы для того, чтобы действия Тадича квалифицировались как «серьезные нарушения» по статье 2 Устава МТБЮ? Укажите расхождения во мнениях относительно правовых норм и фактов Апелляционной и Судебной камеры. Необходимо ли квалифицировать конфликт как международный, чтобы можно было наказать Тадича за его действия?

8. (*Апелляционная камера, Существо дела, чч. 99—145.*) Полагает ли Апелляционная камера, что она должна ответить на тот же вопрос, на который ответил Международный суд в деле «Никарагуа против США»? Выносит ли она такое же решение? Допустимо ли, чтобы МТБЮ умышленно не следовал прецеденту, установленному Международным судом, несмотря на то, что согласно статье 92 Устава ООН этот суд является главным судебным органом ООН? Какие сложности порождают различия в прецедентах?

9. a. (*Апелляционная камера, Существо дела, чч. 117—123.*) Несет ли государство ответственность за действия, совершенные его агентами в нарушение полученных ими указаний? В каких случаях лицо становится де-факто агентом государства? Несет ли государство ответственность за действия, совершенные его агентами де-факто в нарушение полученных ими указаний? В случае отдельных лиц? Если они представляют собой организованную группу? Почему для организованных групп предусматривается более серьезная ответственность, чем для отдельных лиц?

b. (*Апелляционная камера, Существо дела, ч. 131.*) При каких условиях третье государство становится ответственным за действия, совершенные вооруженными группами, которые оно поддерживает?

c. Если все деяния ВРС можно отнести на счет Союзной Республики Югославия (СРЮ), становятся ли автоматически члены личного состава этих сил комбатантами СРЮ? (См. статью 43 Протокола I.) Если их захватывают боснийские вооруженные силы, становятся ли они военнопленными? (См. статью 4 Конвенции III.) По окончании конфликта должны ли они быть репатриированы в СРЮ? (См. статью 118 Конвенции III.) Являются ли сербские гражданские лица также агентами СРЮ?

10. (*Апелляционная камера, Существо дела, чч. 150—162.*) Какие факты позволили Апелляционной камере сделать вывод, что СРЮ обладала общим контролем над ВРС? Все ли они убедительны? Является ли доказательством тот факт, что СРЮ подписала Дейтонское соглашение от имени боснийских сербов? Возможно ли, что СРЮ помогала ВРС после объявления независимости Боснии и Герцеговины так же, как США помогали контрас в Никарагуа? Как она могла это делать, не становясь ответственной за все действия этих сил? Согласно приведенным Апелляционной камерой прецедентам, должны ли были США быть ответственными за все действия контрас?

11. (*Юрисдикция, ч. 76; Апелляционная камера, Существо дела, чч. 163—169.*) Убедителен ли довод reductio ad absurdum МТБЮ в части 76 решения о юрисдикции? Если конфликт в Боснии и Герцеговине международный потому, что боснийские сербы являются агентами Югославии, значит ли это, что убийство мусульманина сербом представляет собой серьезное нарушение, а убийство серба мусульманином — нет? В свете права международных вооруженных конфликтов этот вывод абсурден? Как Апелляционная камера избегает подобного вывода в своем решении по существу дела? (См. статьи 4 и 147 Конвенции IV.)

12. (*Юрисдикция, ч. 76; Апелляционная камера, Существо дела, чч. 163—169.*)

    a. Кто является «покровительствуемым лицом» согласно статье 4 Конвенции IV? По мнению Апелляционной камеры? Изменила ли она свое мнение в промежутке между своим решением о юрисдикции и решением по существу дела?

    b. Защита беженцев и граждан нейтральных государств зависит от их национальности или от их реальной потребности в защите? (См. статьи 4(2), 44 и 70(2) Конвенции IV.) Если защита беженцев и граждан нейтральных государств зависит от их реальной потребности в защите, можем ли мы сделать вывод, что МГП наделяет статусом «покровительствуемого лица» всех тех, кто испытывает реальную потребность в защите? Всегда ли МГП с целью защиты обращает внимание «на суть отношений, а не на их юридическую квалификацию как таковую»? (Апелляционная камера, Существо дела, ч. 168.)

    c. Критерий верности как фактор, определяющий статус покровительствуемого лица, применим только в бывшей Югославии? Только к межэтническим конфликтам? Ко всем международным конфликтам? Даже к немеждународным конфликтам?

    d. Противоборствующим группировкам и гуманитарным организациям, которые должны применять МГП, проще применять критерий верности или гражданства? Если вы — содержащееся под стражей гражданское лицо, будете ли вы утверждать, что не связаны верностью захватившей вас стороне, чтобы обеспечить себе обращение, полагающееся покровительствуемому лицу?

e. Совершает ли серьезное нарушение правительство, которое насильно зачисляет на военную службу лицо, отказавшееся соблюдать верность этому правительству, или поручает этому лицу военные обязанности? (См. статьи 50 и 130 Конвенции III; статьи 40, 51 и 147 Конвенции IV.)

f. Упоминает ли Апелляционная камера прецеденты из практики, подтверждающие такое толкование? Обязана ли она это сделать? Во время международного вооруженного конфликта предоставляют ли государства своим собственным гражданам расширенную правовую защиту, как только они заявляют о своей верности неприятелю?

g. Является ли тот факт, что Апелляционная камера применяет свое новое толкование статьи 4 Конвенции IV к действиям Тадича в прошлом, нарушением принципа nullum crimen sine lege? Необходимо ли квалифицировать жертв Тадича как «покровительствуемых лиц» для того, чтобы его деяния стали наказуемыми? Квалифицировать его деяния как серьезные нарушения Женевских конвенций? Как нарушения законов и обычаев войны?

13. (*Юрисдикция, чч. 86—136.*)

a. В каких случаях нарушение МГП подпадает под действие статьи 3 Устава МТБЮ? Достаточно ли серьезного нарушения обычного МГП? МГП немеждународных вооруженных конфликтов? Обычного МГП немеждународных вооруженных конфликтов?

b. Если учесть то, как суд истолковал статью 3 Устава МТБЮ, почему в его решении содержится столь подробный анализ обычного МГП немеждународных вооруженных конфликтов? (Юрисдикция, чч. 96—136)? Необходим ли этот анализ для установления того, что МТБЮ обладает юрисдикцией, чтобы судить Тадича за изнасилование, пытки и убийство заключенных? МТБЮ не мог просто применить общую статью 3 Конвенций и Протокол II? Почему Протоколы I и II не упоминаются в Уставе МТБЮ? Было ли опасение нарушить принцип nullum crimen sine lege (Юрисдикция, ч. 143.) оправдано в свете того, что бывшая Югославия и государства, ставшие ее правопреемниками, являлись участниками Протоколов I и II?

c. (*Юрисдикция, чч. 99 и 109.*) Каковы конкретные сложности определения обычных норм МГП? Как может МККК содействовать развитию норм обычного права? Может ли его практика внести вклад в создание материального элемента обычая? Его opinio juris? И то, и другое? Ни то, ни другое?

d. Решил ли суд, какие нормы МГП обычно применяются к немеждународным вооруженным конфликтам? Какие из этих норм обычного права устанавливают личную уголовную ответственность для тех, кто их нарушает? Можем ли мы заключить из части 89 Решения о юрисдикции, что серьезные нарушения Гаагского положения о международ-

ных вооруженных конфликтах подпадают под действие статьи 3 Устава МТБЮ, даже если они были совершены во время немеждународного вооруженного конфликта?

e. (*Юрисдикция, ч. 97.*) Теряет ли смысл различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами «в том, что касается отдельных людей»? Существуют ли нормы МГП, защищающие какие-либо иные интересы, а не интересы «отдельных людей»? Представимо ли с точки зрения логики или морали, чтобы государства утверждали, что им можно использовать во время немеждународных вооруженных конфликтов виды оружия, запрещенные в международных конфликтах (Юрисдикция, чч. 119—126)? Можно ли представить такое различие, с точки зрения логики или даже морали, в других областях МГП, таких как защита или статус лиц?

f. Части 128—136 Решения о юрисдикции просто означают, что действия Тадича подпадают под компетенцию МТБЮ, или они также означают, что третьи государства обязаны или имеют право осуществлять судебное преследование в связи с такими действиями, совершенными во время немеждународных вооруженных конфликтов в других точках планеты? Как бы вы сформулировали норму, установленную МТБЮ? Соответствует ли она практике государств? В 1992 г.? В 1995 г.? В 2005 г.?

g. (*Юрисдикция, чч. 89, 94 и 143.*) Должна ли норма Женевских конвенций быть нормой обычного права, чтобы МТБЮ имел возможность судить о том, нарушил ли ее Тадич?

h. (*Юрисдикция, ч. 135.*) Если мы предположим, вопреки мнению МТБЮ, что практика государств в преследовании нарушений МГП немеждународных конфликтов не допускает ссылку на норму обычного права, влекущую личную уголовную ответственность, то является ли непременно Тадич жертвой нарушения принципа nullum crimen sine lege?

14. (*Судебная камера, Существо дела, чч. 562—568.*) Что отличает немеждународный вооруженный конфликт от бандитизма или терроризма? Есть ли какой-то минимальный уровень, ниже которого общая статья 3 Конвенций не применяется?

15. (*Судебная камера, Существо дела, чч. 573—575.*) Во время немеждународного вооруженного конфликта в конкретном государстве все ли убийства гражданских лиц в этом государстве представляют собой нарушение общей статьи 3 Конвенций? Должна ли существовать связь между конфликтом и убийством? Должна ли существовать связь между преступником и стороной в конфликте?

16. (*Судебная камера, Существо дела, ч. 615.*) Каких лиц защищает общая статья 3 Конвенций? Это та же категория лиц, что и «покровительствуемые лица» по МГП международных вооруженных конфликтов?

17. (*Судебная камера, Существо дела, ч. 626.*) Что представляет собой преступление против человечности? В обычном праве? По Уставу МТБЮ?

18. (*Апелляционная камера, Существо дела, чч. 248—270.*)

    a. Какая связь должна существовать между преступлением и вооруженным конфликтом, чтобы первое являлось преступлением против человечности? Может ли деяние, совершенное по личным мотивам, представлять собой преступление против человечности? Примеры, приведенные Камерой в ч. 269, действительно представляют собой деяния, совершенные по личным мотивам? Довод reductio ad absurdum действительно убедителен?

    b. Является ли преступлением против человечности ситуация, когда преступник, под прикрытием общего или систематического нападения, убивает своего соседа в надежде жениться на супруге последнего? Когда выбранным методом становится объявление соседа врагом перед теми, кто совершает общее или систематическое нападение на гражданское население? Каковы плюсы и минусы подобного расширения понятия преступления против человечности?

    c. В уголовном праве мотив когда-нибудь играет роль при определении того, подпадает ли деяние под действие уголовных норм?

19. (*Апелляционная камера, Существо дела, чч. 282—304.*)

    a. Являются ли деяния, предусмотренные в статье 5(a)—(g) Устава МТБЮ, преступлениями против человечности, если не существовало умысла дискриминационного характера? Если офицер полиции воспользуется общим нападением на гражданское население, чтобы арестовать невиновного человека, с которым он ведет спор о наследстве, представляет ли это собой преступление против человечности?

    b. Может ли преследование на основе дискриминации по причинам, не перечисленным в статье 5(h) Устава, подпадать под другие пункты данной статьи? Достаточная ли это причина для того, чтобы отказаться от любого упоминания умысла дискриминационного характера в этих пунктах? Оправдывает ли опасность существования пробелов в правовых нормах широкое толкование уголовного права?

    c. Каково значение Доклада Генерального секретаря и заявлений некоторых государств для толкования Устава МТБЮ? Следует ли толковать резолюцию Совета Безопасности как договор? Или заявления государств — членов Совета важнее при толковании резолюции Совета, чем заявления, сделанные на дипломатической конференции относительно истолкования договора, принятого последним? Если ни одно государство не опровергло толкования, предложенного тремя постоянными членами Совета Безопасности, может ли МТБЮ тем не менее пренебречь им? По крайней мере, если текст ясен и не ведет к явно абсурдным или неразумным выводам?

d. Почему Доклад Генерального секретаря и заявления государств — членов Совета имеют значение для оправдания (широкого) толкования статьи 3 Устава (См. А. Юрисдикция, чч. 75, 88 и 143.), но не имеют значения, когда они выступают против широкого толкования статьи 5 Устава?

20. (*Судебная камера, Существо дела, чч. 638—643.*) Может ли убийство комбатанта во время общего или систематического нападения на гражданское население быть преступлением против человечности? Пытки военнопленного при таких обстоятельствах являются преступлением против человечности? Является ли убийство «главы семьи, который при подобных обстоятельствах пытается защитить свою семью, взявшись за оружие», или «члена сил самообороны, который делает то же самое» (ч. 640), нарушением МГП? Преступлением против человечности? Этот «глава семьи» или «член сил самообороны» — гражданские лица или комбатанты? Если они гражданские лица, разрешено ли им совершать акты насилия против противостоящих сил? При каких обстоятельствах? (См. статью 4(4) Конвенции III; статьи 43(2), 48 и 51(2)—(3) Протокола I.)

21. a. (*Апелляционная камера, Существо дела, чч. 185—195 и 229.*) В каких случаях лицо является пособником или подстрекателем при совершении преступления? Соучастником преступления? В каких случаях соучастник несет ответственность за деяния, совершенные другими исполнителями преступления?

b. (*Апелляционная камера, Существо дела, чч. 204—228.*) При каких обстоятельствах Тадич несет ответственность за преступления, совершенные его товарищами, которые выходили за рамки общего плана? Какую норму применила Судебная камера? Какая норма предусмотрена в общем праве? В итальянском законодательстве? Во французском? В немецком? В нидерландском? Какую норму применила Апелляционная камера? Достаточно ли того, что результат был предсказуем и Тадич остался безучастен? Он сознательно допустил риск того, что совершенные его товарищами действия приведут к известным нам теперь результатам, — достаточно ли этого факта? Необходимо ли, чтобы результаты были неизбежными или, вероятно, связанными с общим планом, и чтобы он согласился с тем, что они будут иметь место? Несет ли он ответственность даже в том случае, если надеялся, что таких последствий не будет?

c. (*Апелляционная камера, Существо дела, ч. 220.*) Должна ли общая цель соучастников, порождающая их ответственность за отдельные деяния, выходящие за рамки этой цели, также быть преступной? Подходит ли в качестве отправной точки военная операция, законная с точки зрения МГП (такая как оккупация деревни, контролируемой неприятелем)? А если эта операция — акт агрессии?

d. (*Апелляционная камера, Существо дела, чч. 225—226.*) Считает ли Апелляционная камера, что разработанная ею норма соответствует общему принципу права? Если бы национальные законодательства нахо-

дились в согласии с этим, означало бы это, что существует норма обычного международного уголовного права? По мнению Апелляционной камеры, чего не хватает для существования такой нормы международного уголовного права? Почему норма, разработанная Апелляционной камерой, все равно была бы нормой обычного права?

e. Совместима ли норма, разработанная Апелляционной камерой, со статусом комбатанта? С принципом личной уголовной ответственности? Волен ли комбатант вступить в вооруженные силы (которые, как ему известно, преследуют цели, противоречащие МГП) подобно тому, как преступник волен примкнуть к преступной группе? Согласно решению суда, несет ли комбатант, присоединившийся к вооруженной группе, которая занимается грабежом, ответственность за совершенные его товарищами убийства гражданских лиц, которые сопротивляются грабежу? Даже если он лично не совершает убийств? Даже если он, хотя и участвуя в оккупации деревень, которые подвергнутся разграблению, не участвует в грабежах? Даже если его мотивом является защита своей страны?

22. (*Судебная камера, Существо дела, чч. 540—553.*) Каковы конкретные сложности при оценке надежности свидетелей в ходе межэтнического конфликта: при установлении ответственности противоборствующих сторон? При установлении личной ответственности лица, принадлежащего к иной этнической группе, нежели свидетель?

23. (*Судебная камера, Существо дела, чч. 239—241.*) Если военнопленный содержался под стражей в лагере, где убили многих других лиц, где с ним дурно обращались, где его отделили от товарищей, после чего даже его родственники больше никогда его не видели, можно ли предположить, что он погиб? В целях предоставления свидетельства о смерти его семье? Чтобы осудить лиц из числа тех, кто содержал его под стражей и дурно с ним обращался?

24. Каковы четыре важнейшие для МГП заявления в этом деле? Что они означают для МГП? Для жертв войны? Какие преимущества и опасности для жертв будущих конфликтов несут эти заявления?

Прецедент № 181, МТБЮ, «Обвинитель против Мартича», Решение в соответствии с правилом 61

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-95-11-I, March 8, 1996; примечания не приводятся.]

ОБВИНИТЕЛЬ

против

МИЛАНА МАРТИЧА

РЕШЕНИЕ

[…]

I. ВСТУПЛЕНИЕ

[…]

3. […] Процессуальные действия по Правилу 61 Правил процедуры и доказывания позволяют Трибуналу, который не обладает никаким прямыми полномочиями в сфере правоприменения, не лишаться возможности действовать из-за неявки обвиняемого и продолжать свою работу. С этой целью, если Судебная камера удостоверилась, что обвинения разумны, после того, как она еще раз подтвердила обвинительный акт, она выдает международный ордер на арест обвиняемого. Кроме того, если Судебная камера удостоверилась, что невозможность исполнить ордеры на арест в целом или частично возникла из-за отказа государства сотрудничать, председатель Трибунала уведомляет об этом Совет Безопасности. Рассмотрение обвинительного акта судебной коллегией в ходе открытого слушания подкрепляет решение о подтверждении и в тех случаях, когда пострадавших вызывают в суд, дает им возможность быть услышанными и оставить свои свидетельства для истории.

II. РАССМОТРЕНИЕ ОБВИНИТЕЛЬНОГО АКТА

A. ОБВИНЕНИЯ

4. Милан Мартич обвиняется в том, что сознательно и преднамеренно отдал приказ об обстреле Загреба ракетами «Оркан» 2 и 3 мая 1995 г. (пункты обвинения I и III). В результате нападений в городе предположительно были убиты и ранены гражданские лица. Милан Мартич также обвиняется в том, что он ответственен за обстрел в связи с его высокой должностью и с тем фактом, что он, как утверждается, не сумел предот-

вратить нападение или наказать его исполнителей (пункты обвинения II и IV). Во время слушания Обвинитель заявил, что два последних пункта обвинения он представляет в качестве альтернативы. […]

B. КОМПЕТЕНЦИЯ ТРИБУНАЛА ПО СТАТЬЕ 3 УСТАВА

5. […] В своем решении от 2 октября 1995 г. по делу Тадича (IT-94-I-AR72, далее — решение Апелляционной камеры) [См. **Прецедент № 180**, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича» [А., Юрисдикция].] Апелляционная камера оговорила, что статья 3 [См. **Прецедент № 179**, ООН, Устав МТБЮ.] относится к широкому кругу правонарушений, то есть ко всем «нарушениям законов или обычаев войны», и что представленный в статье 3 перечень некоторых из этих нарушений носит пояснительный характер и не является исчерпывающим. Поскольку нарушение, определенное Обвинителем, не покрывается полностью пунктами (a)–(e) статьи 3, Судебная камера должна убедиться, что оно представляет собой нарушение законов или обычаев войны, указанное в этой статье. Поскольку Апелляционная камера предусмотрела ряд условий для установления юрисдикции Трибунала в соответствии со статьей 3, Судебная камера должна удостовериться, что эти условия, как представляется, были соблюдены на том этапе.

1. Определение норм международного гуманитарного права

[…]

8. *Нарушения норм договорного права* подпадают под действие статьи 3 Устава как договорного права. Апелляционная камера уточнила, что эту статью следует толковать как включающую в себя нарушения Дополнительных протоколов I и II. Все государства, которые входили в бывшую Югославию и являлись сторонами в данном конфликте в тот момент, когда были совершены предполагаемые правонарушения, обязаны были соблюдать Дополнительные протоколы I и II, применяемые к международным и немеждународным вооруженным конфликтам, соответственно. Согласно положениям этих Дополнительных протоколов нападения на гражданских лиц запрещены. Статья 85(3)(a) Дополнительного протокола I предусматривает, что превращение гражданского населения или отдельных гражданских лиц в объект нападения является серьезным нарушением в том случае, когда оно совершается умышленно в нарушение соответствующих положений Протокола и является причиной смерти или серьезного телесного повреждения или ущерба здоровью. Серьезные нарушения Дополнительного протокола I являются военными преступлениями и влекут за собой судебное преследование по статье 3 Устава. Кроме того, нарушения статьи 51(2), в которой говорится, что «гражданское население как таковое, а также отдельные гражданские лица не должны являться объектом нападений», и запрещаются «акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население», подпадают под компетенцию Трибунала по статье 3. Также в сферу компетенции Трибунала, как она определена

в статье 3 Устава, входят нарушения пункта 6 той же статьи, где в прямой форме запрещаются «нападения на гражданское население или на отдельных гражданских лиц в порядке репрессалий». Наконец, что касается Дополнительного протокола II, статья 13(2) предусматривает, что «гражданское население как таковое, а также отдельные гражданские лица не должны являться объектом нападения». В пункте 1 той же статьи оговаривается, что данная норма должна соблюдаться «при всех обстоятельствах», поскольку «гражданское население и отдельные гражданские лица пользуются общей защитой от опасностей, возникающих в связи с военными операциями». Нарушения Дополнительного протокола II являются нарушениями законов или обычаев войны и в качестве таковых подпадают под действие статьи 3 Устава.

9. Безусловный характер договорных норм, запрещающих нападения на гражданских лиц, также подкрепляет статья 60(5) Венской конвенции 1969 г. о праве международных договоров. Это положение исключает применение принципа взаимности в договорных вопросах в случаях существенных нарушений положений договора, касающихся «защиты человеческой личности, которые содержатся в договорах, носящих гуманитарный характер».

10. *Что касается обычного права*, норма о том, что гражданское население как таковое, а также отдельные гражданские лица не должны становиться объектом нападения, является основополагающей нормой международного гуманитарного права, применяемого ко всем вооруженным конфликтам.

11. В настоящее время существует свод положений обычного международного права, применяемых ко всем вооруженным конфликтам вне зависимости от их квалификации как международных или немеждународных вооруженных конфликтов. Эти положения включают в себя общие нормы или принципы, предназначенные для защиты гражданского населения, а также нормы, регулирующие средства и методы ведения войны. Как подтвердила Апелляционная камера, и общий принцип, состоящий в том, что право сторон в конфликте выбирать методы и средства ведения войны не является неограниченным, и запрещение нападений на гражданское население как таковое или на отдельных гражданских лиц, без сомнения, являются частью этого свода положений обычного права (Решение Апелляционной камеры, ч. 127).

12. Применимость этих норм ко всем вооруженным конфликтам подтверждают резолюции 2444 (XXIII) и 2675 (XXV) Генеральной Ассамблеи, единогласно принятые в 1968 и 1970 гг. соответственно. Считается, что эти резолюции поясняют обычное международное право в этой области. Содержащееся в обычном праве запрещение нападений на гражданское население во время вооруженных конфликтов подкреплено тем, что оно включено в оба Дополнительных протокола. Упомянутые выше статья 51 Дополнительного протокола I и статья 13 Дополнительного протокола II запрещают нападения на гражданское население как таковое, а также на отдельных гражданских лиц. В обоих положениях в прямой форме указа-

но, что эти нормы должны соблюдаться при всех обстоятельствах. Апелляционная камера еще раз подтвердила, что обе эти статьи являются частью обычного международного права.

13. Кроме того, запрещение нападений на гражданское население как таковое, а также на отдельных гражданских лиц и общий принцип, ограничивающий средства и методы ведения войны, также вытекают из «оговорки Мартенса». Эта оговорка вошла в основные гуманитарные документы; она гласит, что «в случаях, не предусмотренных (соответствующими документами), гражданские лица и комбатанты остаются под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, из принципов гуманности и из требований общественного сознания». Более того, эти нормы также вытекают из элементарных соображений гуманности, которые являются основанием всей совокупности положений международного гуманитарного права, применяемого к любым вооруженным конфликтам.

14. Достаточно здесь вспомнить, что элементарные соображения гуманности отражены в общей статье 3 Женевских конвенций. Это положение объединяет те нормы обычного международного права, которые должны, «как минимум», соблюдаться всеми сторонами «всегда и всюду» вне зависимости от квалификации конфликта. Запрещение нападений на гражданских лиц следует вывести из общей статьи 3, которая предусматривает, что «лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях ...должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением», и которая запрещает в пункте 1(а) «посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности всякие виды убийства, увечья...». Нападения на гражданское население как таковое или на отдельных гражданских лиц неизбежно привели бы к нарушению обязательного минимума норм, применяемых ко всем вооруженным конфликтам. Статья 4 Протокола II, далее развивающая и уточняющая общую статью 3, еще раз повторяет эти основополагающие гарантии.

15. Могут ли существовать обстоятельства, которые исключили бы противозаконность этих действий в целом или частично? Говоря более конкретно, утрачивает ли нападение свою противозаконность, если оно осуществлялось в качестве репрессалии? Запрещение нападений на гражданское население как таковое, а также на отдельных гражданских лиц должно соблюдаться при любых обстоятельствах вне зависимости от поведения другой стороны. Мнение многих специалистов в области права позволяет Судебной камере утверждать, что никакие обстоятельства не сделали бы законным нападение на гражданских лиц, даже если бы это был соразмерный ответ на подобное же нарушение, совершенное другой стороной. Исключение применения принципа взаимности в случае таких основополагающих гуманитарных норм подтверждается общей статьей 1 всех Женевских конвенций. Согласно этому положению, Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию, даже когда действия другой стороны можно счесть проти-

вопрвными. Международный суд пришел к выводу, что это обязательство вытекает не только из самих Женевских конвенций, но также из общих принципов гуманитарного права (Дело о военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки), Существо дела, I.C.J. Reports 1986, paragraph 220).

16. Запрещение репрессалий против гражданского населения или отдельных гражданских лиц, которое применяется ко всем вооруженным конфликтам, подкреплено текстами различных документов. Резолюция 2675 Генеральной Ассамблеи, подчеркивая необходимость принятия мер для обеспечения лучшей защиты прав человека в вооруженных конфликтах всех видов, утверждает, что «гражданское население или отдельные гражданские лица не должны быть объектом репрессалий». Кроме того, упомянутая выше статья 51(6) Протокола I устанавливает безусловное запрещение, поскольку «при всех обстоятельствах» «запрещаются нападения на гражданское население или на отдельных гражданских лиц в порядке репрессалий». Хотя в Протоколе II не упоминаются конкретно репрессалии против гражданских лиц, запрещение таких репрессалий можно вывести из его статьи 4. Репрессалии против гражданских лиц противоречат абсолютным и не допускающим отклонений запрещениям, перечисленным в этом положении. Запрещенные действия должны оставаться таковыми «в любое время и в любом месте». Запрещение репрессалий против гражданских лиц в немеждународных вооруженных конфликтах подкрепляется включением запрещения «коллективных наказаний» в пункте 2(b) статьи 4 Протокола II.

17. Следовательно, норма, которая утверждает, что репрессалии против гражданского населения как такового или отдельных гражданских лиц запрещаются при любых обстоятельствах, даже в случае противоправных действий другой стороны, является неотъемлемой частью обычного международного права и должна соблюдаться во всех вооруженных конфликтах.

18. Наконец, даже если нападение направлено на законную военную цель, выбор оружия и его применение четко определяются нормами международного гуманитарного права. Не существует формального положения, запрещающего использование кассетных бомб в вооруженных конфликтах. Статья 35(2) Дополнительного протокола I запрещает применять «оружие, снаряды, вещества и методы ведения военных действий, способные причинить излишние повреждения». Кроме того, в пункте 4(b) статьи 51 того же Протокола сказано, что запрещаются нападения неизбирательного характера. К ним относятся «нападения, при которых применяются методы или средства ведения военных действий, которые не могут быть направлены на конкретные военные объекты». Наконец, согласно положениям пункта 5(b) той же статьи, нападения не должны причинять ущерб и вред гражданскому населения, которые были бы несоразмерными по сравнению с предполагаемым конкретным и непосредственным военным преимуществом.

2. Другие условия

19. [...] По мнению Апелляционной камеры, для того чтобы нарушение международного гуманитарного права подпадало под юрисдикцию Трибунала согласно статье 3 его Устава, оно должно на самом деле быть серьезным. Апелляционная камера выделила два критерия для оценки «серьезности»: нарушение должно подрывать важные ценности и должно иметь тяжкие последствия для жертвы или жертв. В этом отношении нарушенная норма вытекает из элементарных соображений гуманности и защищает от нападения гражданское население или отдельных гражданских лиц. Следовательно, нарушение этой нормы ставит под угрозу жизнь и безопасность гражданских лиц, тем самым подрывая важную ценность. Кроме того, оно имеет серьезные последствия для жертв.

20. Апелляционная камера также четко заявила: для того чтобы нарушение нормы гуманитарного права подпадало под юрисдикцию Трибунала, оно должно влечь за собой личную уголовную ответственность лица, совершившего нарушение. Запрещение нападения на гражданское население как таковое или на отдельных гражданских лиц во время вооруженных конфликтов очевидно, как и намерение государств связать его с принципом личной ответственности. Как подтвердила Апелляционная камера, цитируя решение Международного военного трибунала в Нюрнберге, «преступления совершаются людьми, а не абстрактными органами или организациями, и только наказывая отдельных лиц, которые совершают такие преступления, можно обеспечить применение положений международного права» (Решение Апелляционной камеры, ч. 128). Принцип уголовной ответственности, еще раз сформулированный в статье 7(1) Устава данного Трибунала, касается лица, которое планировало, подстрекало, приказывало, совершало или иным образом содействовало или подстрекало к планированию, подготовке или совершению преступления. Таким образом, международное право разрешает судебное преследование лиц, действовавших в рамках своего должностного положения, как указано в статье 7(2) Устава.

21. Трибунал имеет особенно веские основания для осуществления своей юрисдикции в отношении лиц, которые благодаря своему высокому положению в политической или военной иерархии могут отдать приказ о совершении преступлений, входящих в его компетенцию, или которые сознательно воздерживаются от предотвращения таких преступлений или наказания совершивших их лиц. В Решении от 16 мая 1995 г. данная Судебная камера сочла, что такие лица «более чем те, кто просто выполняет наши приказы (...), тем самым подрывают международный общественный порядок» (дело Караджича, Младича и Станишича, IT-95-5-D, официальный запрос об отсрочке, пункт 25). Поскольку преступный умысел формулируется на высоком уровне административной иерархии, нарушение нормы международного гуманитарного права является частью преступной системы, особо оправдывающей вмешательство Трибунала.

22. Таким образом, компетенция Трибунала установлена, хотя возможен ее пересмотр в случае противоположного толкования существа дела в ходе любого последующего судебного процесса.

C. ФАКТЫ

[…]

24. Что касается военной и политической ситуации, существовавшей в момент нападений на Загреб в мае 1995 г., нет сомнений, что вооруженные силы Республики Хорватия и вооруженные силы самопровозглашенной Республики Сербская Краина участвовали в вооруженном конфликте. Было также очевидно, что вооруженные силы Союзной Республики Югославия поддерживали в тот момент самопровозглашенную Республику Сербская Краина. Представленные доказательства демонстрируют, что 1 мая 1995 г. хорватская армия начала массированное наступление на территорию, которую удерживали сербы в западной Славонии, — регион, находящийся прямо вдоль шоссе Загреб–Белград, которое является главной транспортной магистралью в Хорватии, идущей с востока на запад. В ходе боев в этом регионе восточной Славонии 2 и 3 мая 1995 г. подвергся обстрелу город Загреб.

25. Относящиеся к делу части материалов по делу и заслушанные показания свидетельствуют, что приказ об обстреле Загреба был отдан Миланом Мартичем. На момент данных событий Милан Мартич был президентом самопровозглашенной Республики Сербская Краина. Согласно статье 78, пункт 5, конституции этого самопровозглашенного образования, «президент командует вооруженными силами в мирное время и во время войны, командует силами национального сопротивления во время войны, отдает приказ о частичной или всеобщей мобилизации и организует подготовку к военным действиям в соответствии с положениями права». После обстрела в интервью на телевидении и радио, а также в газетах Милан Мартич несколько раз признавал, что именно он был тем лицом, которое отдало этот приказ.

26. Кроме того, представленные Обвинителю факты позволяют сделать вывод, что обстрел Загреба являлся операцией, которую планировали или готовили заранее. Признавая, что он получил приказ от Милана Мартича, генерал Челекетич объявил прессе 24 марта 1995 г., более чем за месяц до событий, на которых основывается обвинение, что в случае, если хорваты начнут наступление, он должен будет в ответ нанести удар «по слабым местам», то есть «по паркам хорватских городов». Генерал Челекетич добавил: «Мы знаем, кто такие люди в парках, — это гражданские лица». […]

28. Что касается самих нападений, то сержант Кертис, сотрудник Канцелярии Обвинителя, и два офицера полиции из Загреба свидетельствуют, что утром 2 мая 1995 г. три ракеты упали в центре города Загреб, а еще три попали на участок вблизи гражданского аэропорта. 3 мая 1995 г. в обеденное время две ракеты вновь упали в центре города, а еще три — в соседних районах. В ходе двух нападений погибли семь человек, более ста получили серьезные ранения и столько же были ранены легко. Все показания подтверждают заявление о том, что никто из этих людей не нес военную службу и не давал оснований для такого предположения.

29. Как показывают фотографии и видеозапись, представленные во время слушания, был нанесен значительный физический ущерб, который мог бы быть гораздо серьезнее. Судя по представленным документам и заслушанным показаниям, пострадали средняя школа, детская больница, дом престарелых и Национальная академия. По словам свидетелей, в непосредственной близости не было военных целей. Однако отмечается, что во время нападения 2 мая ракета предположительно также попала в административное здание министерства внутренних дел. Кроме того, свидетели подчеркивали, что военных целей не было рядом с теми местами, где погибли гражданские лица. Все утверждали, что количество погибших могло бы быть гораздо большим. Тот факт, что во время второго нападения на улицах Загреба находилось мало гражданских лиц, можно отнести на счет атмосферы страха, которую породило нападение, происшедшее днем ранее. Испуганные жители предпочли не выходить на улицу в обеденное время, что, безусловно, привело к уменьшению числа лиц, которые могли бы пострадать при подобном обстреле.

30. Эксперт по оружию четко обрисовал характеристики ракет «Оркан» и выпускаемых ими бомб. Судя по его показаниям, Югославская народная армия (ЮНА) разработала ракеты, использованные при нападении на Загреб. Воздействие этих ракет давно известно. Ракеты, о которых идет речь, были оснащены 288 суббоеприпасами, каждый из которых при взрыве выбрасывает во всех направлениях зазубренные куски металла и более 400 небольших стальных шариков. Ракеты имеют дальность около 50 километров и радиус поражения около 10 метров. В отличие от ракет, которые можно направлять к выбранной цели, данные ракеты являются относительно неточными, поскольку боковое отклонение может составлять до 600 метров в каждую сторону. Бомбы, выпускаемые ракетами, имеют двойное назначение: их можно использовать и как противопехотное оружие, и как средство нанесения ущерба легкой артиллерии, поскольку они пробивают стальной лист толщиной 60 мм. Военный эксперт считает, что, поскольку ракеты «Оркан» не являются точным оружием и обладают небольшой силой удара, они были бы неподходящим выбором для обстрела Загреба, если бы цель состояла в поражении военных объектов. В этом отношении эксперт сослался на ряд фотографий, которые запечатлели незначительный ущерб, нанесенный зданиям в Загребе во время нападений в мае 1995 г. По его мнению, поэтому разумно предположить, что применены такие ракеты были в основном потому, что осуществлялось нападение на гражданское население и терроризирование его. Наконец, эксперт заявил, что ракеты были выпущены с расстояния менее 50 километров от Загреба, из региона, находившегося под контролем вооруженных сил самопровозглашенной Республики Сербская Краина. Этот регион характеризуется такими геофизическими условиями, которые позволяют провести подобную операцию.

31. На основании представленных доказательств и заслушанных показаний Судебная камера удостоверилась в следующем: есть разумные основания полагать, что 2 и 3 мая 1995 г. гражданское население города Загреб подверглось нападению с применением ракет «Оркан» по приказу Милана Мартича, тогдашнего президента самопровозглашенной Республики

Сербская Краина. Во время нападения было убито и ранено множество гражданских лиц. Учитывая точность и силу удара ракет «Оркан», следует считать, что их применение в данном случае было направлено не на поражение военных целей, а на терроризирование гражданского населения Загреба. Следовательно, данные нападения противоречат уже обсуждавшимся выше нормам обычного и договорного международного права и подпадают под юрисдикцию Трибунала согласно статье 3 Устава.

32. Следовательно, Камера удостоверилась в том, что есть основания для подтверждения всех четырех пунктов обвинения, выдвинутых против Милана Мартича, и для выдачи международного ордера на его арест, который будет разослан всем государствам. […]

[…]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. *чч. 8, 11—14. 24*: Являлся ли вооруженный конфликт между Республикой Хорватия и самопровозглашенной Республикой Сербская Краина международным вооруженным конфликтом или немеждународным вооруженным конфликтом? При каких условиях можно было бы квалифицировать его как международный? Дает ли Камера квалификацию конфликта?

2. a. *ч. 8*: Любое ли нападение, при котором умышленно убивают или ранят гражданских лиц, является нарушением Протоколов I и II? Различны ли условия по Протоколу I и Протоколу II? Любое ли нападение, направленное против гражданских лиц, является нарушением Протоколов I и II? (См. статью 51 Протокола I и статью 13 Протокола II.)

   b. *чч. 8, 11—14*: Проводит ли Камера различие между обычным МГП и Протоколами в том, что касается запрещения нападений, при которых умышленно убивают или ранят гражданских лиц? Можно ли вывести полную меру этого запрещения уже из «оговорки Мартенса» и общей статьи 3 Конвенций? Применяется ли общая статья 3 к ведению военных действий? Являются ли статьи 51 Протокола I и 13 Протокола II полностью положениями обычного права?

   c. *чч. 25—31*: Какие доводы убедили Камеру в том, что нападения были действительно направлены против гражданского населения?

   d. *чч. 30—31*: Считает ли Камера ракеты «Оркан» средством ведения боя, которое не может быть направлено на конкретный военный объект? Какие еще выводы делает Камера из показаний эксперта по оружию?

3. *чч. 9, 15—18*:

   a. Каждое ли запрещенное Протоколом I нападение, затрагивающее гражданское население, является также незаконным, если совершается в качестве соразмерной репрессалии, направленной на прекращение подобных же незаконных нападений со стороны неприятеля?

b. Запрещает ли Протокол II репрессалии, состоящие из соразмерных нарушений Протокола II, направленных на прекращение подобных же нарушений со стороны неприятеля? Можно ли вообще допустить само существование понятия репрессалий в немеждународных вооруженных конфликтах? (См. статью 13 Протокола II.)

c. Предполагает ли статья 60(5) Венской конвенции о праве международных договоров, что незаконны любые репрессалии, представляющие собой нарушения договоров по МГП? Есть ли разница между репрессалиями и прекращением договора или приостановлением его действия в связи с его существенным нарушением?

d. Запрещаются ли нападения, направленные против гражданского населения в качестве соразмерной репрессалии, предназначенной для прекращения подобных же незаконных нападений со стороны неприятеля, в обычном МГП?

4. *чч. 20, 21*: Какие основания приводит Камера для решения о том, что нападения на гражданское население влекут за собой личную уголовную ответственность совершившего их лица? Является ли веским аргументом тот факт, что обвиняемый занимал высокое положение?

Прецедент № 182, МТБЮ, «Обвинитель против Раича», Решение в соответствии с правилом 61

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law in the Territory of Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-95-12-R61, September 13, 1996.]

ОБВИНИТЕЛЬ
против
ИВИЦЫ РАИЧА (также известного как ВИКТОР АНДРИЧ)

РАССМОТРЕНИЕ ОБВИНИТЕЛЬНОГО АКТА В СООТВЕТСТВИИ С ПРАВИЛОМ 61 ПРАВИЛ ПРОЦЕДУРЫ И ДОКАЗЫВАНИЯ

[…]

A. Обвинения

1. Ивица Раич обвиняется в том, что 23 октября 1993 г. он отдал приказ о нападении на деревню Ступни-До, находившуюся в Республике Босния и Герцеговина. Нападение предположительно было совершено силами

Хорватского вече обороны (ХВО), которые были определены как вооруженные силы самопровозглашенного Хорватского государства Герцег-Босна (ГБ), действующие под контролем Ивицы Раича. Ивица Раич обвиняется по шести пунктам обвинения: пункт I — серьезное нарушение Женевских конвенций 1949 г. (умышленное убийство), Устава Международного трибунала («Устав»); пункт II — серьезное нарушение Женевских конвенций 1949 г. (разрушение имущества), Устава; пункт III — нарушения законов и обычаев войны (намеренное нападение на гражданское население и бессмысленное разрушение деревни), Устава. […]

B. Предварительные вопросы

2. […] Процессуальные действия по правилу 61 […] дают Обвинителю возможность представить на открытом судебном заседании обвинительный акт против подсудимого и доказательства, подкрепляющие этот обвинительный акт. Следовательно, процессуальные действия по правилу 61 — это публичное напоминание о том, что подсудимого разыскивают в связи серьезными нарушениями международного гуманитарного права. Они также дают жертвам зверств возможность быть услышанными и оставить в анналах истории рассказ о том, как с ними обошлись. Если Судебная камера вынесет решение, что есть разумные основания полагать, что обвиняемый совершил какое-либо или все из преступлений, указанных в обвинительном акте, она выдаст международный ордер на его арест. Выдача такого ордера, которому обязаны подчиняться все государства — члены ООН, позволяет арестовать обвиняемого, если он пересекает международные границы. После процессуальных действий по Правилу 61 Председатель Международного трибунала может уведомить Совет Безопасности о том, что какое-либо государство не сотрудничает с Международным трибуналом. Обвинитель представил материал, в котором доказывается, что тот факт, что обвинительный акт не был вручен лично Ивице Раичу, полностью или частично объясняется тем, что Республика Хорватия и Хорватское государство Герцег-Босна не сотрудничали с Международным трибуналом.

3. Процессуальные действия по правилу 61 не являются заочным судебным разбирательством. В ходе этих действий не выносится решение о виновности или невиновности. Судебная камера лишь определяет, существуют ли разумные основания полагать, что обвиняемый совершил деяния, указанные в обвинительном акте. […]

C. Предметная подсудность

[…]

1. Статья 2 Устава — серьезные нарушения

[…]

8. Поскольку преступления, о которых говорит Обвинитель, были направлены против гражданских лиц и имущества, Женевской конвенцией, от-

носящейся к настоящему делу, является […] Женевская конвенция IV […]. На основании положений этой Конвенции Судебная камера сначала определяет, достаточно ли убедительно Обвинитель показал, что предполагаемое нападение на Ступни-До произошло во время международного вооруженного конфликта, а затем обращается к вопросу о том, касалось ли нападение лиц и (или) имущества, находящихся под защитой Женевской конвенции IV.

a. Международный вооруженный конфликт

9. Представленные Обвинителем доказательства указывают на то, что нападение на деревню Ступни-До являлось частью столкновений, происходивших в центральной и южной Боснии между ХВО […], с одной стороны, и силами боснийского правительства — с другой.

[…]

11. […] Конфликт между ХВО и силами боснийского правительства […] следует рассматривать как внутренний, если не будет доказано прямое участие в нем какого-либо государства. Таким образом, ответ на вопрос о том, являлось ли предполагаемое нападение на гражданское население деревни Ступни-До частью международного вооруженного конфликта, зависит от наличия и степени внешнего участия в столкновениях между силами боснийского правительства и ХВО в центральной и южной Боснии.

[…]

i. Прямое военное вмешательство со стороны Хорватии

13. Камера полагает, что для целей применения положений Женевской конвенции IV о серьезных нарушениях достаточно наличия значительных и продолжительных военных действий вооруженных сил Хорватии в поддержку боснийских хорватов против сил боснийского правительства на территории последнего, чтобы превратить внутригосударственный конфликт между боснийскими хорватами и правительством Боснии в международный. Представленные Обвинителем доказательства дают разумные основания полагать, что от пяти до семи тысяч военнослужащих Хорватской армии, а также некоторые военнослужащие Хорватских оборонительных сил (ХОС) присутствовали на территории Боснии и участвовали, как напрямую, так и посредством своих отношений с ГБ и ХВО, в столкновениях с силами боснийского правительства в центральной и южной Боснии. […]

17. […] Документы приводят к мысли, что солдаты Хорватской армии, служившие в ХВО, не были добровольцами, а, скорее, были мобилизованы Хорватией и служили в качестве солдат Хорватской армии с особым статусом в ХВО.

18. Такой вывод подкрепляют свидетельские показания о том, что в Боснии встречались целые бригады войск Хорватской армии. […] Маловероятно,

чтобы подразделения такого размера по собственному желанию добровольно вызывались служить в чужой стране. Кроме того, свидетели заявляли, что видели в центральной и южной Боснии боевую технику, такую как танки, вертолеты и артиллерию с эмблемами Хорватской армии. […] Не кажется вероятным, чтобы подобную технику привезли в Боснию добровольцы, не сотрудничавшие с правительством Хорватии. […]

21. […] Следовательно, существует достаточно доказательств, чтобы установить для целей данного разбирательства, что в результате значительного и продолжительного военного вмешательства Хорватской армии, осуществлявшегося в поддержку боснийских хорватов, внутригосударственный конфликт между боснийскими хорватами и их правительством в центральной Боснии стал международным вооруженным конфликтом и что этот конфликт происходил в момент нападения на деревню Ступни-До в октябре 1993 г.

ii. Контроль Хорватии над боснийскими хорватами

22. Сделанного выше вывода Камеры относительно характера конфликта достаточно, чтобы выполнить требование Женевской конвенции IV о наличии международного вооруженного конфликта. Тем не менее для целей доводов Обвинителя в отношении лиц, пользующихся защитой Женевской конвенции IV, которые обсуждаются ниже, Камера полагает необходимым рассмотреть дополнительный довод Обвинителя о том, что конфликт между правительством Боснии и ГБ можно считать международным из-за отношений, существовавших между Хорватией и ГБ. Обвинитель утверждает, что уровень политического и военного контроля, осуществлявшегося Хорватией над боснийскими хорватами, позволяет считать последних агентом или продолжением Хорватии.

23. Судебная камера полагает, что факта агентских отношений между Хорватией и боснийскими хорватами, — если их наличие докажут на суде, — также будет достаточно, чтобы установить, что конфликт между боснийскими хорватами и правительством Боснии был международным по характеру.

24. Вопрос о том, когда группа лиц может считаться агентом государства, часто рассматривался в контексте возложения на государства ответственности за действия их агентов. Комиссия международного права рассмотрела этот вопрос в своем Проекте статей об ответственности государств 1980 г. Статья 8 Проекта в соответствующей части предусматривает, что поведение лица или группы лиц «рассматривается как деяние государства по международному праву», если «установлено, что это лицо или группа лиц фактически действует от имени этого государства». К данному вопросу также обращался Международный суд в деле Никарагуа. В этом деле Суд рассматривал вопрос о том, являлись ли контрас — нерегулярные силы, сражавшиеся против правительства Никарагуа, — агентами Соединенных Штатов Америки, чтобы решить, несут ли США ответственность за нарушения международного гуманитарного права,

предположительно совершенные контрас. Суд постановил применить следующий необходимый критерий: являлись ли их отношения в такой степени отношениями зависимости одной стороны и контроля другой, что было бы верно приравнять контрас, для правовых целей, к органу правительства США или органу, действующему от имени этого правительства (*Nicaragua*, 1986 I.C.J. Rep. 109). Суд пришел к выводу, что США финансировали, организовывали, обучали, снабжали и оснащали контрас и помогали им в выборе военных и военизированных целей. Однако этих действий было недостаточно для того, чтобы возложить на США ответственность за какие-либо нарушения международного гуманитарного права, совершенные контрас.

25. Судебная камера считает необходимым подчеркнуть, что Международный суд в деле Никарагуа расследовал вопрос об агентских отношениях в совершенно ином контексте, нежели тот, который Судебная камера рассматривает в данном случае. Во-первых, постановление Суда по делу Никарагуа было окончательным решением относительно ответственности США за действия контрас. Напротив, настоящее разбирательство является предварительным по своему характеру, и его выводы могут быть пересмотрены в ходе суда. Во-вторых, в деле Никарагуа Суду было поручено установить ответственность государства за нарушения международного гуманитарного права. Поэтому он справедливо сосредоточился на оперативном контроле США над контрас, признав, что «общего контроля [США] над силами, в значительной степени зависящими [от США]», недостаточно для установления ответственности за нарушения, совершенные этими силами (*Nicaragua*, 1986 I.C.J. Rep. 115). Напротив, данная Камера не должна определять ответственность Хорватии за действия боснийских хорватов. Скорее, от нее требуется решить, можно ли считать боснийских сербов агентами Хорватии, для установления предметной юрисдикции в отношении [...] деяний, которые предположительно являются серьезными нарушениями положений Женевской конвенции. Следовательно, конкретный оперативный контроль не имеет значения для расследования. Скорее, Судебная камера сосредоточивается на политическом и военном контроле, который Хорватия осуществляла над боснийскими хорватами.

26. Представленные в данном деле доказательства дают разумные основания полагать, что боснийские хорваты были агентами Хорватии в столкновениях с боснийским правительством в центральной и южной Боснии, происходивших с осени 1992 г. до весны 1993 г. Представляется, что Хорватия не только помогала боснийским сербам — в значительной мере так же, как США поддерживали контрас в Никарагуа, но и ввела собственные вооруженные силы в конфликт, происходивший на территории Боснии, и осуществляла значительный контроль как над военными, так и над политическими структурами боснийских сербов. [...]

29. Помимо описанных выше доказательств воздействия Хорватии на военные структуры боснийских хорватов, Обвинитель также предоставил Судебной камере материалы, которые указывают на то, что политические структуры боснийских сербов находились под влиянием Хорватии. [...]

30. В своем решении от 7 апреля 1992 г., признающем существование Республики Босния и Герцеговина, Хорватия в прямой форме указала, что признание Боснии означает, что «хорватскому народу как одной из трех наций, составляющих Боснию и Герцеговину, должны быть гарантированы его суверенные права», и предоставила боснийским сербам право получить гражданство Хорватии. […]

31. […] Возможно, еще больше убедителен тот факт, что в момент заключения Дейтонского мирного соглашения министр иностранных дел Республики Хорватия Мате Гранич написал письма министрам иностранных дел нескольких государств, заверяя их, что Республика Хорватия примет все необходимые меры «для обеспечения того, чтобы персонал или организации в Боснии и Герцеговине, находящиеся под ее контролем или ее влиянием, полностью уважали <sic!> и соблюдали положения [определенных частей Дейтонского мирного соглашения]». (Письмо Постоянного представителя Соединенных Штатов Америки при Организации Объединенных Наций от 29 ноября 1995 г. на имя Генерального секретаря, Генеральная Ассамблея ООН, 50-я сессия, Совет Безопасности ООН, 50-я сессия, пп. 126–130, Док. ООН A/50/790 & S/1995/999 (30 ноября 1995 г.) («Дейтонское мирное соглашение»).

[…]

b. Лица и имущество, пользующиеся защитой

33. Сделав вывод, что нападение на деревню Ступни-До было частью международного вооруженного конфликта, Судебная камера теперь переходит ко второму требованию для применения статьи 2 Устава Международного трибунала: к вопросу о том, были ли предполагаемые преступления совершены «против лиц или имущества, находящихся под защитой положений соответствующей Женевской конвенции». […]

i. Покровительствуемые лица

34. Статья 4 Женевской конвенции IV, которая касается защиты гражданских лиц во время войны, в относящейся к делу части звучит так:

> «Под защитой настоящей Конвенции состоят лица, которые в какой-либо момент и каким-либо образом находятся в случае конфликта или оккупации во власти Стороны, находящейся в конфликте, или оккупирующей державы, гражданами которой они не являются».

Согласно этому определению, пострадавшие боснийские гражданские лица могут считаться «покровительствуемыми лицами», если они «каким-либо образом находятся … во власти Стороны, находящейся в конфликте… гражданами которой они не являются». Обвинитель утверждает, что силы ХВО под командованием Ивицы Раича в такой степени находились под контролем Хорватии, что боснийцев, ставших объектом нападения со стороны сил Ивицы Раича, можно считать находившимися в руках Хорватии.

35. Судебная камера признала, что ГБ и ХВО можно считать агентами Хорватии, так что конфликт между ХВО и правительством Боснии можно считать международным по характеру для целей применения режима серьезных нарушений. Вопрос теперь состоит в том, достаточно ли также такого уровня контроля для того, чтобы выполнить содержащееся в статье 4 Женевской конвенции IV требование относительно покровительствуемых лиц.

36. В «Комментарии к Женевской конвенции IV» Международного Комитета Красного Креста предполагается, что требование относительно покровительствуемого лица следует толковать как имеющее широкий охват. В «Комментарии» говорится, что слова «в какой-либо момент и каким-либо образом» использованы «для того, чтобы убедиться, что определение охватит все ситуации и все случаи».

    [...] В «Комментарии к Женевской конвенции IV» (p. 47) отмечается, что выражение «во власти» использовано в чрезвычайно широком смысле.

    > [...] Иными словами, выражение «во власти» необязательно следует понимать в физическом смысле; оно просто означает, что лицо пребывает на территории, находящейся под контролем соответствующей стороны.

37. Камере были представлены значительные доказательства того, что боснийские хорваты контролировали территорию вокруг деревни Ступни-До. [...] Поскольку Судебная камера уже постановила, что есть разумные основания полагать, что Хорватия контролировала боснийских сербов, можно считать, что Хорватия контролировала данный район. Таким образом, хотя жители Ступни-До не были непосредственно или физически «во власти» Хорватии, можно умозрительно считать, что они находились «во власти» Хорватии, страны, гражданами которой они не являлись. Поэтому Судебная камера приходит к выводу, что гражданские жители деревни Ступни-До были — для целей положений Женевской конвенции IV о серьезных нарушениях — покровительствуемыми лицами в связи с боснийскими сербами, потому что последних контролировала Хорватия. Судебная камера отмечает, что это решение вынесено исключительно для целей установления предметной юрисдикции в отношении правонарушений, предположительно совершенных обвиняемым.

ii. Находящееся под защитой имущество

38. Женевская конвенция IV также содержит несколько положений, которые оговаривают, какие виды имущества пользуются защитой по Конвенции. Обвинитель предположил, что статья 53 Конвенции представляет надлежащее определение в данном деле. Статья 53 предусматривает следующее:

    > «Всякое уничтожение оккупирующей державой движимого или недвижимого имущества, являющегося индивидуальной или коллектив-

ной собственностью частных лиц или государства, общин либо общественных или кооперативных организаций, которое не является абсолютно необходимым для военных операций, воспрещается».

Обвинитель заявляет, что, когда деревня Ступни-До была захвачена силами ХВО под командованием Ивицы Раича и перешла под их контроль, «имущество деревни Ступни-До превратилось в имущество, пользующееся защитой по условиям статьи 53... [потому что] оно являлось [боснийским] имуществом под контролем сил ХВО, которые следует считать принадлежащими к противной стороне, то есть Хорватии, в международном конфликте». [...]

39. Статья 53 описывает имущество, которое пользуется защитой по Конвенции, с точки зрения запрещений, применяемых в случае оккупации. Соответственно, для того, чтобы гражданское имущество пользовалось защитой от уничтожения по Женевской конвенции IV, необходима оккупация. Единственные положения Женевской конвенции IV, которые могут быть полезны для определения оккупация, — это статьи 2 и 6. В статье 2 говорится: «Конвенция будет применяться также во всех случаях оккупации всей или части территории... даже если эта оккупация не встретит никакого вооруженного сопротивления», тогда как статья 6 предусматривает, что Женевская конвенция IV «будет применяться с начала всякого конфликта или оккупации, упомянутых в статье 2». [...]

42. Судебная камера постановила: боснийские хорваты контролировали территорию вокруг деревни Ступни-До и можно считать, что Хорватия обладала контролем над этим районом. Таким образом, когда деревня Ступни-До была захвачена силами ХВО, имущество этой боснийской деревни перешло под контроль Хорватии в международном конфликте. Поэтому Судебная камера приходит к выводу, что имущество Ступни-До стало имуществом, пользующимся защитой, для целей положений Женевской конвенции IV о серьезных нарушениях. Судебная камера отмечает, что это решение вынесено исключительно для целей установления предметной юрисдикции в отношении правонарушений, предположительно совершенных обвиняемым. [...]

2. Статья 3 — Нарушения законов или обычаев войны

[...]

48. В деле Тадича Апелляционная камера установила тот принцип, что гражданские лица пользуются защитой в ходе внутренних вооруженных конфликтов (*Tadic Appeal Decision on Jurisdiction*, 119, 127). Конкретный вопрос о том, является ли нападение на гражданское население нарушением законов и обычаев войны, был рассмотрен Судебной камерой I Международного трибунала в Решении в соответствии с правилом 61 по делу Мартича. Судебная камера I постановила, что нападения на гражданское население запрещены по договорному и обычному праву во время как международных, так и внутренних вооруженных конфликтов.

Что касается договорного права, Камера опиралась на положения Дополнительных протоколов I и II. Она также нашла положение о запрещении такого поведения в обычном праве, основанное на решении Апелляционной камеры, резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, общей статье 3 Женевских конвенций и нормах Дополнительных протоколов I и II, отражающих обычное право. Далее Судебная камера I признала, что другие условия, определенные в решении Апелляционной камеры о юрисдикции Международного трибунала по статье 3, были выполнены, то есть что нарушение было серьезным, поскольку оно подрывало важные ценности и имело тяжкие последствия для жертв, а также влекло за собой личную уголовную ответственность лица, совершившего нарушение (См. Решение в соответствии с правилом 61 по делу Мартича, чч. 8, 10, 19, 20). Данная Судебная камера согласна с анализом, проведенным Судебной камерой I в Решении в соответствии с правилом 61 по делу Мартича, и постановляет, что Международный трибунал обладает юрисдикцией по статье 3 его Устава, чтобы принять к рассмотрению обвинение в нападении на гражданское население. […]

D. Разумные основания

[…]

51. Представленные Обвинителем доказательства показывают, что Ступни-До — маленькая деревушка примерно в четырех километрах к юго-востоку от Вареша в центральной Боснии. В отличие от близлежащего Вареша население Ступни-До было преимущественно мусульманским и насчитывало около 250 человек. Свидетели показали, что примерно в 8 часов утра 23 октября 1993 г. солдаты ХВО под командованием Ивицы Раича атаковали Ступни-До. Услышав выстрелы, сигнализировавшие о начале атаки, жители бросились в убежища, подвалы и другие укрытия. Около 40 легко вооруженных местных жителей, составлявших силы самообороны, попытались защитить свои семьи и имущество. Стрельба продолжалась приблизительно три часа, но поскольку силам ХВО противостояли только местные жители, последние вскоре были сокрушены. Затем защитники деревни отступили в главное убежище, пытаясь защитить и предупредить находившихся там людей. […]

52. Как явствует, солдаты ХВО шли от дома к дому в поисках жителей. Очевидцы свидетельствуют, что, обнаружив людей, солдаты заставляли их выходить из убежищ и терроризировали их. Судя по свидетельским показаниям, солдаты силой отнимали у жителей деньги и вещи, а также наносили удары ножами и огнестрельные ранения, насиловали и угрожали убить безоружных гражданских лиц, попадавшихся на их пути. Солдаты ХВО явно игнорировали тот факт, что деревня была незащищенной. Например, они стреляли сверху в четырех женщин, прятавшихся в подвале. Три из них умерли. Выжившая сообщила, что ей удалось ускользнуть из дома, но ее ранили солдаты, когда она бежала к лесу. Свидетели говорят, что видели тела по крайней мере 16 безоружных жителей, которые, видимо, были убиты таким же или сходным образом.

Кроме того, солдаты ХВО пытались сжечь заживо около 20 гражданских лиц: заперли людей в доме и подожгли его. Гражданским лицам в конце концов удалось спастись, выломав дверь с помощью топора. В ходе всего нападения солдаты ХВО обстреливали дома фосфорными боеприпасами, из-за чего дома загорались. Солдаты ХВО втащили многие тела в горящие дома. […]

53. По данным регистрационного бюро муниципалитета Вареш, которое занималось регистрацией смертей в Ступни-До, к моменту окончания нападения погибли 37 жителей Ступни-До. Почти все 60 домов в деревне были практически уничтожены. […]

54. В показаниях нескольких свидетелей сообщается, что деревня Ступни-До не имела военного значения. В ней не было какого-то значительного ополчения; «силы самообороны» почти полностью состояли из жителей деревни, собравшихся, чтобы защитить себя. […]

56. […] Нет доказательств того, что в деревне имелось какое-либо военное сооружение или любая другая законная цель. […]

59. Существуют доказательства того, что Ивица Раич знал о нападении и в действительности отдал приказ о нем. […] Сержант Экенхайм утверждал, что Ивица Раич планировал нападение, и отметил, что Ивица Раич открыто заявлял, что захватил Ступни-До, «поскольку считал, что боснийская армия начнет наступление на Вареш через Ступни-До, поэтому необходимо было нейтрализовать Ступни-До. Это был оплот боснийцев, полный солдат и предателей». […] На одной из нескольких встреч с представителями СООНО Ивица Раич сказал сержанту Экенхайму и полковнику Хенрикссону, что не причинит вреда гражданским лицам, что войска в Ступни-До подчинялись ему и что, поскольку ими командует он, он может гарантировать, что гражданские лица не пострадают. […]

60. Также очевидно, что войска ХВО в этом районе признавали полномочия Ивицы Раича. Например, по дороге в Вареш сержант Экенхайм и полковник Хенрикссон проезжали контрольно-пропускной пункт ХВО, где солдаты сказали, что они не могут ехать дальше без разрешения Ивицы Раича, их командира. […]

61. Наконец, свидетель, который служил в ХВО и в Хорватских оборонительных силах, заявил, что перед нападением бóльшая часть местных войск ХВО была развернута в районах линии фронта по приказу Ивицы Раича. […] Этот свидетель полагает, что Ивица Раич командовал войсками, потому что Ивица Раич дал ему написанное от руки разрешение оставлять при себе оружие при прохождении контрольно-пропускных пунктов по дороге в Ступни-До и из нее. Когда они встречались для передачи документа, Ивица Раич упомянул, что гордится действиями своих людей и что потери обычно случаются при таком типе боевых действий. […] Этот свидетель также утверждает, что видел, как Ивица Раич ударил солдата ХВО, который, как предполагалось, отпустил девушку во время атаки на Ступни-До. […]

E. Отсутствие сотрудничества с Международным трибуналом

[…]

66. Судебная камера полагает, что Ивица Раич несколько раз после своего освобождения оказывался в Хорватии и на территории Федерации Боснии и Герцеговины. Обвинитель представил достоверную информацию о том, что Ивица Раич проживает или проживал в городе Сплит в Республике Хорватия и что он на короткие периоды времени приезжает в город Киселяк в Федерации Боснии и Герцеговины. […] Кроме того, Судебная камера получила доверенность, подписанную Ивицей Раичем во время пребывания в Киселяке, в которой хорватский адвокат г-н Ходак назначается его представителем в разбирательстве по данному делу.

67. Республика Хорватия обязана сотрудничать с Международным трибуналом согласно статье 29 Устава. Несмотря на пребывание Ивицы Раича на ее территории, Республика Хорватия не вручила ему обвинительный акт и не исполнила направленный ей ордер на его арест.

68. Федерация Боснии и Герцеговины также обязана сотрудничать с Международным трибуналом после подписания Дейтонского мирного соглашения. Согласно статье X приложения 1-А к Дейтонскому мирному соглашению, Федерация Боснии и Герцеговины обязуется в полной мере сотрудничать «со всеми образованиями, участвующими в осуществлении этого мирного урегулирования…, включая Международный трибунал по бывшей Югославии». И опять же, несмотря на пребывание Ивицы Раича на ее территории, Федерация Боснии и Герцеговины не вручила ему обвинительный акт и не исполнила направленный ей ордер на его арест.

69. В прилагавшемся к Дейтонскому мирному соглашению письме от 21 ноября 1995 г. Республика Хорватия обязалась принять меры

> «для обеспечения того, чтобы персонал или организации в Боснии и Герцеговине, находящиеся под ее контролем или ее влиянием, полностью уважали <sic!> и соблюдали положения вышеупомянутых приложений [то есть приложений 1-А и 2 к Дейтонскому мирному соглашению]».

Дейтонское мирное соглашение (126–30). И Совет Безопасности ООН, и председатель Европейского союза недавно призывали Республику Хорватия воспользоваться своим влиянием на руководство боснийских хорватов, чтобы обеспечить полное выполнение Федерацией Боснии и Герцеговины ее международных обязательств. Их невыполнение Федерацией Боснии и Герцеговины также означает их невыполнение Республикой Хорватия.

70. В свете вышесказанного Судебная камера считает, что тот факт, что обвинительный акт не был вручен лично Ивице Раичу и ордеры на его арест не были исполнены, можно отнести за счет отказа Республики Хорватия

и Федерации Боснии и Герцеговины сотрудничать с Международным трибуналом. Соответственно, Судебная камера удостоверяет это с целью уведомить Совет Безопасности. [...]

III. ПОСТАНОВЛЕНИЕ

НА УКАЗАННЫХ ВЫШЕ ОСНОВАНИЯХ СУДЕБНАЯ КАМЕРА, В СООТВЕТСТВИИ С ПРАВИЛОМ 61, ЕДИНОГЛАСНО

ПОСТАНОВЛЯЕТ, что обладает предметной юрисдикцией в отношении всех пунктов обвинения в обвинительном акте против Ивицы Раича;

ДАЛЕЕ ПОСТАНОВЛЯЕТ, что убедилась в том, что существуют разумные основания полагать, что Ивица Раич совершил преступления, в которых он обвиняется по всем пунктам обвинительного акта;

НАСТОЯЩИМ ПОДТВЕРЖДАЕТ все пункты обвинения;

ВЫДАЕТ международный ордер на арест Ивицы Раича; и

ПРИКАЗЫВАЕТ, чтобы ордер на арест был передан всем государствам и многонациональным Силам по выполнению Соглашения (СВС).

ОТМЕЧАЕТ, что тот факт, что обвинительный акт не был вручен лично обвиняемому, можно отнести за счет отказа Республики Хорватия и Федерации Боснии и Герцеговины сотрудничать с Международным трибуналом, и возлагает ответственность за уведомление об этом Совета Безопасности на председателя Международного трибунала, согласно правилу 61(E). [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. *чч. 2, 66—70, Постановление*: Каковы достоинства и неудобства «процедуры по правилу 61» по сравнению с заочным судебным разбирательством или простым предъявлением обвинения прокурором? Какую задачу выполняет «процедура по правилу 61»? Каковы последствия Решения Трибунала для Раича, для Хорватии и для Боснии и Герцеговины? Как мог Трибунал принять Решение против Федерации Боснии и Герцеговины (которая является одной из двух составляющих частей Боснии и Герцеговины)? Разве сейчас международную ответственность за Федерацию Боснии и Герцеговины несет не Босния и Герцеговина? Мог бы Совет Безопасности ООН теперь ввести санкции против Боснии и Герцеговины? Против Федерации Боснии и Герцеговины? Против жителей хорватской национальности последней? Или (по обсуждавшемуся здесь Решению) также против жителей-мусульман?

2. *чч. 8, 33 и 34*: Любое ли умышленное убийство гражданского лица во время вооруженного конфликта является серьезным нарушением МГП? По крайней мере, если оно было совершено во время международного вооруженного конфликта? (См. статьи 1, 4 и 147 Конвенции IV.)

3. a. *чч. 13—31*: Решил ли Суд, что между Боснией и Герцеговиной и Хорватией существовал вооруженный конфликт? Как он установил его существование? Достаточно ли было того, что Хорватия финансировала, организовывала, снабжала и оснащала Хорватское вече обороны (ХВО)? Должно ли было ХВО быть органом правительства Хорватии? Применяет ли Трибунал тот же критерий, который применил Международный суд в **Прецеденте № 130**, Международный суд, «Никарагуа против США»?

   b. *чч. 13—31*: Достаточно ли было присутствия хорватских войск на территории Боснии и Герцеговины для того, чтобы сделать вооруженный конфликт международным? Считал ли Трибунал, что в Ступни-До присутствовали хорватские войска? Если нет, как он мог сделать вывод, что, тем не менее, применяются законы международного вооруженного конфликта? Необходимо ли было применять право международных вооруженных конфликтов, чтобы наказать Раича за его действия? (См. статьи 1 и 3 Конвенции IV, статьи 4 и 13 Протокола II, и Соглашение № 1 в **Прецеденте № 173**, Бывшая Югославия, Специальные соглашения между сторонами в конфликтах.)

   c. *чч. 31 и 69*: Достаточно ли было того факта, что Хорватия взяла на себя «обеспечение» соблюдения персоналом ХВО Дейтонского мирного соглашения, для того чтобы доказать, что ХВО действовало от ее имени? (См., по аналогии, статью 1, общую, Конвенций.)

   d. *чч. 34—37*: Разве Трибунал не применяет аргументацию Обвинителя, которую Апелляционная камера определила как абсурдную и ошибочную в части 76 **Прецедента № 180**, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича» [А. Юрисдикция]? Если бы «защитник» Ступни-До пытал проходившего мимо боснийского хорвата — жителя соседнего Вареша, было бы это серьезным нарушением МГП? Как можно было бы квалифицировать последнего как «покровительствуемое лицо» по отношению к такому «защитнику»? (См. статьи 4, 27, 31 и 147 Конвенции IV.)

   e. *чч. 37 и 42*: Отличается ли вопрос о том, обладает ли Суд предметной юрисдикцией в отношении действий, совершенных ХВО, по статье 2 Устава, от вопроса об ответственности Хорватии за действия ХВО?

4. *чч. 34—37*: Как может находиться во власти Хорватии человек, который никогда не был под ее юрисдикцией (или под контролем ее войск)?

5. *чч. 39 и 42*: Являлась ли деревня Ступни-До после нападения ХВО территорией, оккупированной Хорватией?

6. *ч. 48*: Почему нападение на гражданское население в ходе немеждународного вооруженного конфликта является нарушением МГП? (См. статью 3 Конвенции IV и статью 13 Протокола II.)

7. *чч.51—56*: Находились ли в Ступни-До какие-либо военные объекты? Являлись ли участники сил самообороны, которые «почти полностью состояли из жителей деревни, собравшихся, чтобы защитить себя», гражданскими лица-

ми или комбатантами? Являлись ли они военными объектами? Если да, сделало ли это их жен или дома законными объектами для нападения? (См. статьи 48, 50 и 52 Протокола I.)

8. *п. 59*: Являлся ли нарушением МГП план Раича «нейтрализовать Ступни-До», потому что он считал, «что боснийская армия начнет наступление на Вареш через Ступни-До»? Являлся бы он нарушением МГП, если бы Раич не опасался наступления на Вареш? (См. статьи 48, 50 и 52 Протокола I.)

Прецедент № 183, МТБЮ/МУС, Конфиденциальность и показания сотрудников МККК

[См. также **Документ № 19**, Соглашение между Международным трибуналом по бывшей Югославии и МККК, устанавливающее порядок посещения лиц, удерживаемых Трибуналом.]

ПРЕЦЕДЕНТ

A. МТБЮ, «Обвинитель против Симича и других»

[**Источник**: ICTY, The Prosecutor v. Blagoje Simic, Milan Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todorovic, Simo Zaric, IT 95-9.PT, in the Trial Chamber, Decision of 27 July 1999; примечания не приводятся.]

[N.B.: Это Решение было опубликовано Трибуналом 1 октября 1999 г.]

В СУДЕБНОЙ КАМЕРЕ
Решение от 27 июля 1999 г.
ОБВИНИТЕЛЬ
против
БЛАГОЕ СИМИЧА [и других]
КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЕ В ОДНОСТОРОННЕМ ПОРЯДКЕ

РЕШЕНИЕ ПО ХОДАТАЙСТВУ ОБВИНЕНИЯ В СООТВЕТСТВИИ С ПРАВИЛОМ 73 О ВЫНЕСЕНИИ РЕШЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ПОКАЗАНИЙ СВИДЕТЕЛЯ […]

II. АРГУМЕНТЫ

A. Обвинение […]

3. […] По мнению обвинения, вопрос заключается в том, имеет ли третья сторона в разбирательстве, такая как МККК, право вмешиваться, чтобы помешать дать показания свидетелю, который желает это сделать. Обвинение утверждает, что предметом спора между МККК и обвинением являются следующие вопросы: 1) имеет ли МККК право в одностороннем

порядке решать, что сотрудники или бывшие сотрудники МККК не могут давать показания перед Международным трибуналом, несмотря на их готовность сделать это; обвинение считает, что он такого права не имеет; 2) в качестве альтернативы должна ли Судебная камера решить, могут ли меры предосторожности в достаточной мере защитить соответствующие интересы МККК в области конфиденциальности; и 3) если да, тогда Судебная камера должна установить, являются ли обстоятельства данного конкретного дела настолько чрезвычайными, что МККК имеет соответствующий интерес в области конфиденциальности, который можно защитить, лишь не разрешая вообще вызывать свидетеля. И снова обвинение доказывает, что обстоятельства не столь чрезвычайны. Обвинение представляет свои аргументы в отношении различных вопросов, которые, как оно предполагает, поднимет МККК, в частности касательно иммунитета и привилегий.

4. В отношении общей позиции МККК обвинение заявляет, что понимает озабоченность МККК возможным отказом национальных властей разрешить персоналу МККК доступ в места, где пребывают лица, находящиеся под защитой Женевских конвенций, если будут считать, что сотрудники МККК могут впоследствии давать показания в ходе уголовного судебного разбирательства относительно увиденного и услышанного в этих местах. Сочувствуя озабоченности МККК, обвинение тем не менее повторяет свое мнение: МККК в рамках права не пользуется никаким иммунитетом или привилегией, которые позволили бы ему в одностороннем порядке воспрепятствовать кому-либо из его бывших сотрудников дать показания.

5. Обвинение утверждает, что Судебная камера должна выносить постановление в каждом случае отдельно и должна принять решение о том, что запретить свидетелю давать показания можно лишь в исключительных обстоятельствах. Обвинение считает, что принимаемые меры предосторожности могут надлежащим образом защитить интересы МККК. […]

B. МККК […]

12. МККК опирается, среди прочего, на следующие доводы в поддержку своей позиции: международный мандат МККК, его рабочие принципы и их применение, его неприкосновенный статус, привилегированный характер его корреспонденции и переговоров и воздействие подобных показаний на его операции, а также на доктрину привилегированности или конфиденциальности в национальном законодательстве.

13. В общем и целом позиция МККК заключается в том, что дача показаний бывшим сотрудником МККК будет являться нарушением принципов международного гуманитарного права, касающихся роли МККК и его мандата по Женевским конвенциям, Дополнительным протоколам и Уставу МККК. Такие показания, утверждает МККК, поставили бы под угрозу его способность осуществлять свой мандат в будущем, поскольку заинтересованные стороны (национальные власти или воюющие

стороны) вполне могут отказать ему в доступе в тюрьмы и места содержания под стражей или ограничить его, если будут считать, что должностные лица или сотрудники МККК впоследствии могут давать показания относительно лиц, с которыми они встречались, или событий, свидетелями которых они стали. […]

14. МККК основывает свои доводы на мандате, возложенном на него согласно Женевским конвенциям, Дополнительным протоколам и его Уставу, а также на своем особом статусе и роли. Он особенно подчеркивает важность соблюдения принципов, среди прочего, беспристрастности и нейтральности, а также необходимость соблюдения конфиденциальности при выполнении своих функций. МККК отмечает, что, соблюдая эти принципы, он может добиться доверия воюющих сторон в вооруженном конфликте и сил, участвующих в военных действиях, а при отсутствии такого доверия он не сумеет выполнять задачи, возложенные на него в соответствии с международным гуманитарным правом. Далее МККК заявляет, что при осуществлении своего мандата он берет на себя обязательство соблюдать конфиденциальность по отношению к воюющим сторонам. Важная часть этого обязательства такова: должностные лица и сотрудники МККК не дают показаний относительно вопросов, которые попадают в поле их зрения при выполнении их функций. […]

19. […] МККК утверждает, что Международный трибунал должен исключить показания, даваемые без согласия МККК, если обвинение не сможет доказать, что существует крайняя необходимость представить их в качестве доказательства и что эта необходимость столь велика, что перевешивает необходимость в конфиденциальности и вероятные негативные последствия для деятельности МККК. МККК доказывает, что для выполнения указанного выше требования должны быть соблюдены следующие условия:

1) вменяемые в вину преступления должны быть особо тяжкими;

2) данные доказательства должны быть жизненно необходимы в том смысле, что без них дело развалится; и

3) принятие этих доказательств не причинит вреда работе МККК.

По мнению МККК, на основании имеющейся сейчас информации, в частности, касающейся сути показаний, в настоящем деле данные критерии не соблюдены.

III. ОБСУЖДЕНИЕ […]

A. Вопросы, не вызывающие разногласий между стороной обвинения и МККК […]

36. […] Судебная камера считает, что МККК достаточно заинтересован в данном вопросе, чтобы иметь право представить свои доводы относительно ходатайства, если информация основывается на знаниях, полу-

ченных бывшим сотрудником при исполнении им служебных обязанностей, поскольку в этом случае потенциально могут быть затронуты интересы МККК. Признается, что необходимо проводить различие между информацией, собранной благодаря должностному положению, и информацией, собранной человеком как частным лицом. Если информация была получена в ходе исполнения служебных обязанностей, она может считаться принадлежащей той организации, на которую человек работал. Следовательно, можно считать, что соответствующая организация имеет признаваемый правом интерес в отношении данной информации и, таким образом, может выдвинуть возражения против разглашения информации. Напротив, в тех случаях, когда человек получает информацию как частное лицо, организация не имеет признаваемого правом интереса. Далее, если информация была получена в ходе выполнения задач, которые не входят в компетенцию МККК, это означает, что МККК не может претендовать на интерес в отношении неразглашения этой информации. […]

B. Спорные вопросы и вопросы, имеющие отношение к делу

38. Вопрос не в том, обладает ли Международный трибунал юрисдикцией в отношении МККК, и, в частности, не в том, обладает ли Международный трибунал полномочиями, чтобы принудить МККК предоставить информацию. По мнению Судебной камеры, вопрос, нуждающийся в рассмотрении, заключается в том, имеет ли МККК столь существенный и подлинный интерес в отношении конфиденциальности, что показания бывшего сотрудника, получившего информацию при исполнении служебных обязанностей, не должны приниматься к рассмотрению. […]

42. […] Общеизвестно, что Международный трибунал обязан соблюдать обычное международное право, не в последнюю очередь потому, что согласно статье 1 его Устава он применяет международное гуманитарное право, которое состоит как из обычных, так и из договорных норм. […]

44. Таким образом, Судебная камера постановляет, что для решения рассматриваемого вопроса необходимо принять во внимание следующие соображения: […]

1. Признает ли договорное или обычное международное право, что МККК имеет такой интерес в отношении конфиденциальности, который дает ему право на то, чтобы показания его бывшего сотрудника не разглашались

a) Мандат МККК по договорному и обычному международному праву […]

46. Широко признано, что МККК, независимая гуманитарная организация, обладает особым статусом в международном праве на основании мандата, возложенного на него международным сообществом. Судебная

камера отмечает, что функции и задачи МККК напрямую вытекают из международного права, то есть из Женевских конвенций и Дополнительных протоколов. Еще одна задача МККК, согласно его Уставу, — содействовать развитию, имплементации и применению международного гуманитарного права, а также распространению знаний и информации о нем. [...]

50. Необычный статус и роль МККК также были признаны Генеральной Ассамблеей ООН. «Принимая во внимание особую роль, которую Международный Комитет Красного Креста играет в международных гуманитарных отношениях», Генеральная Ассамблея наделила МККК статусом наблюдателя при Генеральной Ассамблее. Судебная камера отмечает, что эта резолюция была предложена 131 государством и принята Генеральной Ассамблеей единогласно. Представляя резолюцию от лица всех предлагающих государств, постоянный представитель Италии при ООН говорил об МККК следующее: «Особая роль, возложенная на МККК международным сообществом, и мандат, предоставленный ему Женевскими конвенциями, делают его уникальным в своем роде учреждением, обладающим исключительным статусом». Тогда же представитель США заявил, что «уникальный мандат МККК выделяет Комитет из всех прочих международных гуманитарных организаций или ведомств, оказывающих помощь».

51. Широко признанный престиж МККК и его «моральный авторитет» основаны на том, что МККК обычно последовательно придерживается главных принципов, в соответствии с которыми он действует при исполнении своего мандата. Основополагающие принципы, на которые опирается МККК при исполнении своего мандата, — это принципы гуманности, беспристрастности, нейтральности, независимости, добровольности, единства и универсальности. Для рассматриваемого вопроса особенно важны принципы нейтральности, беспристрастности и независимости.

52. [...] Три принципа — нейтральность, беспристрастность и независимость — описывают как производные принципы, цель которых — «обеспечение доверия к Красному Кресту всех сторон, что для Красного Креста совершенно необходимо». Они являются производными (вторичными) в том смысле, что касаются не целей, но средств. Нейтральность и беспристрастность — это инструменты, позволяющие МККК выполнять свои функции. Согласно этим принципам, МККК не может быть вовлечен в какие-либо разногласия между сторонами в конфликте.

53. Принцип беспристрастности призывает МККК выполнять его функции, не принимая ничью сторону. По мнению МККК, беспристрастность «связана с идеалами Красного Креста, в соответствии с которыми он обязан заботиться обо всех без исключения». Согласно принципу нейтральности, МККК не может принимать чью-либо сторону в каких бы то ни было вооруженных конфликтах, и персонал МККК должен воздерживаться от какого-либо вмешательства, прямого или косвенного, в военные операции. МККК утверждает, что для соблюдения этого принципа он должен избегать любых действий, которые одна из воюющих сторон, в прошлом

или настоящем, могла бы воспринять так, как будто он занимает позицию противостояния ей. Принцип нейтральности также требует, чтобы МККК не вступал в полемику, особенно политического, расового или религиозного характера. Нейтральность означает, что МККК относится ко всем одинаково и не выносит суждений относительно политической линии и легитимности правительств или воюющих сторон. Принцип независимости призывает МККК осуществлять свою деятельность свободно и исключительно на основании решений, принятых его собственными органами и в соответствии с его собственными процедурами. Соответственно, он не может зависеть ни от каких национальных властей. Это гарантирует его нейтральность. […]

55. Аргументы как обвинения, так и МККК также касаются вопроса конфиденциальности. Принцип конфиденциальности, на который опирается МККК, относится к его правилу, состоящему в том, чтобы не разглашать третьим сторонам информацию, полученную его персоналом при исполнении своих обязанностей. МККК доказывает, что этот принцип является ключевым компонентом, на который ему необходимо опираться, чтобы иметь возможность выполнять свой мандат. Его называют «рабочим инструментом» или, в более общих выражениях, правилом. Конфиденциальность напрямую вытекает из принципов нейтральности и беспристрастности. Судебная камера отмечает, что она всегда упоминается в связи с гуманитарной деятельностью МККК. Кроме того, все сотрудники, работающие в МККК, обязуются соблюдать принцип конфиденциальности. Обязательство сохранять тайну включено в каждый трудовой договор. […]

59. Следствием основополагающих принципов нейтральности и беспристрастности и рабочего принципа конфиденциальности является политика МККК, заключающаяся в том, чтобы не разрешать своему персоналу давать показания в судах и, в частности, не давать показаний против обвиняемых. МККК считает, что никто из его сотрудников, бывших или нынешних, не может давать показания, разглашая информацию, полученную при выполнении функций МККК, без предварительного согласия МККК.

60. Судебная камера принимает довод МККК о том, что со времен Второй мировой войны он последовательно соблюдает правило, согласно которому его делегаты и сотрудники не дают показаний в судах. […] В соглашениях о статусе делегаций МККК в различных странах также содержится соответствующее положение. […]

63. Обвинение утверждает, что МККК непоследователен в своей практике, поскольку он делает публичные заявления относительно нарушений международного гуманитарного права в ходе отдельных конфликтов. МККК опровергает утверждение обвинения, доказывая, что делает публичные заявления лишь тогда, когда соблюдены определенные условия, и, в любом случае, лишь когда он убежден, что его способности выполнять свой мандат не будет нанесен ущерб. МККК также утверждает, что его публичные заявления носят весьма общий характер, и в них никогда

не упоминаются конкретные люди. Судебная камера не находит убедительным довод обвинения о том, что публичные заявления МККК являются отступлением от его политики конфиденциальности. Напротив, она убеждена, что правило МККК не делать публичных заявлений о конкретных деяниях, совершенных в нарушение гуманитарного права и приписываемых конкретным лицам, отражает его глубокую приверженность принципу нейтральности. […]

b) Разглашение информации и способность МККК выполнять свой мандат

65. Как отмечалось ранее, для выполнения своего мандата МККК нужен доступ в лагеря, тюрьмы и места содержания под стражей, а для этого ему необходимо иметь доверительные отношения с правительствами или воюющими сторонами. […] Такую деятельность в рамках системы предоставления защиты можно осуществлять лишь при условии приглашения или принятия со стороны держащей под стражей державы. Подобное разрешение, в свою очередь, основывается на доверительных отношениях, установленных МККК с правительствами или воюющими сторонами. МККК также необходимо завоевать доверие посещаемых заключенных. […] МККК утверждает, что принятие соответствующей информации в качестве доказательства оказало бы пагубное воздействие на безопасность его делегатов и персонала на местах, а также на безопасность жертв. […]

c) Выводы […]

73. Содержащийся в предыдущем разделе анализ ясно показывает, что право на неразглашение в ходе судебного процесса имеющейся у сотрудников МККК информации, касающейся его деятельности, необходимо для эффективного выполнения МККК его мандата. Поэтому Судебная камера приходит к выводу, что участники Женевских конвенций и Протоколов к ним взяли на себя договорное обязательство обеспечить неразглашение в ходе судебного процесса имеющейся у сотрудников МККК информации, касающейся работы МККК и что, напротив, МККК имеет право настаивать на подобном неразглашении со стороны участников Женевских конвенций и Протоколов. В этом отношении можно считать, что государства-участники согласились с основополагающими принципами, на которых построена работа МККК, — имеется в виду беспристрастность, нейтральность и конфиденциальность, и в особенности, что они согласились с необходимостью конфиденциальности для эффективного выполнения МККК его функций.

74. Можно считать, что ратификация Женевских конвенций 188 государствами отражает opinio juris этих государств, и это, в дополнение к описанной выше общей практике государств в отношении МККК, позволяет Судебной камере заключить, что МККК имеет право на неразглашение информации в соответствии с обычным международным правом. […]

2. Следует ли сопоставлять интерес МККК в отношении конфиденциальности с интересами правосудия?

76. Из вывода Судебной камеры о том, что МККК по международному праву имеет интерес в отношении конфиденциальности и может претендовать на неразглашение информации, следует, что вопрос о сопоставлении интересов не стоит. Судебная камера обязана соблюдать эту норму обычного международного права, которая, по своему содержанию, не допускает никакого сопоставления интересов и не призывает к нему. Эта норма, если понимать ее правильно, по своему содержанию недвусмысленна и однозначна и не требует никаких ограничений. Она действует очень просто: по закону она запрещает Судебной камере принять к рассмотрению соответствующую информацию. […]

3. Могли бы меры предосторожности в достаточной степени удовлетворить интерес МККК в отношении конфиденциальности?

80. Вывод Судебной камеры о том, что существует норма обычного международного права, запрещающая ей принять к рассмотрению информацию, означает, что вопрос о принятии мер предосторожности не стоит. […]

IV. ПОСТАНОВЛЕНИЕ

На указанных выше основаниях,

В соответствии с правилом 73 Правил процедуры и доказывания Международного трибунала,

СУДЕБНАЯ КАМЕРА ПРИНИМАЕТ РЕШЕНИЕ о том, что показания бывшего сотрудника МККК, которые стремился представить Обвинитель, не должны быть даны.

К данному Решению прилагается Особое мнение судьи Дейвида Ханта. […]

ОДНОСТОРОННЕЕ И КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ДЕЙВИДА ХАНТА В ОТНОШЕНИИ ХОДАТАЙСТВА ОБВИНЕНИЯ О ВЫНЕСЕНИИ РЕШЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ПОКАЗАНИЙ СВИДЕТЕЛЯ […]

IV. ЗАТРОНУТЫЕ ИНТЕРЕСЫ […]

15. Я согласен с тем, что обязательство соблюдать конфиденциальность, которое МККК несет перед воюющими сторонами, — это обязательство, позволяющее ему выполнять свой мандат. […]

17. Однако интерес МККК по защите себя от разглашения, то есть от того, чтобы подобная информация была раскрыта при даче показаний, является не единственным общественным интересом, существующим в этом деле. Наличествует также сильный общественный интерес, чтобы все необходимые доказательства были доступны судам, которые должны судить лиц, обвиняемых в серьезных нарушениях международного гуманитарного права, чтобы в ходе таких судебных процессов можно было получить справедливый результат в соответствии с законом. […]

V. ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ ЗАЩИТА МККК ОТ НЕРАЗГЛАШЕНИЯ АБСОЛЮТНОЙ?

19. […] Однако в совместном решении судьи Робинсона и судьи Беннуны (которое я буду называть «совместным решением») признается, что МККК предоставлена абсолютная защита от разглашения таких доказательств обычным международным правом. […]

22. МККК не утверждал, что абсолютный характер его защиты от разглашения *в прямой форме* признан частью обычного международного права. Самое большее, говорилось лишь, что он был признан *подразумеваемым образом*. Но так ли это? Относилось ли согласие государств, на которое ссылается МККК, к тому, что его защита будет считаться абсолютной всеми, включая международные уголовные суды, или только к тому, что сами государства будут поддерживать абсолютный характер защиты МККК, насколько они в состоянии привести его в действие, — например, заключая соглашения о предоставлении иммунитета в своих собственных национальных судах? Лишь в первом случае существовала бы норма обычного международного права, имеющая обязательную силу для данного Трибунала.

23. […] В совместном решении упоминались соглашения о статусе МККК, заключаемые между государствами и МККК, в которых предусматривается, что его сотрудники пользуются иммунитетом от дачи показаний в национальных судах. Подобные оговорки могут составлять opinio juris и практику государств для целей определения существования нормы обычного права, заключающейся в том, что защита МККК перед национальными судами является абсолютной. Однако я не убежден, что такая норма включает в себя *международные* уголовные суды, задача которых — осуществлять судебное преследование в связи с серьезными нарушениями международного гуманитарного права, в том числе серьезными нарушениями тех же Женевских конвенций. […] На мой взгляд, слишком смело предполагать, что в момент создания Женевских конвенций государства задумывались о существовании такого же иммунитета в международных уголовных судах (первый из которых был создан почти полвека спустя) или что они думали о существовании такого иммунитета в подобных судах после этого. По этим причинам я не убежден, что ответ можно найти в обычном международном праве. […]

28. Я рассмотрел доводы МККК тщательно и (признаюсь) с сочувствием, но лично меня его аргументы — или совместное решение — не убедили в том, что его защита от разглашения является абсолютной, как он утверждает. Достаточно будет двух ситуаций, чтобы показать, почему, по моему мнению, необходимо, чтобы в редких случаях последнее слово оставалось за судами (или хотя бы международными уголовными судами).

29. Первая ситуация — показания должностного лица или сотрудника МККК необходимы, чтобы установить невиновность обвиняемого. Неужели обвиняемый должен быть признан виновным или приговорен к значительному сроку заключения, дабы обеспечить защиту МККК от опасности разглашения информации? […]

31. Вторая ситуация, когда, на мой взгляд, необходимо, чтобы последнее слово оставалось за судами. Это ситуация, в которой показания должностного лица или сотрудника МККК необходимы, чтобы установить виновность конкретного обвиняемого в ходе судебного процесса исключительной важности. Политика МККК неизбежно исключит возможность получения его согласия на дачу таких показаний.

32. Я не говорю, что международные уголовные суды обязательно должны разрешать должностному лицу или сотруднику МККК давать показания в каждой из этих ситуаций. Конкретные обстоятельства отдельных дел настолько разнообразны, что подобные прогнозы невозможны. Я также не хотел бы ограничивать ситуации, в которых судам следует проводить сопоставление интересов, теми двумя, что мной упомянуты. Невозможно предусмотреть все ситуации, которые могут возникнуть. Вот почему руководящие принципы, такие, как те, что разработаны МККК, являются неподходящим заменителем сопоставления интересов, которое провел бы такой суд. В каждом случае суд должен сравнить конкурирующие интересы: важность доказательств для данного судебного процесса и опасность разглашения того факта, что показания были даны должностным лицом или сотрудником МККК, — чтобы определить, какой из них перевешивает. Но я подчеркиваю: очень редко доказательства могут иметь настолько большое значение, что перевесят защиту МККК от разглашения. […]

VII. СОПОСТАВЛЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ […]

41. По моему мнению, в данном деле интересы МККК явно перевешивают. Поэтому я не разрешил бы давать показания вне зависимости от того, является ли защита МККК от разглашения абсолютной или нет.

VI. ПОСТАНОВЛЕНИЕ

42. Совместное решение выносит постановление о том, что «показания бывшего сотрудника МККК, которые стремился представить Обвинитель, не должны быть даны». Я уверен: имелось в виду, что это постановление ограничивается теми показаниями, которые обвинение хотело

получить у данного конкретного свидетеля, — ограничение, которое подтверждается в другом месте в совместном решении, и что оно не должно отражать аргументацию самого совместного решения о том, что бывшие должностные лица МККК никогда не должны давать показания в случаях, когда они узнали о соответствующих фактах благодаря своему служебному положению.

43. На таких основаниях я соглашаюсь с данным постановлением.

B. МУС, Правила процедуры и доказывания, Правило 73

[**Источник**: ICC-ASP/1/3 (часть II-A), приняты 09.09.2002.]

Правило 73

Привилегированные сообщения и информация [...]

4. Суд считает привилегированными и, следовательно, не подлежащими раскрытию, в том числе путем дачи показания любым нынешним или прежним должностным лицом или сотрудником Международного Комитета Красного Креста (МККК), любые информацию, документы или другие доказательства, которые оказались в его распоряжении в ходе или в результате выполнения МККК его функций, предусмотренных Уставом Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, кроме случаев, когда:

   a) после консультаций, проведенных в соответствии с подправилом 6, МККК письменно подтверждает, что не возражает против такого раскрытия, или как-либо иначе отказывается от этой привилегии; или

   b) такие информация, документы или другие доказательства содержатся в публичных заявлениях и документах МККК.

5. Ничто в подправиле 4 не затрагивает допустимости того же доказательства, полученного из иного источника помимо МККК и его должностных лиц или сотрудников, если такое доказательство получено этим источником независимо от МККК и его должностных лиц или сотрудников.

6. Если Суд определяет, что информация, документы или другие доказательства МККК имеют большое значение для конкретного дела, Суд и МККК проводят консультации, чтобы попытаться решить этот вопрос совместными усилиями, принимая во внимание обстоятельства дела, относимость запрашиваемого доказательства, возможность получения этого доказательства из другого источника, помимо МККК, интересы правосудия и потерпевших, а также выполнение Судом и МККК их функций.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Почему конфиденциальность и отказ давать показания столь важны, по мнению МККК? Разве не более эффективно публично осудить все нарушения МГП, совершаемые в ходе вооруженного конфликта? Другие организации используют метод осуждения: каковы различия между МККК и этими организациями? С точки зрения мандата, юридического статуса, эффективности? Можно ли сказать, что они конкурируют друг с другом или они исполняют взаимодополняющие роли?

   b. Является ли конфиденциальность таким же принципом, как нейтральность, беспристрастность или независимость? Обязательно ли она вытекает из этих принципов? Если бы какая-либо организация разрешила своему персоналу давать показания перед международными уголовными трибуналами, непременно ли она тем самым нарушила бы свою нейтральность или беспристрастность?

2. a. Какую ценность имеет прецедентное право международных уголовных трибуналов в международном праве? Что такое обычная норма международного права? На каких основаниях Камера заключает, что право МККК на неразглашение информации основывается на обычном праве? Превращается ли этот иммунитет в норму обычного права благодаря тому, что такой иммунитет предоставляется в соглашениях о статусе МККК? Как МККК может способствовать созданию норм обычного права? В отношении МГП? В отношении своего иммунитета? Может ли его практика составлять объективный элемент обычая? Opinio juris? Или практика МККК может способствовать только появлению таких элементов в государствах?

   b. Выводит ли Судебная камера МТБЮ абсолютный иммунитет МККК из обычного права, вытекающего из реальной практики и opinio juris государств? Или из толкования норм, основанных на договорах? Делает ли она вывод, что иммунитет вытекает из практики, или что он подразумевается в мандате, предоставленном государствами МККК?

3. Разве интересы правосудия не имеют преимущества перед данным принципом неразглашения? Хотя этого не случилось в данном деле, что произошло бы, если бы показания делегата МККК позволили судьям изменить или отменить свое решение? Какие прямые или косвенные последствия для операций МККК на местах и для его доступа к жертвам войны имели бы показания делегата МККК, связанные с разглашением конфиденциальной информации?

4. Правила процедуры и доказывания МУС включают в себя эту привилегию МККК — подтверждает ли этот факт ее характер как нормы обычного права?

5. Сравните, как предоставленный МККК иммунитет рассматривается МТБЮ и Правилами процедуры и доказывания МУС. Противоречат ли исключения, предусмотренные в правиле 73 последних, концепции абсолютного иммунитета, выдвинутой Трибуналом?

Прецедент № 184, МТБЮ, «Обвинитель против Купрешкича и других»

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: ICTY, The Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic, Vladimir Santic, IT 95-16, Trial Chamber, Judgement of: 14 January 2000; примечания приведены частично.]

Решение от 14 января 2000 г.
ОБВИНИТЕЛЬ
против
Зорана КУПРЕШКИЧА
Мирьяна КУПРЕШКИЧА
Влатко КУПРЕШКИЧА
Драго ЙОСИПОВИЧА
Драгана ПАПИЧА
Владимира ШАНТИЧА, также известного как «ВЛАДО»

РЕШЕНИЕ […]

II. ОБВИНЕНИЯ ПРОТИВ ПОДСУДИМЫХ

31. Обвинитель сослался на следующие факты и выдвинул обвинения по следующим пунктам: […]

32. Подсудимые помогали в подготовке нападения на гражданских лиц в селе Ахмичи-Шантичи в апреле 1993 г. […].

33. Согласно ПУНКТУ 1 все шестеро подсудимых обвиняются в ПРЕСТУПЛЕНИИ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ […] на основании того, что с октября 1992 г. по апрель 1993 г. они преследовали боснийских мусульман — жителей села Ахмичи-Шантичи и окрестностей по политическим, расовым и религиозным причинам, планируя, организуя и осуществляя нападение, которое должно было удалить всех боснийских мусульман из села и соседних районов. В рамках этого преследования подсудимые участвовали в намеренном и систематическом убийстве гражданских лиц из числа боснийских мусульман, полном уничтожении их домов и имущества, а также их организованном задержании и изгнании из села Ахмичи-Шантичи или содействовали этим действиям и подстрекали к ним.

34. Согласно ПУНКТАМ 2–9 подсудимые Мирьян и Зоран Купрешкичи обвиняются в убийстве как ПРЕСТУПЛЕНИИ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

[…] и в НАРУШЕНИИ ЗАКОНОВ ИЛИ ОБЫЧАЕВ ВОЙНЫ […] (убийство) […]. На момент начала нападения на село Ахмичи-Шантичи рано утром 16 апреля 1993 г. свидетель КЛ жил со своим сыном Насером, женой Насера Зехрудиной и их двумя детьми, четырехлетним Элвисом и трехмесячным Седжадом. Зоран и Мирьян Купрешкичи вошли в дом свидетеля КЛ, вооруженные автоматическим оружием. Зоран Купрешкич застрелил Насера. Затем он выстрелил в Зехрудину, ранив ее. Мирьян Купрешкич облил мебель легковоспламеняющейся жидкостью, чтобы поджечь дом. Затем подсудимые застрелили детей, Элвиса и Седжада. Когда свидетель КЛ выбежал из горящего дома, раненая Зехрудина еще была жива, но потом она погибла в огне. Насер, Зехрудина, Элвис и Седжад — все они погибли, а свидетель КЛ получил ожоги головы, лица и рук.

35. Согласно ПУНКТАМ 10 и 11 Зоран и Мирьян Купрешкичи обвиняются в ПРЕСТУПЛЕНИИ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ […] (бесчеловечные акты) […] и в НАРУШЕНИИ ЗАКОНОВ ИЛИ ОБЫЧАЕВ ВОЙНЫ […] (жестокое обращение) […] на том основании, что они убили семью свидетеля КЛ на его глазах и нанесли ему тяжкие телесные повреждения — подожгли его дом, когда он находился еще в нем, в результате чего он получил серьезные ожоги.

36. Согласно ПУНКТАМ 12–15 подсудимый Влатко Купрешкич обвиняется в убийстве и бесчеловечном и жестоком обращении как в ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ […], а также в НАРУШЕНИЯХ ЗАКОНОВ ИЛИ ОБЫЧАЕВ ВОЙНЫ […]. До нападения 16 апреля 1993 г. солдаты ХВО, вооруженные автоматическим оружием, собирались в жилище подсудимого в Ахмичах. […] Солдаты ХВО (Хорватского вече обороны) стреляли в гражданских лиц — боснийских мусульман из дома подсудимого в течение всего нападения. Члены семьи Пезер, которые были боснийскими мусульманами, решили бежать через лес. Когда они пробегали мимо дома подсудимого в направлении леса, подсудимый и другие солдаты ХВО, находившиеся перед его домом, содействуя друг другу и подстрекая друг друга, обстреляли эту группу, ранив Дженану Пезер […] и еще одну женщину. Дженана Пезер упала на землю, и Фата Пезер вернулась, чтобы помочь дочери. Подсудимый и другие солдаты ХВО стреляли в Фату Пезер и убили ее.

37. Согласно ПУНКТАМ 16–19 Драго Йосипович и Владимир Шантич обвиняются в ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ […] (убийство) и […] (бесчеловечные акты), а также в НАРУШЕНИЯХ ЗАКОНОВ ИЛИ ОБЫЧАЕВ ВОЙНЫ […] (убийство и жестокое обращение). 16 апреля 1993 г. множество солдат ХВО, включая подсудимых, атаковали дом Музафера и Шухреты Пушчул, когда семья, включая двух юных дочерей, спала. В ходе нападения подсудимые и другие солдаты ХВО, содействуя друг другу и подстрекая друг друга, насильно вывели семью из их дома, а затем убили Музафера Пушчула, удерживая членов его семьи поблизости. В ходе нападения солдаты ХВО, включая подсудимых, разнесли дом, а затем сожгли его до основания. […]

V. ПРИМЕНЯЕМОЕ ПРАВО [...]

A. Предварительные вопросы

1. Общие замечания

510. Два конкретных довода, выдвинутых защитой в ее заявлениях либо подразумевающихся в показаниях свидетелей, которых вызывала защита, необходимо опровергнуть в самых решительных выражениях.

511. Первый — это предположение, что нападения, совершенные против мусульманского населения долины реки Лашва, можно каким-то образом оправдать, потому что, по утверждению защиты, подобные же нападения предположительно совершались мусульманами в отношении хорватского населения. Судебная камера желает подчеркнуть в этом контексте нерелевантность взаимности, особенно в отношении содержащихся в международном гуманитарном праве обязательств, которые имеют абсолютный характер и не допускают отступлений. Таким образом, отсюда следует, что в современном международном гуманитарном праве нет места защите на основании довода tu quoque. Напротив, определяющей характеристикой современного международного гуманитарного права является обязательство соблюдать основные принципы этой отрасли права вне зависимости от действий неприятельских комбатантов. [...]

2. Принцип tu quoque ошибочен и неприменим: абсолютный характер обязательств, налагаемых основополагающими нормами международного гуманитарного права [...]

517. Довод tu quoque некорректен в принципе. Через призму этого довода гуманитарное право представляется базирующимся на узком двустороннем обмене правами и обязательствами. Напротив, основная часть этого права устанавливает абсолютные обязательства, то есть безусловные обязательства или, иными словами, не основанные на взаимности. Эта мысль уже заключена в статье 1, общей, Женевских конвенций 1949 г., которая предусматривает, что «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются *при любых обстоятельствах* соблюдать ...настоящую Конвенцию» (курсив добавлен. — *Примечание редакции*.). Кроме того, необходимо обратить внимание на общее положение (соответственно, статьи 51, 52, 131 и 148), которое предусматривает, что «ни одной Высокой Договаривающейся Стороне не будет разрешено освобождать себя или какую-либо другую Высокую Договаривающуюся Сторону от ответственности, которая возлагается на нее или на другую Высокую Договаривающуюся Сторону вследствие нарушений, предусмотренных в предыдущей статье» (то есть серьезных нарушений). Правда, в этом положении говорится лишь об ответственности государств за серьезные нарушения, совершенные агентами государств или фактическими агентами государств, или, по крайней мере, за серьезные нарушения, порождающие ответственность государств (например, государство не предотвратило

такие нарушения и не вынесло наказания в связи с ними). Тем не менее общая идея, лежащая в основе этих положений, состоит в том, что ответственность за серьезные нарушения является абсолютной и ни в каком случае не может быть отменена путем обращения к каким-либо юридическим средствам, таким как отступление от договоров или соглашений. И конечно, подобная ответственность и, если говорить в более общем смысле, личная уголовная ответственность за серьезные нарушения международного гуманитарного права не может быть отменена ссылкой на такие доводы, как взаимность. [...]

519. Вследствие их абсолютного характера эти нормы международного гуманитарного права не представляют собой двусторонних обязательств, то есть обязательств одного государства в отношении другого. Скорее, — как указал Международный суд в деле «Барселона Трэкшн» (в котором конкретно шла речь об обязательствах, касающихся основополагающих прав человека), — они устанавливают обязательства перед международным сообществом в целом, в результате чего каждый член международного сообщества имеет «законный интерес» в отношении их соблюдения и, следовательно, законное право требовать выполнения этих обязательств [примечание 770: Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd. (Дело о компании «Барселона Трэкшн, Лайт энд Пауэр Лимитед») (Бельгия против Испании), ICJ Reports, 1970, p. 32, para. 33 and 34 [...]].

520. Кроме того, большинство норм международного гуманитарного права, особенно тех, которые запрещают военные преступления, преступления против человечности и геноцид, также являются императивными нормами международного права, или jus cogens, то есть по своему характеру не допускают отступлений и имеют преимущественное юридическое действие. Такая классификация обусловливает следующий факт: если соответствующие нормы содержатся в договорах, вопреки общей норме, установленной в статье 60 Венской конвенции о праве международных договоров [См. **цитату**, выше, глава 13, IX.2.c) dd) но нет взаимности.], существенное нарушение такого договорного обязательства одной из сторон не дает права другой ссылаться на это нарушение, чтобы приостановить или прекратить действие договора. Статья 60(5) предусматривает, что подобная взаимность или, иными словами, принцип inadimplenti non est adimplendum, не применяется к положениям, касающимся защиты человеческой личности, которые содержатся в договорах, носящих гуманитарный характер, и особенно к положениям, исключающим любую форму репрессалий по отношению к лицам, пользующимся защитой по таким договорам.

3. Запрещение нападений на гражданских лиц [...]

525. Говоря более конкретно, можно обратиться к знаменитой «оговорке Мартенса», которая, по авторитетному мнению Международного суда, уже стала частью обычного международного права [См. **Прецедент № 46**, Международный суд, Консультативное заключение по вопросу о ядерном оружии, п. 84]. Конечно, нельзя считать, что эта оговорка означает, будто «прин-

ципы гуманности» и «требования общественного сознания» были повышены до ранга самостоятельных источников международного права, поскольку такой вывод опровергается международной практикой. Однако данная оговорка предписывает, как минимум, ссылаться на эти принципы и требования каждый раз, когда норма международного гуманитарного права недостаточно строга или точна: в таких случаях сферу действия и содержание нормы необходимо определить с помощью ссылки на эти принципы и требования. В обсуждаемом деле это означало бы, что предписания статей 57 и 58 [Протокола I] (и соответствующих норм обычного права) следует интерпретировать таким образом, чтобы как можно более узко толковать дискреционное право нападать на воюющих и, кроме того, расширить защиту, предоставляемую гражданским лицам.

526. Примером использования «оговорки Мартенса» могут служить такие соображения, как кумулятивное воздействие нападений на военные объекты, причиняющих побочный ущерб гражданским лицам. Иными словами, может так случиться, что единичные нападения на военные объекты, причиняющие побочный ущерб гражданским лицам, хотя они и могут вызывать сомнения относительно их законности, тем не менее, на первый взгляд, не кажутся сами по себе противоречащими весьма общим предписаниям статей 57 и 58 (или соответствующих норм обычного права). Однако в случае повторяющихся нападений, когда все они или их большая часть попадают в «серую зону» между бесспорной законностью и противозаконностью, возможно, оправдано будет заключить, что кумулятивный эффект таких действий приводит к тому, что они не соответствуют международному праву. Действительно, может оказаться, что такая модель поведения военных подвергает чрезмерной опасности жизнь и имущество гражданских лиц вопреки требованиям гуманности.

527. Что касается репрессалий против гражданских лиц, то обычное международное право их запрещает, пока гражданские лица находятся во власти неприятеля. Если говорить о гражданских лицах в зоне ведения боевых действий, репрессалии против них запрещены статьей 51(6) Дополнительного протокола I от 1977 г., тогда как репрессалии против гражданских объектов запрещены статьей 52(1) того же документа. Тем не менее встает вопрос, превратились ли эти положения впоследствии, если предположить, что они не разъясняли нормы обычного международного права, в общие нормы международного права. Другими словами, обязаны ли те государства, которые не ратифицировали Протокол I (а к ним относятся такие страны, как США, Франция, Индия, Индонезия, Израиль, Япония, Пакистан и Турция), тем не менее соблюдать общие нормы, имеющие то же содержание, что и эти два положения? Надо сказать, что в последнее время, кажется, не появлялась такая практика государств, которая последовательно поддерживала бы предположение, что был сформирован один из элементов обычая, а именно usus или diuturnitas. Однако это область, в которой opinio juris sive necessitatis может сыграть гораздо более значительную роль, чем usus, как следствие упомянутой выше «оговорки Мартенса».

В свете того, как государства и суды имплементировали ее, эта оговорка явно показывает, что принципы международного гуманитарного права могут формироваться в ходе обычного процесса под давлением требований гуманности или велений общественного сознания, даже если практика государства скудна или противоречива. Другой элемент, в форме opinio necessitatis, выкристаллизовавшийся как следствие требований гуманности или общественного сознания, может оказаться решающим элементом, провозглашающим появление общей нормы или принципа гуманитарного права.

528. [...] Нельзя отрицать, что репрессалии против гражданских лиц — варварское по своей сути средство обеспечения соблюдения международного права. Всеобщее отвращение, которое обыкновенно вызывают репрессалии, с очевидностью объясняется тем, что они могут быть не только произвольными, но и направленными совсем не против непосредственно отдельных исполнителей первоначального нарушения. Обычно репрессалии применяются в ситуациях, когда лица, несущие персональную ответственность за нарушение, либо неизвестны, либо находятся вне досягаемости. И такие ответные меры оказываются направлены на других, более уязвимых, лиц или группы людей. Это лица или группы, которые, возможно, даже не испытывали никакой солидарности с предполагаемыми авторами первоначального нарушения; они могут быть связаны с ними лишь гражданством и верностью одним и тем же правителям. [...]

530. Следует добавить, что репрессалии можно было хоть как-то оправдать в прошлом, когда они были практически единственным действенным способом заставить неприятеля отказаться от незаконных военных действий и соблюдать в будущем международное право, однако в настоящее время их уже нельзя оправдывать этим. В настоящее время широко доступно и, что еще важнее, становится более эффективным иное средство обеспечения соблюдения международного права — судебное преследование и наказание в связи с военными преступлениями и преступлениями против человечности в национальных или международных судах. [...]

531. Благодаря давлению, оказываемому требованиями гуманности и велениями общественного сознания, появилась норма обычного международного права, касающаяся обсуждаемого вопроса. В отношении формирования нормы обычного права необходимо упомянуть два момента, позволяющих утверждать, что существует opinio juris или opinio necessitatis.

532. Во-первых, еще до принятия Дополнительного протокола I от1977 г. ряд государств объявили или предусмотрели в своих военных уставах, что репрессалии в современной войне допускаются лишь в той степени, в какой они заключаются в применении против неприятельских вооруженных сил оружия, запрещенного в иных случаях, — тем самым признавая от противного, что репрессалии против гражданских лиц не допускаются. [...] Однако факт остается фактом: в международных

отношениях можно различить элементы широко распространенного opinio necessitatis. Это подтверждает, в первую очередь, принятие в 1970 г. подавляющим большинством стран резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, в которой говорилось, что «гражданское население или отдельные гражданские лица не должны становиться объектом репрессалий» [примечание 78: резолюция 2675 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1970 г.]. Еще одно подтверждение: большое число государств ратифицировали Протокол I, тем самым выразив свою убежденность в том, что репрессалии против гражданского населения должны быть всегда запрещены. Также примечательно, что это мнение было, по сути, поддержано МККК в его меморандуме относительно ирано-иракской войны от 7 мая 1983 г., направленном государствам — участникам Женевских конвенций 1949 г. [См. **Прецедент № 142**], и Судебной камерой I МТБЮ в деле Мартича [См. **Прецедент № 181**].

533. Во-вторых, государства, которые участвовали во множестве международных и внутренних вооруженных конфликтов, происходивших в течение последних 50 лет, обычно воздерживались от утверждений, что они имеют право применять репрессалии против гражданских лиц неприятеля в зоне боевых действий. Подобное утверждение делал только Ирак во время ирано-иракской войны в 1980–1988 гг., а также — но лишь абстрактно и гипотетически — еще несколько государств, например, Франция в 1974 г. и Великобритания в 1998 г. Упомянутые выше элементы, как представляется, подтверждают мнение о том, что требования гуманности и веления общественного сознания, проявившиеся в opinio necessitatis, к настоящему моменту привели к формированию нормы обычного права, которая носит обязательный характер и для тех немногих государств, которые на каком-то этапе не намеревались исключать абстрактную юридическую возможность обращения к обсуждаемым репрессалиям.

534. Существование этой нормы было авторитетно подтверждено, пусть и косвенно, Комиссией международного права. В комментарии к подпункту d статьи 14 (сейчас статья 50) Проекта статей об ответственности государств [См. **Прецедент № 38**.], которая исключает из режима законных контрмер любое поведение, ущемляющее основные права человека, Комиссия отметила, что в общей статье 3 четырех Женевских конвенций 1949 г. «в случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера, запрещаются любые репрессалии в отношении ясно выраженных запрещенных действий, а также любые другие репрессалии, не совместимые с требованием гуманного обращения». Отсюда следует, что, по мнению Комиссии, репрессалии против гражданских лиц в зоне боевых действий также запрещены. Это мнение, на взгляд Судебной камеры, верно. Однако его необходимо дополнить двумя утверждениями. Во-первых, общая статья 3 к настоящему времени стала частью обычного международного права. Во-вторых, как справедливо постановил Международный суд в деле Никарагуа [См. **Прецедент № 130**, ч. 219], она включает в себя основополагающие правовые стандарты универсальной ценности, которые применяются во время и международных, и внутренних вооруженных конфликтов.

Действительно, было бы абсурдно предположить, что тогда как репрессалии против гражданских лиц, угрожающие их жизни и физической безопасности, запрещены во время гражданских войн, они разрешаются во время международных вооруженных конфликтов в течение времени, пока гражданские лица находятся в зоне боевых действий.

535. Следует также указать, что в любом случае, даже когда репрессалии считаются законными, они ограничиваются: a) принципом, согласно которому они должны быть последним средством в попытках обеспечить соблюдение неприятелем правовых стандартов (это значит, среди прочего, что они могут осуществляться лишь после того, как было заранее сделано предупреждение, которое не привело к прекращению совершения преступлений неприятелем); b) обязательством принимать особые меры предосторожности перед их осуществлением (они могут осуществляться лишь после того, как решение об этом было принято на самом высоком политическом или военном уровне; иными словами, решение о них не может быть принято командирами на местах); c) принципом соразмерности (который означает не только то, что репрессалии не должны быть чрезмерными по сравнению с предшествующим незаконным актом войны, но и то, что они должны прекращаться, как только прекращается этот незаконный акт); и d) «элементарными соображениями гуманности» (как упоминалось выше).

536. Наконец, необходимо отметить, особенно в связи с обсуждаемым делом, что, каким бы ни было содержание норм обычного права, касающихся репрессалий, запрещающие их договорные положения, в любом случае применимы к данному делу. К 1993 г. и Хорватия, и Босния и Герцеговина ратифицировали Дополнительные протоколы I и II в дополнение к четырем Женевским конвенциям 1949 г. Следовательно, вне зависимости от того, считается конфликт, частью которого было нападение на Ахмичи, внутренним или нет, стороны в конфликте, бесспорно, обязаны были соблюдать соответствующие договорные положения, запрещающие репрессалии.

4. Заключения Международного трибунала по вопросу права: значение прецедентного права

537. Этот вопрос, хотя и важный вообще и с точки зрения методологии, приобретает особое значение в настоящем решении, поскольку оно в значительной степени базируется на международных и национальных судебных решениях. Потребность Трибунала обращаться к судебным решениям вполне ожидаема в связи с тем, что и материальное, и процессуальное уголовное право в международном праве все еще находятся в зачаточной стадии. В частности, существует относительно немного договорных положений по данному вопросу. Однако — особенно после Второй мировой войны — появился значительный объем решений в области прецедентного права, касающихся международных преступлений. Это также вполне понятное развитие событий: международным законодателям трудно было примирить между

собой весьма разнообразные и часто противоречащие друг другу национальные традиции, существовавшие в области уголовного права и судопроизводства, принимая общие нормы, которые учитывали бы должным образом эти традиции. Однако общие принципы могут постепенно оформляться, когда они упоминаются и уточняются в ряде судебных решений, принимаемых международными или национальными судами, которые рассматривают конкретные дела. Поэтому вполне логично, что международные суды должны во многом опираться на такую судебную практику. Какое юридическое значение следует придавать этому своду норм?

538. Значение, придаваемое судебным прецедентам, в очень большой степени зависит от правового характера Трибунала (и тесно связано с ним), то есть от того, является ли Трибунал настоящим международным судом. Поэтому Судебная камера должна прежде всего рассмотреть, пусть и в сжатой форме, этот вопрос — вопрос, изучить который у Трибунала до сих пор не было возможности.

539. Бесспорно, МТБЮ является международным судом, (i) поскольку таково было намерение Совета Безопасности, выраженное в резолюции об учреждении Трибунала, (ii) поскольку таковы структура и функционирование данного Трибунала, а также статус, привилегии и иммунитеты, которыми он пользуется по статье 30 Устава, и (iii) поскольку он призван применять международное право, чтобы определить, были ли совершены серьезные нарушения международного гуманитарного права на территории бывшей Югославии. Таким образом, сводом норм, который должен применять Трибунал principaliter, то есть для принятия решений по главным вопросам, представленным ему, является международное право. Правда, Трибуналу, возможно, придется прибегать к национальному законодательству, чтобы восполнить пробелы в Уставе или обычном международном праве. К примеру, он может изучать национальное законодательство или судебные решения национальных судов и опираться на них, чтобы обнаружить появление общего принципа уголовного права, который присущ всем основным правовым системам мира. [...]

540. Будучи международным по характеру и применяя международное право principaliter, Трибунал не может не опираться на твердо установившиеся источники международного права и, в рамках этой системы, на судебные решения. Какое значение должно придаваться этим решениям? Судебная камера считает, что их следует использовать лишь в качестве «вспомогательного средства для определения правовых норм» (если воспользоваться выражением из статьи 38(1)(d) Статута Международного суда, которую можно считать разъясняющей обычное международное право). Следовательно, говоря в общем, и при условии, что решения Апелляционной камеры Трибунала являются обязательными для Судебных камер, Международный трибунал не может поддержать концепцию прецедента, имеющего обязательную силу (stare decisis), которой придерживаются страны общего права. Действительно, эта концепция предполагает, среди прочего, наличие

в определенной степени иерархической судебной системы. В международном сообществе такой иерархической системы нет. Несомненно, судебный прецедент не является отдельным источником права в международном уголовном правосудии. Для Трибунала не имеют обязательной силы прецеденты, установленные другими международными уголовными судами, такими как Нюрнбергский или Токийский трибуналы, не говоря уж о делах, которые рассматривались национальными судами, выносившими решения относительно международных преступлений. Также Трибунал не может опираться на ряд дел, не говоря уже об единичном прецеденте, в достаточной мере, чтобы установить принцип права: значимость прецедентов (auctoritas rerum similiter judicatarum) состоит только в том, чтобы доказать возможное существование международной нормы. Говоря более конкретно, прецеденты могут служить доказательством наличия нормы обычного права, поскольку они указывают на существование opinio juris sive necessitatis и международной практики в отношении определенного вопроса, или они могут указывать на появление общего принципа международного права. В качестве альтернативы прецеденты могут обладать силой убеждения относительно существования нормы или принципа, то есть они могут убедить Трибунал, что принятое в предшествующем случае решение предложило верное толкование действующего права. Понятно, что в этом случае предшествующие судебные решения могут убедить суд, что в них принят правильный подход, но не вынуждают его сделать этот вывод одним лишь фактом своего наличия как прецедентов. Таким образом, можно сказать, что максима Юстиниана: суды должны выносить решения на основании права, а не прецедента (non exemplis, sed legibus judicandum est), также применима к Трибуналу, как и к другим международным уголовным судам.

541. Как отмечалось выше, судебные решения могут оказаться бесценными для определения действующего права. Однако здесь опять следует обратить внимание на необходимость проводить различие между разными категориями решений и, следовательно, на значение, которое можно им придавать в целях обнаружения существования международной нормы или принципа. Невозможно отрицать огромное значение решений таких международных уголовных судов, как международные трибуналы в Нюрнберге и Токио, или национальных судов, действовавших в силу и на основании Закона № 10 Контрольного совета [...]. Во многих случаях не меньшее значение можно придавать решениям по международным преступлениям, вынесенным национальными судами, работающими в соответствии с Конвенцией о геноциде 1948 г., или Женевскими конвенциями 1949 г., или Протоколами 1977 г., или другими аналогичными международными договорами. [...]

C. Преследование как преступление против человечности

567. Преследованию по статье 5(h) никогда не было дано исчерпывающего определения в международных договорах. Кроме того, ни национальное, ни международное прецедентное право не дает официального

единого определения того, что составляет «преследование». Соответственно, в данном решении значительное внимание будет уделено толкованию этой важной категории правонарушений.

568. Очевидно, что преследование может принимать разнообразные формы и необязательно требует наличия физического компонента. Кроме того, по обычному международному праву (от которого отступает статья 5 Устава), в случае преследования жертвами преступлений против человечности необязательно должны быть гражданские лица, жертвами могут стать и военнослужащие. Об этом прямо сказано в решениях французских судов по делам Барби и Тувье. Согласно статье 5 Устава, ключевым компонентом преследования, как представляется, служит выполнение запрещенного действия, направленного против гражданского населения и продиктованного намерением дискриминационного характера (политического, расового или религиозного. Однако, не считая этих кратких замечаний, многое остается неясным. [...]

570. Если обратиться к тексту статьи 5, общие элементы преступлений против человечности, такие как требования широкомасштабного или систематического характера нападения, направленного против гражданского населения, применимы к статье 5(h) [...]. Однако в тексте статьи 5 не дано более подробного определения преследования и не сказано, как оно связано с другими подпунктами статьи 5; лишь указано, что оно должно иметь политические, расовые или религиозные мотивы. Из текста статьи 5, как его истолковала Апелляционная камера в деле Тадича, становится ясно, что это дискриминационное намерение относится только к преследованию [примечание 835: дело Тадича, Решение Апелляционной камеры, 15 июля 1999 г. [...] [См. **Прецедент № 180**, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича» (С. Апелляционная камера, Существо дела, чч. 282–304.)].]

571. Что касается логического толкования статьи 5, можно предположить, что преступление преследования охватывает действия, которые не входят в перечисленные в других подпунктах: очевидно, каждый пункт относится к отдельному преступлению. Однако при ближайшем рассмотрении представляется, что некоторые из перечисленных преступлений неизбежно частично совпадают: например, истребление неизбежно включает в себя убийство, пытки могут быть связаны с изнасилованием, а порабощение может включать в себя заключение в тюрьму. Следовательно, формулировка статьи 5, если толковать ее с точки зрения логики, не исключает такого определения преследования, которое оохватывало бы преступления, перечисленные в других подпунктах. Однако в статье 5 не дается никаких указаний на этот счет. [...]

572. Из заявлений сторон кажется, что между сторонами существует согласие относительно того, что: a) преследование состоит в совершении акта преследования или в бездействии и b) это действие или бездействие должно быть основано на дискриминации по одному из перечис-

ленных мотивов. Разногласия сохраняются в отношении двух вопросов: a) должно ли преступление преследования быть связано с другим преступлением, указанным в Уставе, или оно может происходить само по себе? b) какова объективная сторона (actus reus) преследования и как можно ее определить? Каждый из этих вопросов будет рассмотрен по очереди.

1. Связь между преследованием и другими международными преступлениями: предполагаемая необходимость

573. Защита утверждает, что определение преследования, данное в деле Тадича, противоречит давнему требованию о том, что преследование «должно происходить в целях осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала». Эта формулировка содержится в Уставе Международного военного трибунала (МВТ), который следующим образом определяет преступления против человечности:

> «[…] убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам *в целях осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала*, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет» (курсив добавлен. — *Примечание редакции*.).

574. […] Хотя Закон № 10 Контрольного совета исключил это требование, Статут МУС подтверждает его в статье 7(1)(h) [См. **Прецедент № 15**, Международный уголовный суд [A., Статут.]]. Поэтому защита утверждает, что существует единодушие в отношении того, что преследование является «относительно узким понятием», и доказывает, что «поэтому преследование следует толковать так, что оно включает в себя только деяния, перечисленные в других пунктах Устава, или, самое большее, связанные с преступлением, подпадающим под юрисдикцию МТБЮ». […]

575. Очевидно, что фраза «в целях осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала», содержащаяся в статье 6(c), относится не только к преследованию, но и ко всей категории преступлений против человечности. Следует отметить, что, когда эта категория преступлений была впервые установлена в статье 6(c), все преступления против человечности, чтобы подпадать под юрисдикцию суда, должны были удовлетворять требованию о связи с *вооруженным конфликтом*. Таким образом, преступления против человечности могли повлечь за собой наказание, только если совершались в целях осуществления или в связи с военным преступлением или преступлением против мира. Преступления против человечности составляли новую категорию преступлений, и разработчики статьи 6(c)

ограничили ее применение теми случаями, когда уже существовала юрисдикция суда в связи с более «твердо установившимися» преступлениями, такими как военные преступления.

576. Кроме того, применяя статью 6(c), МВТ осуществлял юрисдикцию в отношении отдельных подсудимых, которые предположительно совершили только преступления против человечности, даже если существовала лишь *незначительная* связь с военными преступлениями или преступлениями против мира. [...]

577. Что же является самым важным и на самом деле играет решающую роль в этом вопросе? Изучение обычного международного права показывает, что с постепенным оформлением после 1945 г. норм обычного права, касающихся преступлений против человечности, связь между преступлениями против человечности и военными преступлениями исчезла. Об этом свидетельствуют: a) соответствующее положение Закона № 10 Контрольного совета, где эта оговорка была опущена; b) национальное законодательство (например, законодательство Канады и Франции); c) прецедентное право; d) такие международные договоры, как Конвенция о геноциде 1948 г., Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности 1968 г. и Конвенция об апартеиде 1973 г., а также e) предшествующая судебная практика Международного трибунала. Итак, подобная эволюция свидетельствует о постепенном отказе от связи между преступлениями против человечности и военными преступлениями.

578. Защита опирается на статьи 7(1)(h) и 2(g) Статута МУС, чтобы доказать, что преследование должно вменяться в вину в связи с другим преступлением по Статуту. В статье 7(1)(h) говорится: [См. **Прецедент № 15**, Международный уголовный суд [А., Статут.].

579. Статья 7(2)(g) предусматривает: [там же].

580. Таким образом, статья 7(2) предусматривает широкое определение преследования и в то же время ограничивает его действиями, совершенными в связи с любыми деяниями, перечисленными в том же положении, составляющими преступления против человечности (убийство, истребление, порабощение и т.д.), или преступления, содержащиеся в других положениях, такие как военные преступления, геноцид или агрессия. В той степени, в которой требуется, чтобы преследование было связано с военными преступлениями или преступлением агрессии, это требование особенно поразительно в свете того факта, что Статут МУС отражает обычное международное право, отменяя связь между преступлениями против человечности и вооруженным конфликтом. Кроме того, это ограничение можно легко обойти, вменив преследование в вину в связи с другими бесчеловечными деяниями аналогичного характера, заключающимися «в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическо-

му здоровью» по статье 7(1)(k). Короче говоря, Судебная камера приходит к выводу, что, хотя Статут МУС может указывать на opinio juris многих государства, статья 7(1)(h) не согласуется с обычным международным правом. Кроме того, она привлекает внимание к важному положению Статута МУС, относящемуся к этому вопросу. Применение положений, содержащихся в Части 2 Статута (о юрисдикции, приемлемости и применимом праве), включая статью 7 о преступлениях против человечности, ограничено статьей 10 того же Статута, которая предусматривает, что ничто в Статуте «не должно истолковываться как каким бы то ни было образом *ограничивающее ныне действующие* или *складывающиеся* нормы международного права или *наносящее им ущерб* для целей, отличных от целей настоящего Статута» (курсив добавлен. — *Примечание редакции*.). Это положение ясно выражает ту мысль, что разработчики Статута не намеревались затрагивать, среди прочего, позитивное право в том, что касается таких вопросов, как определение военных преступлений, преступлений против человечности и геноцид.

581. Соответственно, Судебная камера отвергает идею о том, что преследование должно быть связано с преступлениями, содержащимся в других положениях Устава Международного трибунала. Она отмечает, что в любом случае Устав Международного трибунала не налагает на нее подобного требования.

2. Объективная сторона (actus reus) преследования

а) Доводы стороны

582. Обвинение доказывает, что «акт преследования» должен определяться широко и что в него должны входить как деяния, не предусмотренные Уставом, так и деяния, перечисленные в других положениях Устава, особенно в других подпунктах статьи 5, то есть совершаемые с намерением дискриминационного характера. По мнению обвинения,

> «а) Преступление преследования занимает выдающееся положение [по обычному международному праву], предоставляя основание для дополнительной уголовной ответственности в связи со всеми бесчеловечными актами. [Если бы преступления против человечности не могли включать в себя другие преступления, перечисленные в Уставе], это позволило бы обвиняемому избежать дополнительной виновности в преследовании, всего лишь показав, что соответствующее деяние подпадает под другое положение Устава или под иной пункт обвинительного акта. Преследование — одно из самых тяжких преступлений против человечности, и толкование Устава, при котором оно не признается, неразумно».

583. Обвинение заявляет, что преследование также включает в себя деяния, не указанные нигде в Уставе. Таким образом, обвинение в преследовании, содержащееся в обвинительном акте, относится к «кампании этнической чистки», состоявшей в убийстве гражданских

лиц — мусульман, уничтожении их домов и имущества, их организованном задержании и изгнании из села Ахмичи-Шантичи и его окрестностей.

584. По мнению защиты, широкое толкование преследования стало бы нарушением принципа законности (nullum crimen sine lege). Преследование следует толковать узко, чтобы указать, какие действия составляют преследование, и чтобы предотвратить возможный произвол со стороны обвинения. Защита заявляет, что, если толковать статью 5 на основании самого текста, убийство не входит в преследование.

585. Защита не согласна с выводом Судебной камеры в деле Тадича о том, что акты преследования могут включать, «среди прочего, акты физического, экономического или судебного характера, которые нарушают право лица на равное пользование его основными правами» [примечание 849: Tadic, Trial Chamber Judgement, 7 May 1997, at para. 710]. Защита заявляет, что преследование не должно включать действия, являющиеся законными по национальному законодательству, и не должно включать действия, не упомянутые в Уставе, которые, хотя и не являются бесчеловечными сами по себе, считаются бесчеловечными из-за дискриминационных оснований, на которых они совершаются [примечание 850: там же, para. 715]. Такое определение, по заявлению защиты, было бы слишком широким и искажающим принцип законности. Защита утверждает, что определение в деле Тадича, которое, по сути, следует определению в Проекте кодекса Комиссии международного права, следует отклонить в пользу определения, содержащегося в Статуте МУС, который «воплощает существующее среди международного сообщества единодушие» и который принял гораздо более узкий подход к определению актов преследования в статье 7(2)(g).

b) Обсуждение

586. Теперь Судебная камера обсудит предшествующие случаи, где предлагалось определение преследования: во-первых, в нормах права, регулирующего положение беженцев, и, во-вторых, на совещаниях Комиссии международного права. Цель этого обсуждения — определить, можно ли заключить, что предложенное там определение отражает обычное международное право.

587. Утверждалось, что дальнейшее уточнение понятия преследования предоставляет международное право беженцев. В своих комментариях к представленному в 1991 г. Проекту кодекса правительство Нидерландов указало: «Было бы желательно истолковать термин «преследование» таким же образом, как истолкован термин, содержащийся в Конвенции о беженцах». Понятие преследования является ключевым для определения того, кто может претендовать на статус беженца по Конвенции о статусе беженцев 1951 г., дополненной Протоколом 1967 г.

588. Однако нормы права беженцев не содержат как такового определения преследования [примечание 854: в п. 51 Руководства УВКБ по процедурам и критериям определения статуса беженцев (далее — Руководство) говорится: «Не существует общепризнанного определения понятия «преследования», и многочисленные попытки сформулировать такое определение не имели большого успеха. Из статьи 33 Конвенции 1951 года можно сделать вывод, что угроза жизни и свободе по причине расы, религии, национальности, политических убеждений или принадлежности к какой-либо социальной группе всегда является преследованием. Другие серьезные нарушения прав человека — по тем же причинам — также представляют собой преследование»]. Не дает такого определения и право прав человека. Европейская комиссия и Суд в нескольких случаях выносили постановления о том, что действия, подвергающие человека опасности преследования в его стране происхождения, могут являться нарушением статьи 3 Европейской конвенции о правах человека [примечание 855: статья 3 Европейской конвенции о правах человека предусматривает, что «никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию».]. Однако их решения не дают дальнейших разъяснений относительно определения преследования. В попытке определить, кто может иметь право на статус беженца, некоторые национальные суды выносили решения о том, какие действия могут составлять преследование. [...]

589. Однако Судебная камера приходит к выводу, что эти дела не могут служить основанием для личной уголовной ответственности. Осуждение лица за преследование на основании определения, содержащегося в международном праве беженцев или праве прав человека, противоречило бы принципу законности. В этих областях права главное, что необходимо определить, — имеет ли лицо, которое претендует на статус беженца или которое могут выслать или депортировать, вполне обоснованные опасения «стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений». Акцент делается более на умонастроении лица, утверждающего, что его преследуют (или что он беззащитен перед преследованием), чем на признании факта, что преследование имеет место или может произойти. В результате сети «преследования» раскидываются гораздо шире, чем это юридически оправдано для целей установления личной уголовной ответственности. Поэтому здесь нельзя следовать определению, вытекающему из международного права беженцев или права прав человека.

590. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества КМП немногое привносит в толкование «преследования». Комиссия международного права, которая изначально основывала свое определение преступлений против человечности на Уставе Нюрнбергского трибунала, включила преследование в проект на самом раннем этапе. КМП предложила определение преследования в своем комментарии к Проекту кодекса от 1996 г., где говорилось следующее:

«Бесчеловечное деяние преследования при всех его разнообразных формах всегда имеет следующий элемент — отказ в правах человека и основных свободах, которыми без какого бы то ни было различия обладает каждый человек, как это признано в Уставе Организации Объединенных Наций (статьи 1 и 55) и Международном пакте о гражданских и политических правах (статья 2). Настоящее положение применялось бы в отношении актов преследования, не имеющих элемента конкретного намерения, необходимого для преступления геноцида».

591. Поскольку ни право беженцев, ни проект КМП не имеют решающего голоса при разрешении спорных вопросов относительно границ преследования, Судебная камера по необходимости должна обратиться к обычному международному праву. Действительно, каждый раз, когда конкретный вопрос не регулируется Уставом, а Доклад Генерального секретаря оказывается бесполезным для толкования Устава, Международному трибуналу приходится обращаться (i) к нормам обычного международного права или (ii) к общим принципам международного уголовного права, или, в отсутствие таких принципов, (iii) к общим принципам уголовного права, присущим всем основным правовым системам мира, или, в отсутствие таких принципов, (iv) к общим принципам права, согласующимся с основными требованиями международного правосудия. Приходится предположить, что разработчики Устава хотели, чтобы он основывался на международном праве, вследствие чего любые возможные пробелы должны быть восполнены путем обращения к этому своду правовых норм.

592. В ходе обсуждения Судебная камера сосредоточится на двух отдельных вопросах: a) могут ли действия, указанные в остальных подпунктах статьи 5, подпадать под понятие преследования? и b) может ли преследование распространяться на действия, не предусмотренные ни в одном из остальных подпунктов статьи 5?

c) Могут ли действия, указанные в остальных подпунктах статьи 5, подпадать под понятие «преследования»?

593. Как отмечалось выше, обвинение доказывает, что, поскольку выражению «акт преследования» следует дать широкое определение, включив в него широкий круг деяний, не перечисленных в Уставе, оно также должно включать те деяния, которые в Уставе перечислены, в частности в других подпунктах статьи 5, когда они совершаются с намерением дискриминационного характера. Защита, напротив, доказывает, что применение данным Трибуналом статьи 5(h) к любым действиям обвиняемого было бы нарушением принципа законности (nullum crimen sine lege). Согласно этой точке зрения, преследование следует толковать узко, чтобы указать, какие действия составляют преследование, и предотвратить возможный произвол со стороны обвинения.

594. Что касается вопроса о том, может ли преследование включать действия, предусмотренные в других подпунктах статьи 5, и в частности, преступления убийства и депортации, Судебная камера отмечает, что существует множество примеров признания лиц виновными в преступлении преследования в связи со Второй мировой войной. В своих выводах относительно преследования МВТ включил в него несколько преступлений, которые сейчас подпадают под другие подпункты статьи 5. К этим деяниям относились массовые убийства евреев силами Айнзатцгрупп и СД, а также истребление, избиения, пытки и убийства, которые были широко распространены в концентрационных лагерях. Подобным же образом в решениях, вынесенных в соответствии с Законом № 10 Контрольного совета, такие преступления, как убийство, истребление, порабощение, депортация, заключение в тюрьму и пытки, включались в пункты, касавшиеся преследования евреев и других групп при нацистском режиме. Таким образом, военные трибуналы в Нюрнберге пришли к выводу, что преследование может включать в себя эти преступления, которые сейчас относились бы к другим подпунктам статьи 5 Устава.

595. Международный военный трибунал в своем приговоре упоминал о преследовании, указав, что «подробные доказательства, представленные Трибуналу, устанавливают факт преследования евреев нацистским правительством. Это история бесчеловечности, осуществлявшейся последовательно и систематически в самых широких масштабах». МВТ начал с ранней политики нацистов по отношению к еврейскому народу: принимались дискриминационные законы, которые ограничивали должности и профессии, разрешаемые евреям; вводились всевозможные ограничения в их семейной жизни и в их гражданских правах; евреи были полностью вытеснены из жизни Германии; организовывались погромы, во время которых сжигались и уничтожались синагоги; еврейские предприятия подвергались разграблению, а видные еврейские дельцы — арестам; на евреев был наложен коллективный штраф в один миллиард марок; был санкционирован захват еврейского имущества; передвижение евреев было ограничено; создавались гетто; евреев заставляли носить на одежде желтую звезду. По мнению МВТ, «эти зверства были присущи политике, начатой в 1941 г. […]. Но методы, к которым прибегали, никогда не были схожи один с другим».

596. В Нюрнберге как организации, так и отдельные подсудимые признавались виновными в преследовании в связи с такими деяниями, как депортация, использование рабского труда и истребление еврейского народа, в соответствии с «окончательным решением». Кроме того, несколько отдельных подсудимых были признаны виновными в преследовании в форме дискриминационных экономических мероприятий. […]

597. Из его описания преследования очевидно, что МВТ придавал этому преступлению очень большое значение и считал, что оно включает в себя широкий спектр действий, совершенных против еврейского на-

рода, от дискриминационных актов в отношении общих политических, социальных и экономических прав до посягательств на личность. […]

600. Очевидно, что суды считали, что преследование включает в себя такие тяжкие посягательства на личность, как убийство, истребление и пытки; деяния, которые потенциально являются преступлениями против человечности согласно другим подпунктам статьи 5. Это заключение подтверждается выводами национальных судов в делах, возникших в связи со Второй мировой войной. […]

604. […] Напротив, эти Трибуналы и суды прямо включали такие преступления, как убийство, истребление и депортация, в свои заключения относительно преследования.

605. Судебная камера приходит к выводу, что упомянутое выше прецедентное право отражает понятие преследования, как оно установлено в обычном международном уголовном праве, и указывает на него. Поэтому Судебная камера заключает, что деяния, перечисленные в других подпунктах статьи 5, могут представлять собой преследование. Понятие преследования используется для описания некоторых из самых тяжких преступлений, совершенных нацистским режимом. Следовательно, узкое толкование преследования, исключающее другие подпункты статьи 5, не является верным отображением понятия преследования в том виде, в каком оно вытекает из обычного международного права.

606. Следует добавить, что, если бы преследование толковали узко, так, чтобы оно не включало преступления, содержащиеся в остальных подпунктах статьи 5, в Уставе Трибунала существовал бы пробел. Не было бы способа дать представление о тех преступлениях против человечности, которые совершаются по дискриминационным мотивам, но, например, не достигают уровня геноцида, требующего конкретного намерения «уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу». Примером такого преступления против человечности стала бы так называемая этническая чистка, понятие, которое, хотя и не является юридическим термином, особо актуально для работы данного Трибунала.

607. Хотя объективная сторона (actus reus) преследования может быть идентична другим преступлениям против человечности, преступление преследования отличают от них дискриминационные мотивы, по которым оно совершается. Поэтому Судебная камера принимает заявление обвинения о том, что «преследование, которое может использоваться для обвинения в этнической чистке на дискриминационных основаниях, является тяжким преступлением само по себе, и описывает действия, которые заслуживают осуждения больше, чем недискриминационные убийства, предусмотренные в статье 5, и помимо них».

d) Может ли преследование распространяться на действия, не предусмотренные ни в одном из остальных подпунктов статьи 5?

608. Обвинение доказывает, что преследование может быть также связано с деяниями, не перечисленными в статье 5. Сторона обвинения утверждает, что значение «акта преследования» должно определяться широко и включать в себя широкий круг действий, не перечисленных в других статьях Устава. Напротив, защита утверждает, что два основных элемента преследования таковы: a) совершение акта преследования или бездействие и b) дискриминационное основание для этого действия или бездействия по одному из перечисленных мотивов. Как упоминалось выше, защита доказывает, что преследование следует толковать узко.

609. Итак, Судебная камера призвана рассмотреть, какие действия, не подпадающие под статью 5 Устава Международного трибунала, можно включить в понятие преследования. Короче говоря, Судебная камера должна четко определить понятие преследования, чтобы решить, входят ли в него преступления, которые вменяются в вину в данном деле. Кроме того, это понятие должно согласовываться с общими принципами уголовного права, такими как принципы законности и конкретности. Во-первых, Судебная камера рассмотрит, какие типы деяний, помимо других категорий преступлений против человечности, считаются составляющими преследование. Во-вторых, она рассмотрит, существуют ли в основе этих деяний элементы, помогающие дать определение преследования.

610. Приговор МВТ включал в понятие преследования ряд деяний, которые в настоящее время не могут подпадать под действие Устава Международного трибунала, например, принятие дискриминационных законов, исключение членов этнической или религиозной группы из общественной, политической и экономической жизни, наложение на них коллективного штрафа, ограничение их передвижения и изоляция их в гетто, а также требование, чтобы они обозначали себя путем ношения желтой звезды. […]

611. Также очевидно, что другие суды использовали термин «преследование» для описания деяний, не перечисленных в статье 5. […]

614. Таким образом, получает поддержку вывод Судебной камеры о том, что преследование может состоять в лишении лиц широкого круга прав. Нет необходимости, чтобы акт преследования был в прямой форме запрещен в статье 5 или в какой-либо иной статье Устава. Подобным же образом не имеет значения, являются ли такие деяния законными согласно национальному законодательству. Хорошо известно, что нацисты приняли с помощью имевшихся конституционных и законодательных каналов множество дискриминационных законов, которые затем выполнялись их судебной властью. Это не умаляет того факта, что данные законы противоречили международно-правовым

стандартам. Поэтому Судебная камера отвергает заявление защиты о том, что преследование не должно включать деяния, законные согласно национальному законодательству.

615. Короче говоря, на основании указанного выше прецедентного права Судебная камера может заключить следующее относительно actus reus преследования:

a) Узкое определение преследования не поддерживается в обычном международном праве. Преследование описывается судами как широкий круг особо тяжких преступлений, совершенных нацистским режимом против еврейского народа и других групп.

b) В свое толкование преследования суды включают такие деяния, как убийство, истребление, пытки и другие серьезные посягательства на личность, такие, какие перечислены в настоящее время в статье 5.

c) Преследование также может быть связано с рядом других дискриминационных действий, касающихся оспаривания политических, социальных и экономических прав. Границы таких действий будут более точно определены Судебной камерой ниже.

d) Термин «преследование» обычно используется для описания ряда действий, а не единичного действия. Акты преследования обычно составляют часть политики или, по крайней мере, систематической практики и должны рассматриваться в этом контексте. В действительности акты преследования часто совершаются в соответствии с политикой дискриминации или широко распространенной практики дискриминации […].

e) Как следует из пункта d), акты дискриминации, вменяемые в вину в качестве преследования, не должны рассматриваться отдельно. Некоторые из упомянутых выше деяний сами по себе могут не быть столь серьезными, чтобы составлять преступление против человечности. Например, ограничения, налагаемые на конкретную группу, с тем чтобы урезать права участия ее членов в определенных аспектах общественной жизни (например, посещения публичных парков, театров или библиотек), являются дискриминацией, которая предосудительна сама по себе, однако они могут сами по себе не являться преследованием. Эти деяния необходимо рассматривать не отдельно, а в контексте и с учетом их кумулятивного эффекта.

3. Определение преследования

616. В решении по делу «Обвинитель против Тадича» Судебная камера II постановила, что преследование является формой дискриминации на основании расы, религии или политических убеждений, которая под-

разумевает посягательство на основополагающие права человека и приводит к такому посягательству. […] [примечание 896: Tadic, Trial Chamber Judgement, 7 May 1997, at paras. 697, 710].

617. Как упоминалось выше, это широкое определение, которое могло бы включать в себя деяния, запрещенные в других подпунктах статьи 5, деяния, запрещенные в других статьях Устава, и деяния, не охваченные Уставом. Тот же подход принят в статье 7(2)(g) Статута МУС, где говорится, что «преследование» означает умышленное и серьезное лишение *основных прав* вопреки международному праву по признаку принадлежности к той или иной группе или иной общности (курсив добавлен. — *Примечание редакции*.).

618. Однако данная Судебная камера считает, что для того, чтобы преследование стало преступлением против человечности, недостаточно определить основной набор деяний, оставив неопределенность относительно деяний второстепенных. Должны быть *четко определенные границы* типов деяний, которые квалифицируются как преследование. Хотя сфера прав человека обширна и активно развивается, не любой отказ в правах человека может составлять преступление против человечности.

619. Соответственно, можно сказать, что акты преследования должны быть как минимум столь же тяжкими или серьезными, как другие деяния, перечисленные в статье 5. […]

620. Следует подчеркнуть, однако, что, если анализ, основанный на данном критерии, относится только к *уровню тяжести* деяния, он не дает указаний на то, *какие типы деяний* составляют преследование. В качестве дополнительного инструмента можно использовать критерий ejusdem generis, чтобы установить, достигают ли определенные деяния, которые, вообще говоря, подпадают под действие статьи 5(h), того *уровня серьезности*, которого требует это положение. Единственный вывод, который можно сделать из его применения, таков: лишь *грубый или вопиющий отказ* в основных правах человека может являться преступлением против человечности.

621. Судебная камера, опираясь на свое предшествующее обсуждение «других бесчеловечных актов», постановляет, что для выявления тех прав, нарушение которых может являться преследованием, в международных стандартах прав человека, установленных, например, во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., двух Пактах ООН о правах человека 1966 г. и других международных документах по правам человека или гуманитарному праву, можно найти более четкие параметры для определения человеческого достоинства. Опираясь на различные положения этих документов, возможно *выявить набор основных прав человека, принадлежащих каждому человеку, грубое нарушение которых может составлять, в зависимости от сопутствующих обстоятельств, преступление против человечности*. Преследование состоит в серьезном посягательстве на эти права и направлено на то, чтобы

исключить человека из общества на дискриминационных основаниях. Поэтому Судебная камера определяет преследование *как грубый или вопиющий отказ, на дискриминационных основаниях, в каком-либо основном праве, установленном в международном обычном или договорном праве, который достигает такого же уровня серьезности, что и другие деяния, запрещенные в статье 5*.

622. Определяя, какие именно деяния составляют преследование, Судебная камера хочет повторить, что акты преследования должны оцениваться не по отдельности, но в контексте и с учетом их кумулятивного эффекта. Хотя отдельные акты могут не быть бесчеловечными, их общие последствия должны так противоречить гуманности, чтобы их можно было назвать «бесчеловечными». Этого определения достаточно для соответствия принципу законности, поскольку бесчеловечные акты прямо запрещены Уставом.

623. Судебная камера не считает нужным определять, какие права являются основными правами для целей преследования. Это не послужит интересам правосудия, поскольку явное включение конкретных основных прав может быть истолковано как скрытое исключение других прав (expressio unius est exclusio alterius). Не такой подход к преступлениям против человечности используется в обычном международном праве, где категория «других бесчеловечных актов» также позволяет судам проявлять гибкость в вынесении решений по рассматриваемым ими делам, в зависимости от того, какие формы принимают посягательства на гуманность. Формы эти постоянно меняются, и посягательства осуществляются с особой изобретательностью, поэтому каждое дело необходимо рассматривать на основании его конкретных обстоятельств.

624. В своих более ранних заключениях Судебная камера отмечала, что преследование часто использовалось для описания ряда действий. Однако Судебная камера не исключает возможности того, что единичное действие может являться преследованием. В таком случае должны быть явные доказательства намерения дискриминационного характера. Например, в бывшей Югославии лицо могло участвовать в единичном убийстве мусульманина. Если намерение этого лица явно заключалось в том, чтобы убить человека потому, что он был мусульманином, и это произошло в рамках широкомасштабного или систематического преследования группы гражданских лиц, это единичное убийство может являться преследованием. Однако дискриминационное намерение преступника должно быть доказано, чтобы это преступление могло называться преследованием. […]

627. Итак, обвинение в преследовании должно содержать следующие элементы:

а) те элементы, которые требуются для всех преступлений против человечности по Уставу;

b) грубый или вопиющий отказ в каком-либо основном праве, который достигает такого же уровня серьезности, что и другие деяния, запрещенные в статье 5;

c) дискриминационные основания.

4. Применение к настоящему делу приведенного выше определения

628. Теперь Судебная камера рассмотрит конкретные обвинения по этому делу, которыми являются «намеренное и систематическое убийство гражданских лиц из числа боснийских мусульман», «организованное задержание и изгнание боснийских мусульман из села Ахмичи-Шантичи и его окрестностей» и «полное уничтожение домов и имущества боснийцев». Могут ли эти деяния представлять собой преследование? [См. **Прецедент № 185**, МТБЮ, «Обвинитель против Блашкича».]

629. В свете сделанных выше выводов Судебная камера постановляет, что «намеренное и систематическое убийство гражданских лиц из числа боснийских мусульман», а также их «организованное задержание и изгнание из села Ахмичи» могут представлять собой преследование, потому что эти деяния квалифицируются как убийство, заключение в тюрьму и депортация, в прямой форме упомянутые в статье 5 Устава.

630. Затем Судебная камера обращается к предполагаемому полному уничтожению домов и имущества боснийских мусульман. Вопрос здесь заключается в том, могут ли отдельные имущественные или экономические права считаться столь основными, чтобы отказ в них мог составлять преследование. […]

631. Судебная камера постановляет, что посягательства на имущество могут являться преследованием. […] Подобное посягательство на имущество на самом деле является уничтожением средств к существованию определенной группы населения. Оно может иметь те же бесчеловечные последствия, что и насильственное перемещение, или депортация. Кроме того, сожжение жилых зданий часто осуществляется с пренебрежением к жизни их обитателей. Поэтому Судебная камера делает вывод, что это деяние может составлять грубый или вопиющий отказ в каком-либо основном праве человека, и, если оно совершается на основании дискриминации, то может составлять преследование.

5. Субъективная сторона (mens rea) преследования

632. Теперь Судебная камера обсудит требование к субъективной стороне преследования, как оно отражено в международном прецедентном праве.

633. Обе стороны согласны с тем, что субъективная сторона преследования состоит в *намерении дискриминационного характера, основанном на одном из предусмотренных в Уставе* мотивов. Тем не менее Судебная

камера хочет развить тему необходимого намерения дискриминационного характера далее.

634. Рассматривая некоторые из приведенных выше примеров преследования, можно различить общий элемент: все эти деяния направлены на выделение неких отдельных лиц и нападение на них по дискриминационным мотивам путем лишения их политических, социальных или экономических прав, которыми пользуются члены общества в целом. Можно сказать, что лишение таких прав имеет целью удаление этих лиц из общества, в котором они живут вместе с исполнителями деяний, или, в конечном счете, вообще из человечества. […]

636. Как уже сказано, порог mens rea для преследования выше, чем для обычных преступлений против человечности, хотя ниже, чем для геноцида. В этом контексте Судебная камера желает подчеркнуть, что преследование как преступление против человечности — это правонарушение, принадлежащее к тому же виду, что и геноцид. И преследование, и геноцид — это преступления, совершаемые против лиц, принадлежащих к конкретной группе и становящихся объектом нападения из-за принадлежности к этой группе. В обеих категориях имеет значение намерение дискриминационного характера: нападать на лиц на основании их принадлежности к какой-то национальности, расе или религии (а также, в случае преследования, на основании их политической принадлежности). В случае преследования дискриминационное намерение может принимать разнообразные бесчеловечные формы и проявляться во множестве действий, включая убийство, тогда как в случае геноцида это намерение должно сопровождаться намерением уничтожить полностью или частично ту группу, к которой принадлежат жертвы геноцида. Таким образом, можно сказать, что, с точки зрения mens rea, геноцид — самая крайняя и самая бесчеловечная форма преследования. Иными словами, когда преследование перерастает в крайнюю форму сознательных и умышленных действий, направленных на полное или частичное уничтожение какой-либо группы, можно считать, что такое преследование равняется геноциду. […]

VIII. ПОСТАНОВЛЕНИЕ

A. Приговоры

НА УКАЗАННЫХ ВЫШЕ ОСНОВАНИЯХ, рассмотрев все доказательства и доводы сторон, Устав и Правила, Судебная камера принимает решение и выносит приговор следующим образом.

1. Драган Папич

В отношении подсудимого Драгана Папича:

Пункт обвинения 1: НЕ ВИНОВЕН в преступлении против человечности (преследование). […]

5. Драго Йосипович

В отношении подсудимого Драго Йосиповича:

Пункт обвинения 1: ВИНОВЕН в преступлении против человечности (преследование). [...]

Пункт обвинения 16 [и 18]: ВИНОВЕН. [...]

6. Владимир Шантич

В отношении подсудимого Владимира Шантича:

Пункт обвинения 1: ВИНОВЕН в преступлении против человечности (преследование). [...]

Пункт обвинения 16 [и 18]: ВИНОВЕН. [...]

[N.B.: В решении по апелляции 23 октября 2001 г. обвинительный приговор Зорана, Мирьяна и Влатко Купрешкичей за преступления против человечности (преследование) был отменен на том основании, что обвинительный акт был недопустимо неясен, а доказательства, идентифицирующие личность, слабы. Они были освобождены. Обвинительные приговоры Драго Йосиповича и Владимира Шантича по пунктам обвинения 1, 16 и 18 были подтверждены; кроме того, поскольку теперь допускаются совокупные обвинения и приговоры, они были осуждены по пунктам обвинения 17 и 19. Однако общий срок их приговоров был снижен до 12 и 18 лет тюремного заключения (соответственно). Решение на английском языке см. http://www.un.org/icty]

ОБСУЖДЕНИЕ

[См. **Прецедент № 15**, Международный уголовный суд [А. Статут.] и **Прецедент № 179**, ООН, Устав МТБЮ.]

1. a. Что составляет довод tu quoque? Как он совместим с доводом о взаимности в применении договоров? Почему защита на основании довода tu quoque кажется неприемлемой в международном гуманитарном праве (МГП)?

   b. Согласно международному договорному праву и соответствующей Венской конвенции, может ли государство не приостанавливать выполнение своих договорных обязанностей по отношению к другому государству, которое нарушило некоторые из своих обязательств? Согласно той же конвенции, распространяется ли на договоры по МГП особая норма? Почему? В чем их различие, из-за которого довод tu quoque неприемлем в МГП? (См. **цитату**, выше, глава 13, IX.2.c) dd) но нет взаимности.)

   c. Связано ли отклонение защиты на основании довода tu quoque с тем, что принцип взаимности неприменим к МГП? Ратифицируя договор по МГП, перед кем государства-участники берут на себя обязательства?

2. Объясните понятия «нормы jus cogens (общего международного права)» и «обязательства erga omnes». Как связаны между собой эти два понятия? Эти понятия признаны всем международным сообществом? Является ли МГП частью jus cogens? Лишь частично? Какова позиция вашего государства в отношении jus cogens и принадлежности к нему МГП?

3. *(чч. 522—527)*

   a. Каково значение «оговорки Мартенса»? Для толкования МГП?

   b. Может ли совокупность направленных против военных объектов нападений, каждое из которых не приводит к чрезмерным потерям среди гражданского населения, быть запрещена из-за совокупности потерь среди гражданского населения? Потому что они кажутся чрезмерными по сравнению с совокупным военным преимуществом? Из-за «оговорки Мартенса»? (См. статьи 51(5)(b) и 57(2)(a)(iii) Протокола I.)

4. a. Запрещение репрессалий каким-то образом связано с тем, что принцип взаимности неприменим к МГП? Означает ли статья 60(5) Венской конвенции о праве международных договоров, что все репрессалии, являющиеся нарушениями договоров по МГП, незаконны? (См. **цитату**, выше, глава 13, IX.2.c) dd) но нет взаимности.) Существует ли различие между репрессалиями и прекращением или приостановлением выполнения договорного обязательства в связи с существенным нарушением договора?

   b. Является ли запрещение репрессалий элементом обычного МГП? Какова практика государств в этом отношении? Некоторые государства прибегают к репрессалиям — означает ли этот факт, что такое запрещение не может быть нормой обычного права?

   c. *(ч. 527)* Opinio juris имеет большее значение в области МГП, чем практика? Почему? Из-за «оговорки Мартенса»? Прецеденты, перечисленные в ч. 532, демонстрируют одинаковое opinio juris? Указывает ли тот факт, что некоторые государства упоминали in abstracto свое право осуществлять репрессалии (ч. 532), на их практику? На их opinio juris? На то и на другое? Ни на то, ни на другое? Может ли запрещение все равно являться нормой обычного права?

   d. Все ли формы репрессалий запрещены? Какие запрещены Женевскими конвенциями? Протокол I? Обычным международным правом? По мнению МТБЮ? Любое ли нападение, затрагивающее гражданских лиц и запрещенное Протоколом I, также незаконно, если совершается в качестве соразмерной репрессалии с намерением положить конец подобным незаконным деяниям, совершаемым неприятелем? Согласно Протоколу I? Согласно обычному международному праву? (См. статью 46 Конвенции I, статью 47 Конвенции II, статью 13 Конвенции III, статью 33 Конвенции IV, статьи 20, 51(6), 52(1), 53(c), 54(4), 55(2) и 56(4) Протокола I.)

e. Имеет ли запрещение репрессалий как норма обычного права, подтвержденная МТБЮ, обязательную силу для таких государств, как Великобритания, сделавших оговорки к статьям 51 и 55 Протокола I? (См. **Прецедент № 65**, Великобритания, Оговорки к Дополнительному протоколу I.)

f. *(ч. 534)* Запрещены ли статьей 50(1)(d) Проекта статей об ответственности государств репрессалии, которые не запрещаются МГП, но состоят в неисполнении обязательств в отношении МГП (например, в использовании определенных видов оружия против комбатантов)? (См. **Прецедент № 38**.)

g. Являются ли репрессалии санкциями за нарушения международного права? Можно ли заменить их уголовным преследованием? Каковы достоинства и неудобства такой замены? Что необходимо, чтобы она сработала?

h. Репрессалии запрещены только в случае международных вооруженных конфликтов? Или и в случае немеждународных вооруженных конфликтов? Согласно МГП немеждународных вооруженных конфликтов, является ли это также запрещением по обычному праву? Запрещает ли Протокол II репрессалии, которые являлись бы соразмерными нарушениями Протокола II, имеющие цель положить конец таким же нарушениям, совершаемым неприятелем? Можно ли представить себе репрессалии в контексте немеждународных вооруженных конфликтов? (См. статью 13 Протокола II.)

i. *(ч. 535)* Какие ограничения должны соблюдаться, чтобы репрессалии оставались допустимыми по МГП?

j. Раскрывается ли в доводах МТБЮ в чч. 525—536 некая теория относительно источников международного права? Мог бы МТБЮ привести те же доводы, приняв волюнтаристскую теорию (согласно которой международное право основывается на воле государств)? Пришел бы он к такому же заключению?

5. Каковы источники международного права? МГП? Является ли «прецедент» источником МГП? Второстепенным источником? Международные постановления имеют какую-либо обязательную силу для судей? Только для судей того же трибунала? Должны ли международные суды принимать во внимание национальное прецедентное право? Хотя бы прецедентное право страны происхождения подсудимого? (См. статью 38 Статута Международного суда (http://www.icj-cij.org/homepage/ru/) и статью 21 Статута Международного уголовного суда, см. **Прецедент № 15**.)

6. a. Может ли Камера разработать определение преследования на основании Статута Международного уголовного суда (МУС), а затем использовать это определение для вынесения решения? Разве это не было бы незаконным применением нормы, которая вошла в силу после соответствующих событий и после создания МТБЮ?

b. Статут МУС кодифицирует только обычное МГП? Или статья 7 представляет собой шаг назад в отношении преследования по сравнению с Уставом МТБЮ и его прецедентным правом?

c. Следует ли Камере применять критерий, содержащийся в определении преследования в Статуте МУС, в качестве lex posterior и, следовательно, установить «взаимосвязь» между преследованием и другим деянием, являющимся преступлением против человечности, или «всеми другими преступлениями», подпадающими под ее юрисдикцию? Почему Камера предпочла не устанавливать эту взаимосвязь?

7. Согласны ли вы с доводами суда в ч. 623? Совместимы ли они с принципом nullum crimen sine lege? Разве задачей уголовного права или хотя бы прецедентного права не является точное определение запрещенных действий?

8. Согласны ли вы с Камерой, когда она отказывается учитывать понятие преследование в праве беженцев и праве прав человека в случае установления уголовной ответственности лица, обвиняемого в преступлениях против человечности? Почему? Разве это не то же самое преследование?

9. a. Как бы вы объяснили разницу между преследованием как преступлением против человечности и геноцидом? Каковы различия между геноцидом, «этнической чисткой» и преследованием? Разве тот факт, что преследование должно осуществляться с намерением дискриминационного характера (mens rea), не затрудняет проведение различия с геноцидом? Какой элемент в определении геноцида позволяет отличить его от преступления преследования? Каковы различия между mens rea геноцида, преследования и других преступлений против человечности?

b. Почему Камера — в поисках определения преследования — упомянула «окончательное решение» нацистского режима в отношении евреев как преступление против человечности, поскольку оно являлось геноцидом? Можно ли определить одно и то же преступление и как преследование (преступление против человечности), и как геноцид? При каких условиях? Раз истребление евреев нацистским режимом было геноцидом, можно ли квалифицировать определенные деяния, совершенные в рамках этого геноцида, как военные преступления или преступления против человечности? С другой стороны, следует ли воспринимать каждое действие, способствующее геноциду, как геноцид? Существовало ли понятие «геноцид» во время Второй мировой войны? Этот термин был создан потому, что понятие «преступление против человечности» было недостаточно сильным для описания крайней степени жестокости геноцида?

Прецедент № 185, МТБЮ, «Обвинитель против Блашкича»

ПРЕЦЕДЕНТ

A. Судебная камера

[**Источник**: ICTY, The Prosecutor v. Tihomir Blaskic, IT-95-14, Trial Chamber, Decision of 3 March 2000; см. http://www.un.org/icty; примечания приводятся частично.]

В СУДЕБНОЙ КАМЕРЕ
[…] **Решение от 3 марта 2000 г.**
ОБВИНИТЕЛЬ
против
ТИХОМИРА БЛАШКИЧА

РЕШЕНИЕ […]

Сокращения:
МАБГ
Мусульманская армия Боснии и Герцеговины

БГ
Республика Босния и Герцеговина […]

КМЕС
Контрольная миссия Европейского сообщества

СООНО
Силы Организации Объединенных Наций по охране […]

ХВО
Хорватское вече обороны […]

ОЗЦБ
Оперативная зона «Центральная Босния» […]

II. ПРИМЕНЯЕМОЕ ПРАВО […]

A. Требование о том, что должен существовать вооруженный конфликт […]

2. Роль […]

b) Условие для юрисдикции по статье 5 Устава

66. Вооруженный конфликт не является условием для преступления против человечности, но является им для наказания этого преступления Трибу-

налом. На основании анализа действующих международных документов Апелляционная камера подтвердила автономность этого обвинения по отношению к конфликту, поскольку сочла, что условие наличия войны «не имеет логического или юридического основания» и противоречит обычному международному праву.

67. Ни статьи 3 или 7 Устава МТБЮ и Статута Международного уголовного суда, ни тем более прецедентное право Трибунала по Руанде не требуют существования вооруженного конфликта в качестве элемента определения преступления против человечности. В своем докладе Совету Безопасности о принятии Статута будущего Суда Генеральный секретарь также прямо отказался вводить это условие в качестве элемента преступления:

> «Преступления против человечности направлены против любого гражданского населения и *запрещены вне зависимости от того, носит вооруженный конфликт*, в ходе которого они совершаются, международный или внутренний характер».

68. Тем не менее Апелляционная камера заявила, что именно существование конфликта, будь он международным или внутренним, является условием, наделяющим Трибунал юрисдикцией в отношении этого правонарушения. В своем анализе статьи 5 Устава в решении по апелляции по делу Тадича Апелляционная камера заключила:

> «[…] На статью 5 можно ссылаться как на *основание для юрисдикции* в отношении преступлений, совершенных во время внутренних или международных вооруженных конфликтов».

Эта позиция была еще раз подтверждена в решении Апелляционной камеры по делу Тадича:

> «Кроме того, обвинение правильно полагает, что требование о вооруженном конфликте является элементом, касающимся *юрисдикции*, а не «материально-правовым элементом субъективной стороны преступлений против человечности» (то есть не юридическим компонентом субъективного элемента преступления)».

3. Связь между преступлениями, вменяемыми в вину подсудимому, и вооруженным конфликтом

69. В дополнение к существованию вооруженного конфликта нужно также найти очевидную связь между предполагаемыми преступлениями и вооруженным конфликтом в целом. Это не означает, что все преступления должны совершаться именно в том географическом регионе, где происходит в данный момент вооруженный конфликт. Чтобы показать, что такая связь существует, достаточно, чтобы

> «предполагаемые преступления были тесно связаны с военными действиями, происходящими в других частях территорий, контролируемых сторонами в конфликте».

70. Приведенные выше замечания показывают, что конкретному муниципалитету не нужно страдать от вооруженной конфронтации, чтобы к нему применялись стандарты международного гуманитарного права. Также следует отметить, как сделано в решениях по делу Тадича и делу о лагере Челебичи, что нет необходимости, чтобы преступление

> «было частью политики или практики, официально одобряемой или допускаемой одной из сторон в конфликте, или чтобы это деяние реально способствовало политике, связанной с ведением войны или проводимой в интересах стороны в конфликте».

71. Особенно в отношении статьи 5 Устава текст данной статьи, решение Апелляционной камеры по делу Тадича, решение Судебной камеры, заслушавшей дело Тадича, и заявления представителей США, Франции, Великобритании и Российской Федерации в Совете Безопасности ООН — все указывают на то, что преступления против человечности должны быть совершены во время вооруженного конфликта. Таким образом, при условии, что действия преступника вписываются в географические и временные рамки конфликта, ему необязательно иметь намерение активно участвовать в вооруженном конфликте.

72. Кроме того, защита оспаривает не тот факт, что преступления были совершены в ходе рассматриваемого вооруженного конфликта, а скорее то, что конфликт был международным и что преступления можно приписать подсудимому. […]

B. Статья 2 Устава: Серьезные нарушения Женевских конвенций […]

b) Лица и имущество, пользующиеся защитой […]

i) «Гражданство» жертв […]

127. […] В межэтническом вооруженном конфликте этническая принадлежность человека может считаться решающим фактором для определения того, какому государству (нации) он должен хранить верность, и, таким образом, она может помочь установить статус жертв как покровительствуемых лиц. Судебная камера полагает, что таково положение дел в настоящем случае.

128. […] Югославия распалась по «этническим» границам. Этническая принадлежность стала важнее гражданства для определения лояльности или приверженности одной из сторон.

ii) Совоюющие государства

134. Обвинение полагало, что гражданские лица из числа боснийских мусульман были покровительствуемыми лицами в значении Четвертой Женевской конвенции, скольку Хорватия и БГ не были совоюющими

государствами и не имели нормальных дипломатических отношений в момент совершения серьезных нарушений.

135. Защита утверждала, что даже если бы конфликт был международным, боснийские мусульмане, пострадавшие от действий, вменяемых в вину ХВО, все равно не имели бы статуса покровительствуемых лиц, поскольку Хорватия и Босния и Герцеговина являлись совоюющими государствами, объединившимися против агрессии боснийских сербов. Она делает этот вывод на основании статьи 4(2) Женевской конвенции IV, которая предусматривает среди прочего, что

> «граждане какого-либо совоюющего государства не будут рассматриваться в качестве покровительствуемых лиц до тех пор, пока государство, гражданами которого они являются, имеет нормальное дипломатическое представительство при государстве, во власти которого они находятся».

136. Довод защиты можно проверить с трех точек зрения: статус совоюющего государства, нормальные дипломатические отношения и аргументация, лежащая в основе статьи 4 Женевской конвенции IV.

а. Статус совоюющего государства

137. Во-первых, доводы защиты можно поддержать лишь в том случае, если Хорватия и Босния и Герцеговина были совоюющими государствами или союзниками в значении статьи 4. […]

138. Действительно, Хорватия и Босния и Герцеговина вступали в соглашения в течение конфликта. Одно из таких соглашений, датированное 14 апреля 1992 г., предусматривало, что дипломатические и консульские представительства Хорватии и Боснии и Герцеговины за границей будут нести ответственность за представление интересов граждан второго государства в тех случаях, когда на территории данной страны находится представительство лишь одного из двух государств — участников соглашения. 21 июля 1992 г. было подписано соглашение о дружественных отношениях и сотрудничестве, а 25 июля два государства вступили в соглашение, устанавливающее дипломатические отношения.

139. Однако истинная ситуация весьма отличается от того, что можно представить на основании этих соглашений. Босния и Герцеговина воспринимала Хорватию как совоюющее государство в той степени, в какой они вместе сражались против сербов. Тем не менее очевидно, что Босния не считала Хорватию совоюющим государством, поскольку Хорватия оказывала помощь ХВО в его борьбе против МАБГ в течение рассматриваемого периода. […]

142. В любом случае кажется очевидным — хотя бы в связи с количеством потерь, понесенным друг от друга, что МАБГ и ХВО действовали в от-

ношении друг друга в границах ОЗЦБ не так, как должны были бы действовать совоюющие государства.

143. Таким образом, Судебная камера считает установленным, что в конфликте в центральной Боснии Хорватия и Босния и Герцеговина не были совоюющими государствами в значении Женевской конвенции IV.

b. Аргументация статьи 4 Женевской конвенции IV

144. Судебная камера считает уместным сделать заключительное замечание. Комментарий к Женевской конвенции IV подтверждает, что граждане совоюющих государств не считаются покровительствуемыми лицами, пока государство, гражданами которого они являются, имеет нормальное дипломатическое представительство во втором совоюющем государстве. Аргументация в основе этого исключения ясна: «В этом положении предполагается, что граждане совоюющих государств, то есть союзников, не нуждаются в защите по Конвенции» [примечание 291: Commentary [published by the ICRC]].

145. В тех случаях, когда такая аргументация неприменима, можно подумать о том, следует ли так строго придерживаться этого исключения. В этом отношении может оказаться полезной ссылка на анализ статуса «покровительствуемого лица», содержащийся в решении Апелляционной камеры по делу Тадича. Апелляционная камера отметила, что в случаях, предусмотренных статьей 4(2) Конвенции:

> «эти граждане не являются «покровительствуемыми лицами», пока они пользуются нормальной дипломатической защитой своего государства; когда они ее утрачивают или в любом случае не пользуются ею, Конвенция автоматически наделяет их статусом «покровительствуемых лиц» [примечание 292: [...] [см. **Прецедент № 180**, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича», С., Апелляционная камера, Существо дела, ч. 165.].

Следовательно, в тех ситуациях, когда гражданские лица не пользуются нормальной дипломатической защитой своего государства, им следует предоставить статус покровительствуемых лиц.

146. Правовой подход к вопросу гражданства, выбранный в решении Апелляционной камеры по делу Тадича, опирается скорее на реальные отношения, а не на формальные связи. Если помнить о цели и задачах Конвенции, боснийских мусульман следует считать покровительствуемыми лицами в значении статьи 4 Конвенции, потому что на практике они не пользовались никакой дипломатической защитой. [...]

c) Элементы серьезных нарушений

151. После того как в общем было установлено, что статья 2 Устава применима, появляется необходимость подтвердить элементы различных

якобы совершенных преступлений. В обвинительном акте содержатся шесть пунктов, касающихся серьезных нарушений Женевских конвенций, со ссылками на пять подпунктов статьи 2 Устава.

152. Защита утверждала, что недостаточно доказать, что правонарушение было результатом грубой неосторожности. Однако, по мнению Судебной камеры, субъективная сторона (mens rea) всех нарушений по статье 2 Устава включает в себя и умысел, и грубую неосторожность, которую можно приравнять к серьезной преступной небрежности. Элементы этих преступлений указаны ниже.

i) Статья 2(a) — умышленное убийство (пункт обвинения 5)

153. Судебная камера, слушавшая дело о лагере Челебичи, в своем решении дала определение преступлению умышленного убийства. Для наличия элемента преступления должно быть доказано, что смерть жертвы наступила в результате действий подсудимого как командира. Умысел (или mens rea), необходимый для установления факта совершения преступления умышленного убийства, существует, когда было доказано, что подсудимый намеревался вызвать смерть или тяжкое телесное повреждение, относительно которого, как можно разумно предположить, он должен был сознавать, что оно может привести к смерти.

ii) Статья 2(b) — бесчеловечное обращение (пункты обвинения 15 и 19)

154. В статье 27 Женевской конвенции IV сказано, что с покровительствуемыми лицами «будут всегда обращаться гуманно». В решении по делу о лагере Челебичи подробно проанализировано преступление «бесчеловечного обращения» [примечание 300: Celebici Judgement, [http://www.un.org/icty/judgements.htm], paras. 512 to 544]. Судебная камера, слушавшая это дело, следующим образом подытожила свои выводы:

> «бесчеловечное обращение — это умышленное действие или бездействие, которое является, по объективной оценке, намеренным и неслучайным, которое причиняет серьезное умственное расстройство, или физические страдания, или увечье, или представляет собой серьезное посягательство на человеческое достоинство [...]. Таким образом, бесчеловечное обращение — это умышленное обращение, которое не соответствует основополагающему принципу гуманности и охватывает все остальные из перечисленных «серьезных нарушений» Конвенций. Следовательно, деяния, охарактеризованные в Конвенциях и Комментариях к ним как бесчеловечные или не соответствующие принципу гуманности, являются примером действий, которые можно охарактеризовать как бесчеловечное обращение». [примечание 301: Celebici Judgement, para. 543.]

155. Далее Судебная камера заключила, что категория «бесчеловечное обращение» включает в себя не только такие деяния, как пытки и

умышленное причинение тяжелых страданий или серьезного умственного расстройства, телесного повреждения или ущерба здоровью, но распространяется и на другие деяния, противоречащие основополагающему принципу гуманности, в частности представляющие собой посягательство на человеческое достоинство. В конечном счете решение о том, является ли деяние бесчеловечным обращением, — это вопрос факта, который должен быть установлен на основании всех обстоятельств дела [примечание 302: Celebici Judgement, para. 544].

iii) Статья 2(c) — умышленное причинение тяжелых страданий, или серьезного увечья, или нанесение ущерба здоровью (пункт обвинения 8)

156. Это преступление является умышленным действием или бездействием, состоящим в причинении тяжелых страданий или серьезного увечья или нанесении ущерба здоровью, в том числе здоровью психическому. Эта категория правонарушений включает в себя деяния, которые не удовлетворяют условиям, установленным для квалификации пыток, несмотря на то, что пытки могут также соответствовать данному определению [примечание 303: Celebici Judgement, para. 511.]. Анализ выражения «умышленное причинение тяжелых страданий, или серьезного увечья, или нанесение ущерба здоровью» показывает, что это единое преступление, элементы которого приводятся в качестве альтернативных вариантов [примечание 304: Celebici Judgement, para. 506].

iv) Статья 2(d) — проводимое в большом масштабе разрушение имущества (пункт обвинения 11)

157. Оккупирующей державе запрещается разрушать движимое и недвижимое имущество за исключением случаев, когда его разрушение является абсолютно необходимым для военных операций. Чтобы представлять собой серьезное нарушение, разрушение, не оправданное военной необходимостью, должно быть незаконным, произвольным и проводиться в большом масштабе. Термин «в большом масштабе» оценивается на основании обстоятельств дела — единичного действия, такого как разрушение больницы, может быть достаточно, чтобы характеризовать правонарушение по этому пункту обвинения.

v) Статья 2(h) — взятие гражданских лиц в качестве заложников (пункт обвинения 17)

158. В значении статьи 2 Устава гражданские заложники — это лица, незаконно лишенные свободы, часто произвольно и иногда под угрозой смерти. Однако, как утверждала защита, содержание под стражей при некоторых обстоятельствах может быть законным, среди прочего, когда оно предназначено для защиты гражданских лиц или когда этого требуют соображения безопасности. Обвинение должно установить, что в момент предполагаемого содержания под стражей якобы предо-

судительное деяние было совершено, чтобы добиться уступки или приобрести преимущество. Элементы этого преступления сходны с элементами правонарушения по статье 3(b) Женевских конвенций, отраженных в статье 3 Устава. […]

C. Статья 3 Устава — Нарушения законов или обычаев войны […]

b) Элементы преступлений

179. […] Обвинительный акт содержит девять правонарушений по статье 3 в десяти пунктах обвинения. Обвинитель утверждает, что субъективная сторона (mens rea), характеризующая все нарушения статьи 3 Устава, как и нарушения статьи 2, — это преднамеренность действий или бездействия. В данное понятие входят и умысел, и грубая неосторожность, которую можно приравнять к серьезной преступной небрежности. Элементы преступлений, которые должны быть доказаны, приведены ниже.

i) Незаконное нападение на гражданских лиц (пункт обвинения 3); нападение на гражданское имущество (пункт обвинения 4)

180. Как было предложено обвинением, Судебная камера считает, что нападение должно было вызвать гибель гражданских лиц и (или) причинить им серьезные телесные повреждения или нанести ущерб гражданскому имуществу. Стороны в конфликте обязаны стремиться проводить различие между военными целями и гражданскими лицами и имуществом. Выбор гражданских лиц или имущества в качестве цели является преступлением, если он не оправдан военной необходимостью. Гражданские лица в значении статьи 3 — это лица, не принадлежащие или переставшие принадлежать к личному составу вооруженных сил. Гражданское имущество означает любое имущество, которое не может на законных основаниях считаться военным объектом. Подобное нападение должно было осуществляться умышленно, причем нападающие знали или не могли не знать, что гражданские лица или гражданское имущество подвергаются нападению без военной необходимости.

ii) Убийство (пункт обвинения 6)

181. Содержание преступления убийства по статье 3 такое же, как для умышленного убийства по статье 2.

iii) Посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность (пункт обвинения 9)

182. Данное правонарушение появляется в статье 3(1)(a), общей, Женевских конвенций. Это правонарушение широкого спектра, которое, на первый взгляд, охватывает убийство, увечья, жестокое обращение и

пытки и которое, соответственно, определяется совокупностью элементов этих конкретных преступлений. Это правонарушение следует связывать с правонарушениями, перечисленными в статье 2(a) (умышленное убийство), статье 2(b) (бесчеловечное обращение) и статье 2(c) (причинение серьезных увечий) Устава. Защита утверждала, что должно быть продемонстрировано конкретное намерение совершить посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность. Судебная камера считает, что субъективная сторона преступления определена, если было установлено, что подсудимый намеревался совершить посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность жертв умышленно или по неосторожности.

iv) Разорение имущества (пункт обвинения 12)

183. Подобно серьезному нарушению, составляющему часть статьи 2(d) Устава, разорение имущества запрещено, за исключением случаев, когда оно может быть оправдано военной необходимостью. Чтобы быть наказуемым, разорение должно быть совершено умышленно или являться предсказуемым следствием действий подсудимого.

v) Разграбление общественной или частной собственности (пункт обвинения 13)

184. Запрещение произвольного присвоения общественной или частной собственности неприятеля распространяется как на отдельные акты разграбления в личных интересах, так и на «организованную конфискацию имущества, предпринятую в рамках систематической экономической эксплуатации оккупированной территории». Следует считать, что разграбление «охватывает все формы незаконного присвоения имущества во время вооруженного конфликта, которые влекут за собой личную уголовную ответственность по международному праву, включая те действия, которые традиционно называют мародерством [примечание 343: Celebici Judgement, paras. 590–591].

vi) Разрушение или умышленное повреждение культовых и учебных учреждений (пункт обвинения 14)

185. Действия, причиняющие разрушение или наносящие повреждение, должны были быть совершены преднамеренно в отношении учреждений, которые могут быть четко обозначены как культовые или учебные и которые не использовались для военных целей на момент совершения действий. Кроме того, эти учреждения не должны были находиться в непосредственной близости от военных объектов.

vii) Жестокое обращение (пункты обвинения 16 и 20)

186. Защита утверждала, среди прочего, что использование живых щитов и принуждение к рытью траншей представляет собой жестокое обраще-

ние лишь в том случае, если жертвами являются иностранцы, находящиеся на неприятельской территории, жители оккупированной территории или лица, содержащиеся под стражей. Судебная камера полагает, что обращение может быть жестоким вне зависимости от статуса соответствующего лица. Судебная камера полностью согласна с Судебной камерой в деле о лагере Челебичи, которая пришла к выводу, что жестокое обращение является умышленным действием или бездействием, которое «причиняет тяжелые психические или физические страдания, умственное расстройство или увечье, или представляет собой серьезное посягательство на человеческое достоинство. В качестве такового оно имеет то же значение и, следовательно, ту же остаточную функцию для целей общей статьи 3, что и бесчеловечное обращение в отношении серьезных нарушений Женевских конвенций» [примечание 345: Celebici Judgement, para. 552].

viii) Взятие заложников (пункт обвинения 18)

187. Взятие заложников запрещено статьей 3(b), общей, Женевских конвенций, отраженной в статье 3 Устава. В комментарии заложники определяются следующим образом:

> «Заложники — это граждане воюющего государства, которые добровольно или по принуждению находятся во власти неприятеля и отвечают своей свободой или жизнью за выполнение его приказов и безопасность его вооруженных сил».

В соответствии с духом Конвенции IV в Комментарии указано, что термин «заложник» следует понимать в самом широком смысле. Надо полагать, что определение заложников сходно с определением гражданских лиц, взятых в заложники, в значении серьезных нарушений по статье 2 Устава, то есть это лица, незаконно лишенные свободы, часто произвольно и иногда под угрозой смерти. Стороны не оспаривают следующее утверждение: для того чтобы считались заложниками лица, содержащиеся под стражей, их должны использовать для получения какого-то преимущества или обеспечения вступления воюющей стороны, иного лица или иной группы лиц в какое-либо соглашение. В этом отношении Судебная камера рассмотрит доказательства, чтобы установить, содержались ли жертвы под стражей или были лишены свободы каким-либо иным образом хорватскими силами (ХВО или иными). […]

III. ФАКТЫ И ОБСУЖДЕНИЕ […]

B. Муниципалитет Витез

1. Ахмичи, Шантичи, Пиричи, Надиоци

384. Села Ахмичи, Шантичи, Пиричи, Надиоци, находящиеся в 4–5 километрах от города Витез, принадлежат к муниципалитету Витез. По данным

последней переписи населения, прошедшей в 1991 г., муниципалитет насчитывал 27 859 жителей, 45,5% из них составляли хорваты, 5,4% — сербы, 41,3% — мусульмане, 2,8% — лица других национальностей. Эти села расположены примерно в километре друг от друга, и их совокупное население составляло около двух тысяч человек. В Шантичах, самом крупном из сел, проживало около тысячи человек, большинство из которых — хорваты, тогда как Пиричи, самое маленькое село, было всего лишь крошечной деревушкой со смешанным населением. В деревне Надиоци также подавляющее большинство жителей составляли хорваты. В Ахмичи проживало около 500 жителей, 90% из них — мусульмане, то есть в селе было 200 мусульманских домов и примерно 15 хорватских.

385. В пятницу 16 апреля 1993 г. в 05.30 утра хорватские силы одновременно атаковали Витез, Стари-Витез, Ахмичи, Надиоци, Шантичи, Пиричи, Новаци, Путиш и Донью-Вечериску. Генерал Блашкич говорил о 20–22 точках, где одновременно шли бои, — все они находились вдоль дороги, соединяющей Травник, Витез и Бусовач. Судебная камера установила, что это было запланированное нападение на мусульманское гражданское население.

a) Запланированное нападение значительными средствами

i) Организованное нападение

386. Несколько факторов доказали вне всякого сомнения, что нападение 16 апреля было запланированным и организованным.

387. Судебная камера отмечает прежде всего, что нападению предшествовали несколько политических заявлений, в которых утверждалось, что конфликт между хорватскими и мусульманскими силами неизбежен. […]

388. Эти заявления были сделаны одновременно с распоряжениями, отданными политическими властями хорватскому населению в Гергец-Боснии. В частности, 14 апреля Анто Валента приказал хорватским чиновникам в муниципалитетах центральной Боснии ввести комендантский час с 21.00 до 6.00 и закрыть школы до 19 апреля.

389. Кроме того, доказательства свидетельствуют, что хорватских обитателей этих деревень предупредили о нападении, а некоторые из них участвовали в его подготовке. Несколько свидетелей, проживавших в соответствующее время в селе Ахмичи, показали, что хорватских женщин и детей эвакуировали накануне боев. Свидетель Фатима Ахмич также заявила, что сосед-хорват сообщил ей, что хорватские мужчины регулярно собираются, готовясь «очистить Ахмичи от мусульман». Свидетель С. показал: то же самое происходило в деревне Надиоци — говорят, что несколько хорватских семей покинули деревню за несколько дней до нападения, а сосед-хорват якобы посоветовал свидетелю спрятаться. […]

390. Способ нападения также указывает на высокий уровень подготовки. Полковник Стюарт заявил, что получил множество докладов относительно возросшего присутствия войск ХВО незадолго до данных событий. Свидетель Шефик Пезер также сообщил, что вечером 15 апреля заметил необычные перемещения войск ХВО. Утром 16 апреля главные дороги были перекрыты войсками ХВО. По словам нескольких международных наблюдателей, нападение осуществлялось с трех сторон и было направлено на то, чтобы оттеснить бегущее население к югу, где отборные снайперы, вооруженные самым современным оружием, стреляли в тех, кто пытался спастись. Другие отряды, разделенные на малые группы из пяти-десяти солдат, шли от дома к дому, поджигая и убивая. По-видимому, в операции принимали участие около сотни солдат. […] Нападение произошло утром.

391. Все международные наблюдатели, в основном военные эксперты, посетившие место событий после нападения, без колебаний утверждали, что подобная операция могла быть спланирована лишь на высоком уровне военной иерархии.

392. Сам подсудимый также последовательно выражал эту точку зрения. И в заявлениях, которые он сделал вскоре после нападения в апреле 1993 г., и давая показания перед Судебной камерой, генерал Блашкич выражал убежденность в том, что это было «организованное, продуманное и спланированное преступление».

393. Поэтому, в отличие от Судебной камеры II в деле Купрешкича, Судебная камера приходит к заключению, — и это заключение не может быть и действительно не было оспорено, — что нападение на села Ахмичи, Надиоци, Шантичи и Пиричи было спланировано на высоком уровне военной иерархии. […]

b) Нападение на мусульманское гражданское население

i) Отсутствие военных объектов

402. Защита выдвигала различные аргументы, чтобы объяснить происшедшие бои. Во-первых, она указала на стратегическую важность дороги, соединяющей Бусовач и Травник. На соответствующий момент эту дорогу контролировали силы ХВО, однако сообщают, что разведывательная служба ХВО заметила 15 апреля передвижение мусульманских войск от Травника по направлению к Ахмичам и соседним селам, что заставило ее предположить, что мусульмане пытаются восстановить контроль над этим регионом. Однако это предположение нельзя считать достаточным оправданием для нападения на села, которые, за исключением Ахмичей, не находятся непосредственно на главной дороге. […]

406. Защита также объяснила, что «разрешенные военные действия в ОЗЦБ иногда включали в себя законную военную тактику, известную как бои в населенных пунктах», которую свидетель Томас определил

как «зачистку населенного пункта дом за домом», производимую обычно с помощью автоматического оружия и гранат. Защита признала, что подобная тактика часто приводит к большому числу жертв, количество которых может даже превзойти количество неприятельских солдат. Однако защита утверждала, что этих погибших гражданских лиц следует считать «сопутствующими потерями» и что подобное нападение может быть законным при определенных обстоятельствах. Это неверное толкование показаний свидетеля Баггесена перед Судебной камерой. Он напротив, сказал, что не может быть оправдания смерти стольких гражданских лиц. Кроме того, сам генерал Блашкич признал в своих устных показаниях, что в тактике, обычно используемой профессионалами, стараются избежать каких-либо боевых операций внутри деревень. Свидетель Ландри, который был наблюдателем КМЕС с февраля по август 1993 г., также пояснил, что «в подобных операциях по зачистке, особенно в районах, имеющих тактическое значение [...], обычно разрушают определенные здания или дома, [...] те районы, где находится какое-то военное имущество, но достаточно часто [...] просто идут и сжигают всю деревню». Он ездил в Ахмичи 16 апреля и отметил, однако, что вечером 16 апреля там уже не было войск, тогда как утром он заметил большое скопление войск ХВО на главных дорогах, соединяющих Витез и Зеницу. По словам этого свидетеля, «если эта деревня и имела какое-то тактическое значение, возможно, оно заключалось в том, что войска ХВО могли закрепиться здесь и устроить своего рода наблюдательный пост или перевалочный пункт для военных операций». Он также добавил: «Мне очень трудно судить с военной точки зрения, какие были военные основания для такой резни». [...]

409. Подполковник Томас, командовавший в соответствующее время силами СООНО, ездил в Ахмичи 17 апреля 1993 г. и заявил, что не видел свидетельств того, что там происходило столкновение между двумя отдельными воинскими образованиями, или каких-либо свидетельств сопротивления, таких как траншеи, мешки с песком или колючая проволока, которые говорили бы о присутствии в деревне вооруженного отряда, готового к бою. Кроме того, на телах, которые он увидел, не было формы, а в разрушенных зданиях не нашли никакого оружия. Напротив, среди усеявших землю погибших были женщины и дети. [...] В своем Втором периодическом докладе о положении в области прав человека на территории бывшей Югославии Комиссия по правам человека даже указала, что «по всем сообщениям, *включая сообщения местного командира сил ХВО и международных наблюдателей*, в этой деревне не имелось подлинных военных объектов и поэтому не было организованного сопротивления во время вышеупомянутого нападения». Сам подсудимый признал перед Судебной камерой, что жертвами нападения стали «жители Ахмичей, то есть боснийские мусульмане», и не было сделано никаких попыток провести различие между гражданским населением и комбатантами.

410. Поэтому Судебная камера убеждена вне всяких разумных сомнений, что никакие военные объекты не служили оправданием этих нападений.

ii) Дискриминационный характер нападения

411. Хотя село Ахмичи не имело стратегической важности, которая оправдывала бы военные действия, оно тем не менее представляло особое значение для мусульманской общины Боснии. Оттуда были родом многие имамы и муллы. По этой причине мусульмане в Боснии считали Ахмичи святым местом. Таким образом, село Ахмичи символизировало мусульманскую культуру в Боснии. Свидетель Уоттерс уверен, что Ахмичи были выбраны в качестве объекта нападения именно по этой причине.

412. Все очевидцы, наблюдавшие за нападением, описывают один и тот же способ нападения. […] Через некоторое время после артиллерийского обстрела солдаты, группами по пять-десять человек, начинали заходить в каждый мусульманский дом, выкрикивая угрозы и оскорбления в адрес мусульман. Иногда группы солдат выгоняли обитателей из домов, даже не давая им времени одеться. Большинство жителей были еще в той одежде, в которой спали, некоторые не успели даже обуться перед бегством. Солдаты в упор расстреливали мужчин боеспособного возраста и поджигали мусульманские дома и хлева с помощью зажигательных пуль, гранат и бензина. Некоторые дома загорались раньше, чем у их обитателей была возможность выбежать наружу. […]

iv) Убийство гражданских лиц

414. Большинство мужчин были застрелены в упор. Несколько свидетелей описывают, как хорватские солдаты сгоняли вместе мужчин из их семей, а затем убивали. […] Международные наблюдатели также видели тела, лежавшие на дороге, многие люди были убиты пулей в голову выстрелом с близкого расстояния.

415. Около двадцати гражданских лиц были также убиты в селе Доньи-Ахмичи, когда они пытались бежать из деревни. Спасавшимся жителям надо было пересечь открытое поле, чтобы добраться до главной дороги. В поле были обнаружены примерно двадцать тел людей, убитых очень точными выстрелами. Военные эксперты заключили, что в них стреляли снайперы.

416. В домах были также найдены тела, настолько обгоревшие, что опознать их было невозможно; их позы говорили о том, что они сгорели заживо. Среди жертв было много женщин и детей. Британский батальон СООНО доложил, что «в деревне было обнаружено 89 трупов, большинство из них принадлежали пожилым людям, женщинам, детям и младенцам». Наблюдатель КМЕС сказал, что видел тела детей, которые, судя по их местонахождению, в мучениях погибли в огне: «…некоторые из домов представляли собой ужасающее зрелище: люди не просто погибли, многие из них обгорели, а некоторых явно, по словам наблюдателей, сжигали из огнеметов, поэтому тела обуглились — так было с несколькими телами».

417. Согласно отчету КМЕС, по крайней мере, 103 человека были убиты во время нападения на Ахмичи.

v) Разрушение жилищ

418. По данным Центра по правам человека в Зенице, 180 из 200 существовавших в Ахмичах мусульманских домов были сожжены во время нападения. Комиссия по правам человека пришла к тому же выводу в своем докладе от 19 мая 1993 г. Представленное обвинением вещественное доказательство P117 также указывает на то, что почти все мусульманские дома были сожжены, тогда как хорватские дома обошли стороной. […]

v) Уничтожение религиозных учреждений

419. Были уничтожены несколько культовых строений. Защита не отрицает, что были уничтожены мечети в Доньи-Ахмичах и Горни-Ахмичах. Однако она заявляла, что их уничтожение обусловлено тем, что «школа и храм в Ахмичах стали местом боевых действий после атаки Четвертого батальона военной полиции».

420. Обвинение, напротив, утверждало, что «обе мечети были преднамеренно заминированы, и, учитывая тщательность закладки взрывчатки в зданиях, их должны были заминировать после того, как солдаты ХВО захватили контроль над зданиями».

421. Судебная камера вначале отмечает, что, по словам свидетеля Стюарта, не слишком правдоподобно, чтобы солдаты укрылись в мечети, поскольку ее невозможно оборонять. Кроме того, мечеть в Доньи-Ахмичах была уничтожена взрывчаткой, заложенной у основания ее минарета. […] Следовательно, уничтожение минарета было преднамеренным, и его нельзя было оправдать никакими военными целями. Единственная причина, объясняющая подобное действие, — это дискриминация. […]

vii) Разграбление

424. Солдаты также поджигали хлева и убивали скот, как отметил сам подсудимый, когда посещал место событий 27 апреля. […] Жертвами этого разорения были только мусульмане. […]

c) Заключение

425. Способа нападения и масштаба преступлений, совершенных против мусульманского населения или зданий, символизировавших его культуру, достаточно, чтобы установить вне всяких разумных сомнений, что нападение было направлено против мусульманского гражданского населения. […]

426. Свидетель Баггесен сказал о нападении на Ахмичи: «Мы считаем, что эта операция, военная операция против гражданского населения, должна была напугать людей и показать, что произойдет с другими селами и мусульманами, живущими в других селах, если они не уедут. Думаю, что это был урок в назидание другим, особенно учитывая, что именно символизировали Ахмичи для мусульманской общины».

427. Комиссия по правам человека отметила, что все мусульмане бежали из Ахмичей. Остались лишь несколько хорватов. По словам свидетеля Каймовича, мусульманское население Ахмичей полностью исчезло в 1995 г. По данным Центра по правам человека в Зенице, четыре мусульманские семьи, жившие в Надиоци, были истреблены. […]

428. Все эти доказательства позволяют Судебной камере заключить без всяких сомнений, что деревени Ахмичи, Пиричи, Шантичи и Надиоци 16 апреля 1993 г. стали объектом запланированного нападения на мусульманское население. […]

IV. ОКОНЧАТЕЛЬНЫЕ ВЫВОДЫ

744. Судебная камера заключает, что деяния, приписываемые Тихомиру Блашкичу, имели место в рамках международного вооруженного конфликта, поскольку Республика Хорватия осуществляла полный контроль над Хорватским государством Герцег-Босния и ХВО и осуществляла общий контроль над хорватскими политическими и военными властями в центральной Боснии.

745. Подсудимый был назначен хорватскими военными властями. После его прибытия в Киселяк в апреле 1992 г. он был назначен начальником оперативной зоны «Центральная Босния» 27 июня 1992 г. и оставался в этой должности до конца периода, на который распространяется обвинительный акт. С самого начала он разделял политику местных хорватских властей. Например, он запретил Мусульманские территориальные силы обороны в муниципалитете Киселяк.

746. С мая 1992 г. по январь 1993 г. напряжение между хорватами и мусульманами продолжало расти. В то же время генерал Блашкич укреплял структуру вооруженных сил ХВО с согласия хорватских политических властей.

747. В январе 1993 г. хорватские политические власти предъявили мусульманам ультиматум, среди прочего, чтобы заставить их сдать оружие. Они пытались получить контроль над всеми территориями, которые исторически считались хорватскими, в частности над долиной реки Лашва. Затем произошли серьезные инциденты в Бусоваче, были разрушены дома мусульман. После того как их некоторое время содержали под стражей, многие мусульманские гражданские лица были вынуждены покинуть территорию муниципалитета.

748. Несмотря на усилия международных организаций, особенно КМЕС и СООНО, атмосфера между общинами оставалась чрезвычайно накаленной.

749. 15 апреля 1993 г. хорватские военные и политические власти, включая подсудимого, предъявили новый ультиматум. Генерал Блашкич встретился с представителями ХВО, военной полиции и командующими из Витеза и отдал им распоряжения, которые Судебная камера считает реальным приказом о нападении. 16 апреля 1993 г. хорватские силы под командованием генерала Блашкича атаковали муниципалитеты Витез и Бусовач.

750. Хорватские силы, как ХВО, так и независимые подразделения, грабили и сжигали до основания дома и хлева, убивали гражданских лиц вне зависимости от возраста или пола, резали скот и уничтожали или разрушали мечети. Кроме того, они арестовали некоторых гражданских лиц и поместили их в центры содержания под стражей с ужасающими условиями содержания, заставляли их рыть траншеи, иногда также используя их в качестве заложников или живых щитов. Сам подсудимый заявил, что около 20 сел подверглись нападению по одной и той же неизменной схеме. Сначала село оцепляли. Атака начиналась с артобстрела, а затем штурмовые и поисковые силы, группами по пять-десять солдат, «зачищали» село. Тот же сценарий через несколько дней повторился в муниципалитете Киселяк. Действия хорватских сил были идеально скоординированы. Масштаб и единообразие преступлений, совершенных против мусульманского населения за такой короткий промежуток времени, позволяют сделать вывод, что операция была, вне всяких разумных сомнений, спланирована, и ее целью было заставить мусульманское население бежать.

751. Таким образом, нападения осуществлялись с применением насилия широкомасштабно и систематически и являлись частью политики преследования мусульманского населения.

752. Для достижения признанных им политических целей генерал Блашкич использовал все вооруженные силы, на которые мог рассчитывать, какова бы ни была правовая связь, согласно которой они ему подчинялись.

753. Он издавал приказы, иногда прибегая к националистическим доводам и не заботясь об их возможных последствиях. Кроме того, даже зная, что некоторые силы совершили преступления, он вновь использовал их для других нападений.

754. […] Конечным результатом подобного отношения стал не только масштаб преступлений, что объяснила Судебная камера, но и достижение целей хорватских националистов, — большая часть мусульманского населения была вынуждена покинуть долину реки Лашва после того, как многие мусульмане погибли или были ранены, их жилища были разрушены, имущество разграблено, и многие из них подверглись жестокому и бесчеловечному обращению. […]

VI. ПОСТАНОВЛЕНИЕ

НА УКАЗАННЫХ ВЫШЕ ОСНОВАНИЯХ СУДЕБНАЯ КАМЕРА, по единогласному решению ее членов,

ПРИЗНАЕТ Тихомира Блашкича ВИНОВНЫМ:

в отдании приказа о совершении преступления против человечности, а именно преследования мусульманских гражданских лиц Боснии, в муниципалитетах Витез, Бусовач и Киселяк [...] в период между 1 мая 1992 г. и 31 января 1994 г. (пункт обвинения 1) за следующие деяния:

— нападения на города и деревни;
— убийство и причинение серьезных телесных повреждений;
— разрушение и разграбление имущества и, в частности, культовых и учебных учреждений;
— бесчеловечное или жестокое обращение с гражданскими лицами и, в частности, взятие их в заложники и использование в качестве живых щитов;
— принудительное перемещение гражданских лиц;

и теми же самыми действиями, в частности, что касается международного вооруженного конфликта, генерал Блашкич совершил:

— нарушение законов или обычаев войны по статье 3 Устава, признанное в статье 51(2) Дополнительного протокола I: незаконное нападение на гражданских лиц (пункт обвинения 3);
— нарушение законов или обычаев войны по статье 3 Устава, признанное в статье 52(1) Дополнительного протокола I: незаконное нападение на гражданские объекты (пункт обвинения 4);
— серьезное нарушение по статье 2(a) Устава: умышленное убийство (пункт обвинения 5);
— нарушение законов или обычаев войны по статье 3 Устава, признанное в статье 31(1)(a) Женевских конвенций: убийство (пункт обвинения 6);
— преступление против человечности по статье 5(a) Устава: убийство (пункт обвинения 7);
— серьезное нарушение по статье 2(c) Устава: умышленное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья или нанесение ущерба здоровью (пункт обвинения 8);
— нарушение законов или обычаев войны по статье 3 Устава, признанное в статье 31(1)(a) Женевских конвенций: посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность (пункт обвинения 9);
— преступление против человечности по статье 5(i) Устава: бесчеловечные акты (пункт обвинения 10);
— серьезное нарушение по статье 2(d) Устава: проводимое в большом масштабе разрушение имущества (пункт обвинения 11);
— нарушение законов или обычаев войны по статье 3(b) Устава: разрушение, не оправданное военной необходимостью (пункт обвинения 12);

— нарушение законов или обычаев войны по статье 3(e) Устава: разграбление общественной или частной собственности (пункт обвинения 13);
— нарушение законов или обычаев войны по статье 3(d) Устава: разрушение или умышленное повреждение культовых и учебных учреждений (пункт обвинения 14);
— серьезное нарушение по статье 2(b) Устава: бесчеловечное обращение (пункт обвинения 15);
— нарушение законов или обычаев войны по статье 3 Устава, признанное в статье 31(1)(a) Женевских конвенций: жестокое обращение (пункт обвинения 16);
— серьезное нарушение по статье 2(h) Устава: взятие гражданских лиц в качестве заложников (пункт обвинения 17);
— нарушение законов или обычаев войны по статье 3 Устава, признанное в статье 31(1)(b) Женевских конвенций: взятие заложников (пункт обвинения 18);
— серьезное нарушение по статье 2(b) Устава: бесчеловечное обращение (пункт обвинения 19);
— нарушение законов или обычаев войны по статье 3 Устава, признанное в статье 31(1)(a) Женевских конвенций: жестокое обращение (пункт обвинения 20),

В любом случае, в качестве командующего он не смог принять все необходимые и разумные меры, которые позволили бы предотвратить эти преступления или наказать совершивших их лиц, […]

и поэтому,

ПРИГОВАРИВАЕТ Тихомира Блашкича к сорока пяти годам тюремного заключения […].

B. Апелляционная камера

[**Источник**: ICTY, The Prosecutor v. Tihomir Blaskic, IT-95-14-A, Appeals Chamber, Decision of 29 July 2004; см. http://www.un.org/icty; примечания не приводятся.]

В АПЕЛЛЯЦИОННОЙ КАМЕРЕ
ОБВИНИТЕЛЬ
против
ТИХОМИРА БЛАШКИЧА

РЕШЕНИЕ

[…]

III. ЗАЯВЛЕННЫЕ ОШИБКИ В ПРАВЕ, КАСАЮЩИЕСЯ СТАТЬИ 7 УСТАВА […]

A. Личная уголовная ответственность по статье 7(1) Устава […]

41. Рассмотрев подходы, принятые в национальных правовых системах, а также прецеденты Международного трибунала, Апелляционная каме-

ра считает, что ни одна из приведенных Судебной камерой […] формулировок mens rea отдания приказа по статье 7(1) Устава в отношении вменяемого в вину умонастроения менее серьезного, чем непосредственный умысел, не является верной. Знания об опасности, сколь бы низкой ни была ее вероятность, недостаточно для привлечения к уголовной ответственности за серьезные нарушения международного гуманитарного права. Судебная камера не уточняет, какая именно степень опасности должна быть доказана. Действительно, кажется, что по условиям Судебной камеры, любой военный командир, отдающий приказ, должен нести уголовную ответственность — ведь всегда существует возможность совершения нарушений. Апелляционная камера считает, что в правовой стандарт должны быть включены знание о высокой вероятности опасности и элемент волеизъявления.

42. Поэтому Апелляционная камера принимает решение, что лицо, отдающее приказ о действии или бездействии, зная о значительной вероятности того, что при выполнении этого приказа будет совершено преступление, обладает необходимой виновной волей (mens rea) для привлечения его к ответственности по статье 7(1) относительно отдания приказов. Отдание приказа при наличии такого знания следует считать согласием на совершение такого преступления. […]

B. Ответственность командиров по статье 7(3) Устава

53. В этом разделе Апелляционная камера разберет лишь заявленные юридические ошибки, касающиеся статьи 7(3) Устава, и оставит утверждения, сделанные апеллянтом по второму основанию для апелляции, относительно того, подтверждают ли обстоятельства дела вывод о том, что апеллянт обладал эффективным контролем в оперативной зоне «Центральная Босния» (ОЗЦБ), до тех частей решения, где рассматриваются фактические основания для апелляции. […]

2. Стандарт «должен был знать» […]

61. Апелляционная камера отмечает, что Судебная камера заключила, что

> «если командир проявляет должную осмотрительность при исполнении своих обязанностей, однако не знает, что готовится совершение преступлений или что они были совершены, такое отсутствие знания нельзя вменять ему в вину. Однако, принимая во внимание его конкретное положение в системе командования и обстоятельства, имевшие место на тот момент, такое незнание нельзя использовать в качестве обстоятельства, освобождающего от ответственности, в тех случаях, когда отсутствие знания является результатом небрежности в исполнении его обязанностей: этот командир должен был знать о происходящем в значении Устава».

В другом месте в своем решении Судебная камера «делает вывод, опять же пользуясь формулировкой Комментария, что «их роль обязывает их

постоянно иметь информацию о том, как их подчиненные выполняют порученные им задания, и принимать необходимые меры с этой целью». Следовательно, одной из обязанностей командира является владение информацией о действиях своих подчиненных.

62. Апелляционная камера считает, что решение Апелляционной камеры по делу о лагере Челебичи разрешило вопрос о толковании стандарта «должен был знать». В этом решении Апелляционная камера указала, что «начальник будет нести уголовную ответственность на основании принципа ответственности начальников лишь в том случае, *если у него имелась информация*, которая привлекла бы его внимание к правонарушениям, совершенным его подчиненными». Далее Апелляционная камера указала, что «однако невыполнение обязанности получать такую информацию, не фигурирует в положении (статьи 7(3)) в качестве отдельного правонарушения, поэтому начальник по данному положению не несет ответственности за подобное неполучение информации, а несет ее лишь за непринятие необходимых и разумных мер по предотвращению таких деяний или наказанию совершивших их лиц». Нет оснований для того, чтобы Апелляционная камера отказалась от этого мнения. Толкование стандарта в решении Судебной камеры не соответствует судебной практике Апелляционной камеры в этом отношении и должно быть исправлено соответствующим образом.

63. Что касается довода апеллянта о том, что Судебная камера основывала ответственность командиров на концепции небрежности, то Апелляционная камера напоминает, что ранее Апелляционная камера МУТР отклонила преступную небрежность в качестве основания для ответственности в контексте ответственности командиров и что она указала, что «было бы излишне и несправедливо возлагать на подсудимого ответственность по такому виду ответственности, который не получил четкого определения в международном уголовном праве». Она заявила, что «ссылки на «небрежность» в контексте ответственности начальников вполне могут привести к путанице». Апелляционная камера в прямой форме поддерживает эту точку зрения.

64. Апелляция в этом отношении разрешена, и прецедентным толкованием стандарта «должен был знать» остается то, которое было дано в решении Апелляционной камеры по делу о лагере Челебичи, как указывалось выше. […]

IV. ЗАЯВЛЕННЫЕ ОШИБКИ В ПРАВЕ, КАСАЮЩИЕСЯ СТАТЬИ 5 УСТАВА

A. Общие элементы преступлений против человечности, предусмотренные в Уставе

94. Апеллянт заявляет, что Судебная камера «ошиблась в нескольких значительных моментах при толковании и применении основных правовых стандартов статьи 5». Говоря в общем, он утверждает, что

«Судебная камера отклонилась от установленных принципов Трибунала и (или) обычного права: 1) не потребовав, чтобы апеллянт обладал необходимым знанием о более широком преступном нападении, что необходимо для установления совершения преступления против человечности; 2) не дав достаточно узкого определения actus reus преступления преследования в соответствии с принципами законности и конкретности и 3) не потребовав, чтобы апеллянт имел необходимый конкретный умысел дискриминационного характера, который требуется, чтобы установить совершение преступления преследования».

1. Требование о том, что действия подсудимого должны иметь место в контексте широкомасштабного или систематического нападения […]

98. В судебной практике Международного трибунала твердо установлено, что для того чтобы являться преступлениями против человечности, действия подсудимого должны быть частью широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения. Это было признано Судебной камерой, которая заявила: «Не может быть сомнений, что бесчеловечные акты, составляющие преступление против человечности, должны быть частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданских лиц».

99. Затем Судебная камера заявила, что формулировка «систематический» характер:

«относится к четырем элементам, которые для целей настоящего дела можно описать следующим образом:

— существование политической цели, плана, согласно которому совершается нападение, или идеологии в широком смысле слова, которые направлены на то, чтобы уничтожить, преследовать или ослабить некое сообщество людей;
— совершение преступного деяния в очень широких масштабах против группы гражданских лиц или неоднократное и длительное совершение бесчеловечных актов, связанных друг с другом;
— подготовка и использование общественных или частных ресурсов, военных или иного рода;
— участие политических и (или) военных властей высокого уровня в определении и создании плана действий».

Далее Судебная камера заявила, что план «необязательно должен быть открыто объявлен или даже четко и точно обозначен» и что вывод о нем можно сделать на основании ряда различных событий, примеры которых перечислены.

100. Апелляционная камера полагает, что неясно, считала ли Судебная камера существование плана правовым элементом преступления против

человечности. По мнению Апелляционной камеры, существование плана или политики может иметь значение в качестве доказательства, но оно не является правовым элементом данного преступления. [...]

2. Требование о том, чтобы нападение было направлено против гражданского населения [...]

105. [...] Правовое требование по статье 5 Устава о том, что соответствующее нападение должно быть направлено против гражданского населения, было развито в решении Апелляционной камеры по делу Кунараца, где Апелляционная камера указала, что

> «использование слова «население» не означает, что этому нападению должно подвергнуться все население географического образования, где это нападение происходит. Достаточно показать, что в ходе нападения его объектами стало достаточное количество отдельных лиц или что они стали объектом нападения, совершенного таким образом, чтобы убедить Камеру, что нападение было действительно направлено против гражданского «населения», а не против ограниченного и случайно выбранного числа отдельных лиц».

106. Далее Апелляционная камера в решении по делу Кунараца указала:

> «выражение «направлены против» — это выражение, «указывающее на то, что в контексте преступления против человечности гражданское население является основным объектом нападения». Чтобы определить, можно ли сказать, что направленность нападения была именно такой, Судебная камера рассмотрит, среди прочего, средства и метод, использованные в ходе нападения, статус жертв, их численность, дискриминационный характер нападения, характер совершенных во время него преступлений, сопротивление нападавшим на тот момент и то, в какой степени, как можно считать, нападавшие силы соблюдали или пытались соблюдать требования о мерах предосторожности, предусмотренные в законах войны. В той степени, в какой предполагаемые преступления против человечности были совершены в ходе вооруженного конфликта, законы войны являются критерием, с помощью которого Камера может оценить характер нападения и законность совершенных во время него действий».

107. В данном деле Судебная камера справедливо признала, что преступление против человечности относится к деяниям, направленным против любого гражданского населения. Однако она заявила, что «конкретность преступления против человечности проистекает не из статуса жертвы, но из масштаба и организованности, с которыми оно должно быть совершено». Апелляционная камера считает, что преступление против человечности характеризуют и статус жертвы как граж-

данского лица, и масштаб преступления или уровень его организованности.

108. Судебная камера заключила:

> «Следовательно, преступления против человечности не означают просто действия, совершенные против гражданских лиц в строгом смысле слова, но также включают в себя преступления против двух категорий лиц: тех, кто был членом движения сопротивления, и бывших комбатантов, — вне зависимости от того, была или нет на них форма <sic!>, — которые больше не принимали участия в военных действиях в тот момент, когда были совершены преступления, потому что они либо покинули армию, либо уже не были вооружены, или, в конце концов, были выведены из строя, в частности из-за ранений или содержания под стражей. Отсюда также следует, что при определении того, является ли лицо гражданским, надо принимать во внимание скорее конкретное положение этого лица в момент совершения преступлений, а не его статус. Наконец, можно заключить, что присутствие солдат среди гражданского населения, умышленно подвергшегося нападению, не изменяет гражданского характера этого населения».

109. Прежде чем определить рамки понятия «гражданское население», Апелляционная камера считает необходимым исправить утверждение Судебной камеры, содержащееся в пункте 180 решения Судебной камеры, согласно которому «выбор гражданских лиц или гражданского имущества в качестве цели является преступлением, если он не оправдан военной необходимостью». Апелляционная камера подчеркивает, что в обычном международном праве существует абсолютное запрещение выбора гражданских лиц в качестве цели.

110. Определяя рамки понятия «гражданское население», Апелляционная камера напоминает о своем обязательстве установить состояние действующего обычного права в момент совершения преступлений. В этом отношении она отмечает, что в докладе Генерального секретаря сказано, что Женевские конвенции «представляют собой нормы международного гуманитарного права и составляют ядро обычного права, применяемого в период международных вооруженных конфликтов». Статья 50 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям содержит определение гражданских лиц и гражданского населения, а положения этой статьи можно в значительной степени считать отражающими обычное право. Поэтому они имеют отношение к рассмотрению вопроса по статье 5 Устава относительно преступлений против человечности.

111. В статье 50, пункт 1, Дополнительного протокола I говорится, что гражданским лицом является «любое лицо, не принадлежащее ни к одной из категорий лиц, указанных в статье 4A(1), (2), (3) и (6) Женевской конвенции III и в статье 43 настоящего Протокола. В случае сомнения

относительно того, является ли какое-либо лицо гражданским лицом, оно считается гражданским лицом». Апелляционная камера отмечает, что императив «в случае сомнения» ограничивается ожидаемым поведением члена личного состава вооруженных сил. Однако, когда речь идет об уголовной ответственности последнего, бремя доказывания того, что лицо является гражданским, лежит на обвинении. [...]

113. В совокупности статья 50 Дополнительного протокола I и статья 4А Женевской конвенции III устанавливают, что лица из числа личного состава вооруженных сил, а также личного состава ополчения и добровольческих отрядов, входящих в состав этих вооруженных сил, не могут претендовать на статус гражданских лиц. Также не могут на него претендовать лица из числа личного состава организованных групп сопротивления, если они имеют во главе лицо, ответственное за своих подчиненных, имеют определенный и явственно видимый издали отличительный знак, открыто носят оружие и соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны. Однако Апелляционная камера считает, что присутствие среди населения членов групп сопротивления или бывших комбатантов, сложивших оружие, не изменяет его гражданского характера. В этом отношении Судебная камера была права.

114. Однако мнение Судебной камеры о том, что при определении, является ли жертва гражданским лицом, следует принимать во внимание ее конкретное положение в момент совершения преступлений, может ввести в заблуждение. Этот вопрос проясняет Комментарий МККК, где сказано:

> «Все лица из числа личного состава вооруженных сил являются комбатантами, и только лица из числа личного состава вооруженных сил являются комбатантами. Следовательно, это исключает понятие квазикомбатантов, которое иногда использовалось на основании деятельности, более или менее прямо связанной с военными усилиями. Так исчезают любые понятия временного статуса, полугражданского, полувоенного статуса, солдата ночью и мирного гражданина днем. Гражданское лицо, включенное в вооруженную организацию, как упомянутые в пункте 1, становится членом личного состава вооруженных сил и комбатантом на всем протяжении военных действий (или, в любом случае, до тех пор, пока оно будет демобилизовано на постоянной основе ответственным командиром, о котором говорится в пункте 1), вне зависимости от того, принимает ли оно участие в боях, или до тех пор, пока оно носит оружие. Если это лицо ранено, больно, или потерпело кораблекрушение, оно имеет право на защиту по Первой и Второй конвенциям (статья 44, пункт 8), а если оно захвачено в плен, то имеет право на защиту по Третьей конвенции (статья 44, пункт 1)».

Отсюда следует, что конкретное положение пострадавшего в момент совершения преступлений не может определять его гражданский или негражданский статус. Если он на самом деле является членом воору-

женной организации, тот факт, что он не вооружен и не ведет бой в момент совершения преступлений, не наделяет его статусом гражданского лица.

115. Судебная камера также заявила, что «присутствие солдат среди гражданского населения, умышленно подвергшегося нападению, не изменяет гражданского характера этого населения». В Комментарии МККК по этому вопросу сказано:

> «в условиях военного времени лица, принадлежащие к категории комбатантов, неизбежно смешиваются с гражданским населением, например, когда солдаты в отпуске навещают свои семьи. Однако, при условии, что речь не идет о регулярных подразделениях достаточно большой численности, это никоим образом не изменяет гражданского характера населения».

Таким образом, чтобы определить, лишается ли гражданское население своего гражданского характера из-за присутствия солдат, следует установить количество солдат, а также тот факт, находились ли они в отпуске.

116. В свете вышесказанного Апелляционная камера заключает, что Судебная камера ошиблась в части своей квалификации гражданского населения и гражданских лиц по статье 5 Устава. [...]

4. Требование о том, что подсудимый должен знать, что его действия составляют часть более широкого преступного нападения

121. Апеллянт заявляет, что обвинение должно установить, что подсудимый знал о существовании широкомасштабного или систематического нападения, направленного против гражданского населения, и о том, что его действия составляют часть этого нападения. По мнению апеллянта, Судебная камера не смогла определить, мог ли он знать и в какой степени о таком нападении и о том, что его действия составляют его часть. Вместо этого, как он утверждает, Судебная камера применила стандарт неосторожности, который не имеет поддержки в праве, и ограничилась в своих рассуждениях тем, в какой степени апеллянт мог знать о политическом контексте, в котором осуществлялись его действия, — этот стандарт ниже требующегося в определении преступлений против человечности. [...]

124. Апелляционная камера считает, что субъективная сторона (mens rea) преступлений против человечности доказана, когда подсудимый имеет необходимое намерение совершить лежащее в их основе правонарушение (правонарушения), вменяемое ему в вину, и когда он знает, что происходит нападение на гражданское население и что его действия составляют часть этого нападения. Кроме того, Апелляционная камера далее считает:

> «чтобы [возникла] уголовная ответственность согласно статье 5 Устава, «мотивы подсудимого для участия в нападении не имеют значения, и преступление против человечности может быть совершено по исключительно личным причинам». Кроме того, подсудимый необязательно должен разделять цель или задачи нападения. Также неважно, планировал ли подсудимый направить свои действия против всего пострадавшего населения или только против своей жертвы. Нападение, а не действия подсудимого, должно быть направлено против пострадавшего населения, а подсудимый только должен знать, что его действия являются частью такого нападения. Самое большее, доказательства того, что он совершил свои действия по исключительно личным мотивам, могут указывать на вполне опровержимое предположение, что он не сознавал, что его действия являются частью этого нападения».

125. В данном деле Судебная камера ссылалась на решение Апелляционной камеры по делу Тадича, согласно которому «действия обвиняемого должны являться частью системы широкомасштабных или систематических преступлений, направленных против гражданского населения, и что обвиняемый должен был знать, что его действия входят в такую систему». Затем она заявила следующее:

> «Обвиняемому необязательно добиваться осуществления всех элементов контекста, в котором совершаются его действия; достаточно того, что благодаря функциям, которые он добровольно принял на себя, он сознательно пошел на риск участвовать в создании этого контекста.
>
> Кроме того, связь с установленным или фактическим режимом, на основе которого действовал преступник, и знание об этой связи, которые требуются прецедентным правом Трибунала и МУТР и подтверждаются выше, никоим образом не требуют доказывать, что агент имел намерение поддержать этот режим или полное и абсолютное намерение действовать в качестве посредника от его лица, если представлены доказательства существования прямого или косвенного злого умысла или грубой неосторожности. Действительно, Судебные камеры данного Трибунала и МУТР, а также Апелляционная камера лишь требовали, чтобы обвиняемый «знал» о преступной политике или плане, что само по себе не обязательно требует умысла с его стороны или прямого злого умысла («...агент пытается совершить санкционированное действие, которое является либо его целью, либо как минимум методом достижения его цели»). Может также существовать косвенный злой умысел (агент не стремился намеренно к такому исходу, но знал, что результат будет таким) или грубая неосторожность («преступник предвидит такой исход только как вероятное или возможное последствие»). Другими словами, знание также включает в себя действия «лица, сознательно идущего на риск в надежде, что это не нанесет ущерба».

Отсюда следует, что характерная для преступления против человечности субъективная сторона (mens rea) не требует, чтобы агент отождествлялся с идеологией, политикой или планом, во имя которых совершались массовые преступления, или даже чтобы он их поддерживал. Достаточно того, что он сознательно рискнул участвовать в осуществлении этой идеологии, политики или плана. В частности, это означает, что должно быть доказано, например следующее:

— обвиняемый добровольно согласился взять на себя те функции, которые он выполнял;
— эти функции привели к его сотрудничеству с политическими, военными или гражданскими властями, определяющими идеологию, политику или план, лежащие в основе преступлений;
— он получал приказы, касающиеся этой идеологии, политики или плана; и, наконец,
— он содействовал их осуществлению посредством умышленных действий или просто по собственной воле отказавшись принять меры, необходимые для предотвращения их совершения».

126. В отношении mens rea, применимой к преступлениям против человечности, Апелляционная камера подтверждает свое прецедентное право, согласно которому необходимо, чтобы подсудимый знал, что происходит нападение на гражданское население, а также знал, что его действие является частью этого нападения. Судебная камера, заявляя, что «достаточно того, что он сознательно рискнул участвовать в осуществлении этой идеологии, политики или плана», неверно сформулировала mens rea, применимую к преступлениям против человечности. К тому же, как сказано выше, право не требует наличия плана или политики, и заявление Судебной камеры вводит в заблуждение в данном вопросе. Кроме того, Апелляционная камера считает, что доказательства наличия у подсудимого соответствующего знания зависят от обстоятельств каждого конкретного дела; в результате способ доказывания этого правового элемента может меняться от дела к делу. Поэтому Апелляционная камера отказывается представлять перечень доказательственных элементов, которые, если их существование будет установлено, укажут на наличие у подсудимого необходимого знания. […]

128. На указанных выше основаниях Апелляционная камера постановляет, что Судебная камера ошиблась в части формулировки mens rea, применимой к преступлениям против человечности. […]

VII. ЗАЯВЛЕННЫЕ ОШИБКИ, КАСАЮЩИЕСЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АПЕЛЛЯНТА ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШЕННЫЕ В РАЙОНЕ АХМИЧЕЙ

304. Судебная камера признала апеллянта ответственным за отдание приказа о вооруженном нападении на Ахмичи и соседние села Шантичи,

Пиричи и Надиоци, что привело к совершению следующих преступлений против мусульманского гражданского населения: i) преследование (пункт обвинения 1); ii) незаконные нападения на гражданских лиц и гражданские объекты (пункты обвинения 3–4); iii) умышленное убийство (пункты обвинения 5–10); iv) разрушение и разграбление имущества: жилищ, зданий, предприятий, частной собственности и скота боснийских мусульман (пункты обвинения 11–13) и v) разрушение культовых или учебных учреждений (пункт обвинения 14). […]

A. Ответственность апеллянта по статье 7(1) Устава […]

2. Выводы Апелляционной камеры

324. Судебная камера признала апеллянта виновным согласно статье 7(1) Устава в преступлениях против мусульманского гражданского населения и совершенных в результате того, что он отдал приказ Витезской бригаде, бригаде «Никола Шубич Зриньский», 4-му батальону военной полиции, отрядам «Джокеры», «Витязи» и «Домобраны» атаковать село Ахмичи и соседние деревни. Апелляционная камера считает, что признание апеллянта виновным по статье 7(1) Устава основывается на следующих выводах, сделанных Судебной камерой: i) нападение было организовано и спланировано на самом высоком уровне военной иерархии и было направлено против мусульманского гражданского населения в Ахмичах и соседних селах; ii) военная полиция, «Джокеры», «Домобраны» и регулярные силы ХВО (включая Витезскую бригаду) принимали участие в боях, и не существовало военных объектов, оправдывавших нападения, и iii) апеллянт в рассматриваемый период обладал «властью командира» над Витезской бригадой, отрядом «Домобраны», 4-м батальоном военной полиции и «Джокерами».

a) Приказы, отданные апеллянтом

325. Обвинение утверждало, что апеллянт отдал приказ Витезской бригаде, бригаде «Никола Шубич Зриньский», 4-му батальону военной полиции, отрядам «Джокеры», «Витязи» и «Домобраны» атаковать район Ахмичей, разрушать и сжигать мусульманские дома, убивать гражданских лиц из числа мусульман и уничтожать их культовые учреждения. Среди доводов в свою защиту в ходе судебного разбирательства апеллянт представил три приказа, отданных им после получения доклада военной разведки от 14 марта 1993 г., в котором говорилось о возможности атаки на Ахмичи со стороны МАБГ с целью отрезать Бусовач и Витез.

326. В отношении приказа D267, относящегося к 4-му батальону военной полиции, отряду «Витязи» и бригадам ХВО в Оперативной зоне, Судебная камера заключила, что «основаниями, приводимыми в данном приказе, являлись боевые операции для предотвращения терроризма, направленного против ХВО, и этническая чистка проживающих в регионе хорватов силами мусульман-экстремистов». […]

329. Судебная камера установила, что приказ D269 «совершенно очевидно» являлся приказом о нападении и что он относился к Витезской бригаде, 4-му батальону военной полиции, бригаде «Никола Шубич Зриньский» и силам гражданской полиции, которые «были признаны на месте в качестве тех, кто осуществлял нападение». Судебная камера также установила, что время, указанное в приказе для начала боевых действий, соответствует времени начала боев на месте событий.

330. Апелляционная камера считает, что толкование, которое дала Судебная камера распоряжениям, содержащимся в приказе D269, противоположно значению приказа. Несмотря на то, что приказ был представлен как боевой приказ о предотвращении нападения, Судебная камера заключила, что он был частью наступательной стратегии, поскольку «не существовало военных объектов, оправдывавших нападения», и что в любом случае это был «приказ о нападении». В приказе тип военных действий определяется как блокада территории Крушчицы, Враньски и Д. Вечерски (конкретно Ахмичи и соседние села не упоминаются), и адресован он Витезской бригаде и спецподразделению «Тврtко», но не «Джокерам» или военной полиции, которые только упоминаются в пункте 3 приказа в следующих выражениях:

> «перед вами силы IV батальона военной полиции, за вами ваши силы, справа от вас силы подразделения «Никола Шубич Зриньский», а слева от вас силы гражданской полиции».

331. Как отмечалось выше, Судебная камера заключила, что, поскольку район Ахмичей не имел стратегического значения, не существовало военных объектов, которые оправдали бы нападение, и приняла решение, что нет необходимости анализировать причины, приведенные апеллянтом для отдания приказа D269. Судебная камера заключила, что не было представлено никаких доказательств в поддержку утверждения о том, что неизбежное нападение оправдывало отдание приказа D269. Апелляционная камера отмечает, что Судебная камера ничем не подкрепила довод о том, что дорога, соединяющая Бусовач и Травник, имела стратегическое значение, а относительно сообщений о том, что в направлении Витеза перемещались солдаты МАБГ, она заключила: «Тот факт, что эти солдаты пили спиртные напитки, подчеркивает, что солдаты были в отпуске и не готовились к боям в муниципалитете Витез».

332. Апелляционная камера считает, что отраженная в решении Судебной камеры ее оценка приказа D269 значительно расходится с оценкой Апелляционной камеры после ее пересмотра данного приказа. Апелляционная камера считает, что оценка Судебной камеры «совершенно ошибочна».

333. Апелляционная камера считает, что представленные в ходе судебного разбирательства доказательства не подтверждают вывод Судебной камеры о том, что силы МАБГ не готовились к бою в районе Ахмичей. Кроме того, Апелляционная камера отмечает, что дополнительные

доказательства, принятые в ходе рассмотрения апелляции, показывают, что в Ахмичах и соседних селах находились мусульманские солдаты и что апеллянт имел основания полагать, что МАБГ намеревается осуществить нападение по оси Ахмичи–Шантичи–Дубравица. Поэтому Апелляционная камера считает, что у апеллянта было военное оправдание для отдания приказа D269.

334. Далее Апелляционная камера отмечает, что в свете запланированного характера, масштаба и способа совершения преступлений в муниципалитете Витез 16 апреля 1993 г. Судебная камера заключила, что приказ D269 соответствовал началу боев в районе Ахмичей и что он предписывал всем упомянутым в нем войскам скоординировать между собой наступательные действия в форме нападения и совершить соответствующие преступления. Апелляционная камера не смогла найти в материалах дела доказательств того, что апеллянт отдал приказ D269 «с четким умыслом, чтобы была совершена резня» во время его выполнения, или того, что преступления против мусульманского гражданского населения в районе Ахмичей были совершены в ответ на приказ D269.

335. В свете анализа толкования Судебной камерой приказа D269 и на основании относящей к делу информации, имевшейся у Судебной камеры, Апелляционная камера заключает, что ни одно разумное лицо, решающее вопрос факта, не могло прийти к заключению вне всяких разумных сомнений, что приказ D269 был отдан «с четким умыслом, чтобы была совершена резня», или что он положил начало преступлениям, совершенным в районе Ахмичей 16 апреля 1993 г. Апелляционная камера подчеркивает, что новые свидетельские показания, заслушанные при рассмотрении апелляции, подтверждают, что для отдания приказа D269 было военное оправдание. Новые показания свидетельствуют о том, что приказ D269 был законным приказом, предназначенным для предотвращения нападения, и не предписывал упомянутым в нем войскам осуществлять наступательные действие в виде нападения или совершать преступления. […]

(c) Новые показания говорят о том, что другие лица, а не апеллянт, планировали совершение преступлений в районе Ахмичей и отдали приказ о них […]

(d) Сознавал ли апеллянт значительную вероятность того, что пострадают гражданские лица […]

344. Судебная камера заключила, что, поскольку апеллянт, зная, что некоторые из войск, участвовавших в нападении на Ахмичи и соседние села, ранее принимали участие в преступных действиях против мусульманского населения Боснии или имели преступников в своих рядах, приказал этим войскам начать нападение 16 апреля 1993 г. согласно приказу D269, значит, апеллянт умышленно допустил риск совершения преступлений против мусульманских гражданских лиц в районе Ахмичей и их имущества. Судебная камера постановила, что

«даже если бы, несмотря ни на что, имелись какие-то сомнения относительно того, отдал ли обвиняемый приказ о нападении «с четким умыслом, чтобы была совершена резня», он все равно нес бы ответственность по статье 7(1) Устава за отдание приказа о преступлениях... Любое лицо, которое, приказывая совершить какое-либо деяние, знает, что существует риск совершения преступлений, и соглашается с этим риском, выказывает необходимую степень намерения (неосторожности) [в первоначальном французском тексте le dol éventuel — косвенный умысел], которая влечет за собой ответственность за отдание приказа о совершении преступлений, его планировании или подстрекательстве к нему. В данном случае обвиняемый знал, что войска, которые он использовал для выполнения приказа о нападении 16 апреля, ранее были виновны во многих преступлениях, совершенных против мусульманского населения Боснии».

345. Апелляционная камера сформулировала mens rea, применимую к отданию приказа о преступлении по статье 7(1) Устава, в отсутствие прямого умысла. Она заявила, что лицо, отдающее приказ о действии или бездействии, зная о значительной вероятности того, что при выполнении этого приказа будет совершено преступление, обладает необходимой виновной волей (mens rea) для привлечения его к ответственности по статье 7(1) относительно отдания приказов. Отдание приказа при наличии такого знания должно считаться согласием на совершение такого преступления. Судебная камера не применила этот стандарт к описанному выше выводу. Поэтому Апелляционная камера применит правильный правовой стандарт, чтобы определить, несет ли апеллянт ответственность по статье 7(1) Устава за отдание приказа о преступлениях, которые произошли в районе Ахмичей 16 апреля 1993 г.

346. Доказательства, лежащие в основе вывода в части 474 решения Судебной камеры, состоят из приказов, отданных апеллянтом с целью предотвратить преступные действия, то есть приказов, запрещающих грабеж и сожжение мусульманских домов, а также предписывающих выявлять солдат, склонных к преступным действиям. Анализ доказательств, на которые опиралась Судебная камера, подтверждает вывод о том, что были приняты конкретные меры для предотвращения преступной деятельности и для избавления от преступных элементов после их выявления. Например, примерно за месяц до нападения 16 апреля 1993 г. апеллянт приказал командирам бригад ХВО и независимых подразделений выявлять случаи нарушения порядка и удалять, арестовывать и лишать оружия рекрутов, склонных к преступному поведению.

347. Апелляционная камера считает, что описанные выше приказы и доклады можно, самое большее, считать достаточным доказательством того, что апеллянт знал лишь о некоторой возможности совершения преступлений определенными элементами. Однако эти приказы не являются достаточным свидетельством того, что, по сформулирован-

ному Апелляционной камерой правовому стандарту, апеллянт знал о значительной вероятности совершения преступлений при выполнении приказа D269.

348. Поэтому Апелляционная камера не признает, что соответствующие доказательства, представленные в ходе судебного разбирательства, и дополнительные доказательства, принятые в ходе рассмотрения апелляции, доказывают вне всяких разумных сомнений, что апеллянт несет ответственность по статье 7(1) Устава за отдание приказа о преступлениях, совершенных в районе Ахмичей 16 апреля 1993 г.

B. Ответственность апеллянта по статье 7(3) Устава [...]

2. Выводы Апелляционной камеры

372. Апелляционная камера отмечает, что, помимо признания апеллянта виновным согласно статье 7(1) Устава, Судебная камера также выдвинула против апеллянта обвинение в связи с его уголовной ответственностью как начальника по статье 7(3) Устава. Судебная камера заявила:

> «в конечном счете Судебная камера убеждена, что генерал Блашкич отдал приказ о нападениях, которые привели к этим преступлениям. *В любом случае, очевидно, что он не принимал никаких разумных мер, чтобы предотвратить совершение этих преступлений или наказать совершивших их лиц*».

[...]

375. В судебной практике Трибунала принято, что для установления ответственности начальника необходима способность осуществлять эффективный контроль. Порог, которого необходимо достичь для установления ответственности начальника для целей статьи 7(3) Устава, — это эффективный контроль над подчиненным в смысле физической способности предотвратить преступные действия или наказать за них. Апелляционная камера обсудит, обладал ли апеллянт эффективным контролем над войсками, которые совершили преступления в районе Ахмичей.

376. Судебная камера установила, что в рассматриваемый период апеллянт имел «власть командира» над 4-м батальоном военной полиции и «Джокерами». [...]

419. Апелляционная камера приняла в качестве дополнительных доказательств в ходе рассмотрения апелляции документы, в которых содержится информация о тех, кто якобы несет ответственность за преступления, совершенные в районе Ахмичей; эти доказательства подкрепляют вывод о том, что апеллянта не проинформировали о результатах расследования и что имена преступников не были ему сообщены. [...]

420. Апелляционная камера считает, что доказательства, представленные в ходе судебного разбирательства, если оценить их вкупе с дополнительными доказательствами, принятыми в ходе рассмотрения апелляции, показывают, что апеллянт принял меры, которые являлись разумными в рамках его физической способности осудить совершенные преступления, и подкрепляет тот вывод, что апеллянт потребовал провести расследование преступлений, совершенных в Ахмичах, что расследование взяло на себя отделение Службы безопасности и информации в Мостаре, что его не проинформировали о результатах расследования и что имена преступников не были ему сообщены.

421. На указанных выше основаниях и рассмотрев юридические требования для ответственности по статье 7(3) Устава, Апелляционная камера заключает, что апеллянт не обладал эффективным контролем над воинскими подразделениями, ответственными за совершение преступлений в районе Ахмичей 16 апреля 1993 г., в смысле физической способности предотвратить преступные действия или наказать за них, и, следовательно, не были установлены составные элементы ответственности начальника.

422. В свете вышесказанного Апелляционная камера не признает, что доказательства, представленные в ходе судебного разбирательства, если оценить их вкупе с дополнительными доказательствами, принятыми в ходе рассмотрения апелляции, доказывают вне всяких разумных сомнений, что апеллянт несет ответственность по статье 7(3) Устава за то, что не предотвратил совершение преступлений в селах Ахмичи, Шантичи, Пиричи и Надиоци 16 апреля 1993 г. или не наказал совершивших их лиц. […]

XI. ЗАЯВЛЕННЫЕ ОШИБКИ, КАСАЮЩИЕСЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АПЕЛЛЯНТА ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С СОДЕРЖАНИЕМ ПОД СТРАЖЕЙ

574. В решении Судебной камеры пункты обвинения 15–20 Второго исправленного обвинительного акта рассматривались в разделе, озаглавленном «Преступления, связанные с содержанием под стражей», поскольку все они влекли за собой лишение свободы. В ходе конфликта в Центральной Боснии силы ХВО содержали под стражей боснийских мусульман, как гражданских лиц, так и военнопленных, в различных местах содержания. Судебная камера установила, что некомбатанты из числа боснийских мусульман, как гражданские лица, так и военнопленные, содержались во время конфликта в долине реки Лашвы в Центральной Боснии и, в частности, в Витезе. Судебная камера заключила, что апеллянт знал об обстоятельствах и условиях содержания под стражей боснийских мусульман и об обращении, которому они подвергались, и «убедилась вне всяких разумных сомнений, что (апеллянт) имел основания знать, что совершались нарушения международного гуманитарного права». Судебная камера признала апеллянта виновным по всем пунктам обвинения, касающимся преступлений,

связанных с содержанием под стражей согласно статьям 2 и 3 Устава, согласно либо статье 7(1), либо статье 7(3) Устава, либо им обеим. […]

B. Пункты обвинения 17 и 18: взятие заложников

635. Судебная камера признала апеллянта виновным во взятии заложников, во-первых, для использования при обмене пленными, а во-вторых, чтобы удержать МАБГ от военных операций против ХВО. Неясно, вынесла Судебная камера это решение согласно статье 7(1) или статье 7(3) Устава.

636. Апеллянт не отрицает, что взятие заложников происходило, и не обжалует этот вывод в качестве отдельного основания для апелляции per se. Скорее апеллянт доказывает в отношении осуждения за взятие заложников, что решение Судебной камеры было «чрезвычайно расплывчатым», что не было установлено, что он приказал брать заложников, и что он предполагает, что его осудили по этим обвинениям на основании статьи 7(3) Устава. Позиция обвинения состоит в том, что апеллянта на самом деле осудили за взятие заложников по статье 7(1) Устава, несмотря на то, что Судебная камера установила, что апеллянт не отдавал прямого приказа брать заложников.

637. Апелляционная камера, однако, подчеркивает, что сама Судебная камера установила, что апеллянт не отдавал прямого приказа брать или использовать заложников. Вместо этого в решении Судебной камеры сказано, что апеллянт приказал оборонять Витез и тем самым «сознательно рисковал тем, что многие лица, содержащиеся под стражей, могут быть взяты в заложники с этой целью». Апелляционная камера считает, что апеллянт был осужден за взятие заложников согласно статье 7(1) Устава и что в отношении этих пунктов обвинения не было сделано надлежащих выводов по статье 7(3) Устава. Поэтому Апелляционная камера отказывается рассматривать далее ответственность по статье 7(3).

638. Взятие заложников в качестве серьезного нарушения Женевских конвенций и нарушения законов или обычаев войны рассматривалось Судебной камерой в данном деле и в решении Судебной камеры по делу Кордича и Черкеза. В последнем деле было заявлено следующее:

> «Таким образом, представляется, что преступление взятия заложников состоит в незаконном лишении свободы, включая преступление незаконного ареста…
>
> Дополнительный элемент… это угрозы с установлением условий в отношении физического и психического здоровья гражданских лиц, незаконно содержащихся под стражей. В Комментарии МККК этот дополнительный элемент определяется как «угроза либо продлить содержание заложника под стражей, либо предать его смерти». По мнению Камеры, подобная угроза

должна использоваться как мера принуждения, чтобы добиться выполнения условия».

639. Апелляционная камера согласна с тем, что основным элементом преступления взятия заложников является использование угроз в отношении заложников, чтобы добиться уступки или добиться преимущества; ситуация взятия заложников существует, когда лицо захватывает или содержит под стражей и угрожает убить, ранить или продолжать удерживать другое лицо, чтобы заставить третью сторону сделать что-либо или не делать чего-либо в качестве условия для освобождения этого другого лица. Преступление взятия заложников запрещено статьей 3, общей, Женевских конвенций, статьями 34 и 147 Женевской конвенции IV и статей 75(2)(c) Дополнительного протокола I. [...]

2. Взятие заложников при обороне Витеза

641. Признавая апеллянта виновным во взятии заложников, Судебная камера опиралась на показания свидетеля Муезиновича. Свидетель Муезинович показал в ходе судебного разбирательства, что 19 апреля 1993 г. его привели на встречу с Черкезом, командующим Витезской бригадой. На этой встрече Черкез приказал свидетелю Муезиновичу связаться с командирами МАБГ и боснийскими лидерами и сообщить им, что МАБГ должна прекратить свои наступательные боевые операции в отношении города Витез, иначе все 2223 мусульманина, содержавшиеся под стражей в Витезе (среди которых определенно были женщины и дети), будут убиты. Затем свидетелю Муезиновичу было приказано появиться на телевидении, чтобы повторить ту же угрозу, и велеть мусульманам Стари-Витеза сдать оружие. Угрозы были повторены на следующее утро.

642. Судебная камера заключила, что лицам, содержавшимся под стражей, «угрожали смертью», чтобы предотвратить наступление МАБГ на Витез. Апеллянт не утверждал, что данные события не происходили. Однако далее Судебная камера заключила следующее, поскольку Черкез был командующим Витезской бригады и поскольку он находился в непосредственном подчинении у апеллянта:

> «Судебная камера заключает, что, хотя генерал Блашкич не приказывал брать заложников, невозможно представить, чтобы в качестве командующего он не приказал оборонять город, где находился его штаб. Сделав это, Блашкич сознательно рисковал тем, что многие лица, содержащиеся под стражей, могут быть взяты в заложники с этой целью». [...]

644. Сама Судебная камера установила, что апеллянт не отдавал приказа использовать заложников, чтобы отразить нападение на Витез, а лишь приказал оборонять Витез. Однако следующий вывод Судебной камеры о том, что апеллянта можно, соответственно, привлечь к ответственности за преступление взятия заложников, сомнителен по двум

причинам. Во-первых, Апелляционная камера не согласна с тем, что приказ апеллянта об обороне Витеза неизбежно привел к незаконным угрозам его подчиненного. На основании его законного приказа об обороне объекта, имеющего военную ценность, нельзя сделать вывод, что апеллянт несет уголовную ответственность за незаконный выбор средств исполнения этого приказа его подчиненным. Нет обязательной причинной связи между приказом об обороне позиции и взятием заложников.

645. Во-вторых, Судебная камера основывала заключение о том, что апеллянт нес ответственность за взятие заложников, на сделанном ею выводе, что он «сознательно рисковал тем, что многие лица, содержащиеся под стражей, могут быть взяты в заложники с этой целью». Как указывалось выше, Апелляционная камера сформулировала mens rea, применимую к отданию приказа о преступлении по статье 7(1) Устава, в отсутствие прямого умысла: лицо, отдающее приказ о действии или бездействии, зная о значительной вероятности того, что при выполнении этого приказа будет совершено преступление, обладает необходимой виновной волей (mens rea) для привлечения его к ответственности по статье 7(1) Устава. Отдание приказа при наличии такого знания должно считаться согласием на совершение такого преступления. Судебная камера не применила этот стандарт к выводам относительно взятия заложников.

646. Апелляционная камера принимает решение, что не было достаточных доказательств для того, чтобы Судебная камера могла заключить, что апеллянт приказал оборонять Витез, зная о значительной вероятности взятия заложников. Вывод Судебной камеры о том, что апеллянта уведомили, что войска ХВО, вероятно, возьмут заложников, чтобы оборонять Витез, или что апеллянт знал об угрозах в этом отношении со стороны других лиц, не подтверждается доказательствами, представленными в ходе судебного разбирательства. Апелляционная камера принимает решение, что эти доказательства не доказывают вне всяких разумных сомнений, что он знал о значительной вероятности того, что при выполнении его приказов будут совершены преступления. Выводы Судебной камеры в отношении взятия заложников опровергнуты. В свете данных заключений Апелляционная камера отказывается рассматривать аргумент, касающийся надежности единственного свидетеля, и удовлетворяет данный пункт апелляции. Решение о признании апеллянта виновным по пунктам обвинения 17 и 18 отменено.

C. Пункты обвинения 19 и 20: живые щиты

647. Судебная камера установила, что апеллянт приказал использовать лиц, содержавшихся под стражей, в качестве живых щитов, чтобы защитить штаб апеллянта в гостинице «Витез» 20 апреля 1993 г. Апелляционная камера отмечает, что в отношении этого пункта обвинения не сделан вывод по статье 7(3) Устава, и не будет рассматривать этот тип ответственности в данной связи.

648. Судебная камера также установила, что лица, содержавшиеся под стражей, использовались в качестве живых щитов в январе или феврале 1993 г., чтобы помешать МАБГ стрелять по позициям ХВО. Однако, что касается использования лиц, содержавшихся под стражей, в качестве живых щитов в январе или феврале 1993 г., Судебная камера не сделала вывода, устанавливающего уголовную ответственность апеллянта, и, следовательно, Апелляционная камера более не рассматривает этот случай. С другой стороны, что касается использования живых щитов 19 и 20 апреля 1993 г., Судебная камера решила, что обвинение не доказало вне всяких разумных сомнений, что лица, содержавшиеся под стражей в школе Дубравицы и Витезском доме культуры (исключая гостиницу «Витез»), использовались для защиты от нападения. В решении Судебной камеры не предлагалось признать обвиняемого виновным в преступлениях, совершенных против лиц, содержавшихся под стражей именно в этих местах, и Апелляционная камера не может более рассматривать эти заявления в отсутствие апелляции со стороны обвинения.

649. Судебная камера, однако, установила, что 20 апреля 1993 г. жители села Гачице использовались в качестве живых щитов для защиты штаба ХВО в гостинице «Витез», что «причинило значительные душевные страдания соответствующим лицам». Признавая апеллянта виновным по пунктам обвинения 19 и 20, Судебная камера аргументировала это следующим образом: во-первых, лиц, содержавшихся под стражей (числом 247), от двух с половиной до трех часов держали перед штабом апеллянта. Во-вторых, апеллянт присутствовал в здании большую часть дня. В-третьих, 20 апреля 1993 г. МАБГ начала наступление, о котором знал апеллянт. Судебная камера «поэтому была убеждена вне всяких разумных сомнений, что 20 апреля 1993 г. генерал Блашкич приказал использовать гражданских лиц из села Гачице в качестве живых щитов, чтобы защитить свой штаб». […]

652. Апелляционная камера отмечает, что статья 23 Женевской конвенции III предусматривает следующее:

> «Ни один военнопленный ни в какое время не может быть ни послан в такой район, где он подвергался бы действию огня из зоны боев, ни задержан там, а также не может быть использован для защиты своим присутствием каких-либо пунктов или районов от военных операций».

Она также напоминает, что статья 28 Женевской конвенции IV предусматривает, что «присутствие покровительствуемого лица в каких-либо пунктах или районах не может быть использовано для защиты этих мест от военных операций». Статья 83 той же Конвенции предусматривает, что держава, во власти которой находятся интернированные, «не будет располагать места интернирования в районах, особо подвергающихся военной опасности». Кроме того, статья 51 Дополнительного протокола I, касающегося защиты гражданского населения в международных вооруженных конфликтах, предусматривает следующее:

«Присутствие или передвижение гражданского населения или отдельных гражданских лиц не должны использоваться для защиты определенных пунктов или районов от военных действий, в частности, в попытках защитить военные объекты от нападения или прикрыть военные действия, содействовать или препятствовать им. Стороны, находящиеся в конфликте, не должны направлять передвижения гражданского населения или отдельных гражданских лиц с целью попытаться защитить военные объекты от нападения или прикрыть военные операции».

653. Следовательно, использование военнопленных или гражданских лиц, содержащихся под стражей, в качестве живых щитов запрещено положениями Женевских конвенций и может составлять бесчеловечное или жестокое обращение по статьям 2 и 3 Устава, соответственно, если присутствуют другие элементы этих преступлений.

654. Судебная камера признала апеллянта виновным в отдании приказа об использовании лиц, содержавшихся под стражей, в качестве живых щитов. Этот вывод частично базируется на том, что якобы гостиница «Витез» подвергалась артобстрелу, и существовала необходимость защитить штаб ХВО от обстрела. Имеются доказательства того, что МАБГ обстреливала данную местность в предыдущие дни, а также 20 апреля 1993 г. Хотя есть доказательства, указывающие на то, что 20 апреля обстрел был не таким сильным, как в предшествующие дни, не требуется устанавливать тот факт, что гостиница «Витез» на самом деле вообще подвергалась обстрелу 20 апреля, чтобы установить, что лица, содержавшиеся под стражей, незаконно использовались в качестве живых щитов в ожидании такого обстрела, вопреки утверждениям апеллянта. Использование покровительствуемых лиц, содержащихся под стражей, в качестве живых щитов является нарушением Женевских конвенций вне зависимости от того, подверглись ли эти живые щиты на самом деле нападению и был ли им причинен вред. Действительно, запрещение предназначено для защиты лиц, содержащихся под стражей, от риска причинения вреда, а не только от самого вреда. В той степени, в которой Судебная камера учитывала интенсивность обстрела Витеза 20 апреля 1993 г., это соображение является избыточным для анализа нарушения положений Женевских конвенций, но может иметь значение для определения того, составляет ли использование покровительствуемых лиц, содержащихся под стражей, в качестве живых щитов бесчеловечное обращение для целей статьи 2 Устава. […]

656. […] Свидетель Хрустич показала […] — в ответ на вопрос, основывается ли ее заключение, что ее использовали в качестве живого щита, на словах солдата, — что она считает, что ее и других лиц, содержавшихся под стражей, собрали вокруг гостиницы «Витез», чтобы использовать в качестве живых щитов:

«Я вам скажу, как только нас туда привели с детьми и мужчинами, мы, зная, что в селе погибли люди, зная немного о том, что

случилось с другими селами, видя пожары, и снаряды, и все прочее, и как солдат сказал — «посидите пока здесь, пусть ваши теперь вас обстреливают, потому что до сих пор они обстреливали нас», — и зная, что гостиница задолго до того дня стала военной базой, мы вполне могли ожидать обстрела. В тот момент, я думаю, нас туда привели в качестве живых щитов, потому что в гостинице было немного хорватских солдат, а потом нас отвели назад. В тот момент, в то время мне было все равно, умру я там или где-то еще». [...]

658. Определяя, приказал ли апеллянт использовать живые щиты, Апелляционная камера приняла тот факт, что лиц, содержавшихся под стражей, до трех часов держали перед гостиницей «Витез» (которую обстреливали в предыдущие дни). Однако присутствие апеллянта в гостинице «Витез» в течение большой части дня имеет ограниченную ценность в качестве косвенного доказательства. Апелляционной камере необходимо выяснить, могло бы те же выводы, к которым пришла Судебная камера, разумно сделать лицо, решающее вопрос факта.

659. Апелляционная камера постановляет, что аргументация Судебной камеры при признании апеллянта виновным в отдании приказа об использовании гражданских лиц, содержавшихся под стражей, в качестве живых щитов небезупречна, хотя это не влияет на правоту обвинительного приговора. Судебная камера не имела доказательств, указывающих на то, что апеллянт приказал использовать лиц, содержавшихся под стражей, в качестве живых щитов. Вместо этого Судебная камера сделала предположение, что апеллянт на самом деле приказал, чтобы гражданских лиц из села Гачице использовали в качестве живых щитов, потому что в здании, якобы защищенном присутствием лиц, содержавшихся под стражей, был расположен его штаб и потому что сам он находился недалеко от этого места. Из основанного на фактах заключения о том, что лиц, содержавшихся под стражей, использовали в качестве живых щитов в данном конкретном случае (которое могло бы разумно сделать лицо, решающее вопрос факта), не вытекает, что апеллянт прямо приказал это сделать.

660. Осуждение по статье 7(1), однако, не ограничивается прямым отданием приказа. Апелляционная камера отмечает, что апеллянт обвинялся во Втором исправленном обвинительном акте в том, что он планировал, подстрекал, приказывал или иным образом содействовал или подстрекал к планированию, подготовке или совершению преступления, заключавшегося в незаконном и бесчеловечном обращении с боснийскими мусульманами. Следовательно, во Втором исправленном обвинительном акте апеллянт справедливо обвиняется в других формах участия по статье 7(1) Устава в дополнение к прямому отданию приказа. В частности, во Втором исправленном обвинительном акте открыто предусмотрена уголовная ответственность за бездействие согласно статье 7(1) Устава. [...]

662. В отсутствие доказательств того, что апеллянт прямо приказал использовать лиц, содержавшихся под стражей, в качестве живых щитов для защиты гостиницы «Витез», и в свете проведенного выше анализа Второго исправленного обвинительного акта Апелляционная камера теперь рассмотрит вопрос, выражается ли лучше уголовная ответственность апеллянта за одобрение использования живых щитов в термине «бездействие».

663. Хотя обычно уголовная ответственность требует совершения позитивного действия, это не абсолютное требование, как показывает ответственность командира, который не наказывает своего подчиненного, несмотря на то, что сам командир не совершает позитивного действия (то есть концепция ответственности командиров). Есть еще исключение из общего правила, требующего позитивного действия: совершение преступления путем бездействия согласно статье 7(1). Это исключение предусматривает правовую обязанность, среди прочего, командиров заботиться о лицах, находящихся под контролем их подчиненных. Умышленное невыполнение этой обязанности может повлечь за собой уголовную ответственность согласно статье 7(1) Устава в отсутствие позитивного действия.

664. В качестве фактора, который позволяет провести различие между видами ответственности в статьях 7(1) и 7(3) Устава, можно рассматривать, среди прочего, степень конкретного влияния начальника на преступление, в котором участвуют его подчиненные: если намеренное бездействие начальника, который тем самым не предотвращает преступление, имеет место в тот момент, когда преступление уже стало более конкретным или уже происходит, его ответственность также будет подпадать под статью 7(1) Устава. […]

666. Чтобы нести ответственность за бездействие по статье 2, апеллянт должен был знать об использовании лиц, содержавшихся под стражей, в качестве живых щитов. Судебная камера заключила, что апеллянт знал, что лица, содержавшиеся под стражей, находятся рядом с его штабом и используются в качестве живых щитов. Чтобы прийти к такому заключению, Судебная камера опиралась на следующие доказательства: Витез и гостиница «Витез» подвергались обстрелу в районе 20 апреля 1993 г.; 20 апреля 1993 г. 247 мусульманских мужчин, женщин и детей из села Гачице, были направлены на участок перед гостиницей «Витез» после нападения ХВО на их село, мужчин отвели в другое место, один из солдат сказал нескольким из этих людей, что они должны сидеть здесь и подвергаться обстрелу силами МАБГ, за задержанными наблюдали солдаты из здания гостиницы «Витез» и они застрелили бы любого, кто двинулся бы с места, задержанных (за исключением мужчин) вернули в село примерно через два с половиной — три часа. Судебная камера также приняла к рассмотрению доказательства того, что в гостинице «Витез» (у которой был стеклянный фасад) и вокруг нее находилось много солдат ХВО, и что один из солдат ХВО сказал одной из задержанных перед гостиницей «Витез», что пойдет и скажет «командиру»; и что офицер, отвечавший за операции под руко-

водством апеллянта, неявным образом признал, что задержанные были подвергнуты опасности. Несмотря на присутствие в своем штабе в гостинице «Витез» в течение большой части дня, апеллянт утверждал, что ничего об этом не знал. Апелляционная камера заключает, что вывод Судебной камеры о том, что апеллянт знал об использовании лиц, содержавшихся под стражей, в качестве живых щитов, мог быть разумно сделан лицом, решающим вопрос факта. […]

670. Апелляционная камера заключает, что признание апеллянта виновным в использовании живых щитов по пунктам обвинения 19 и 20 было правильным по сути. Однако в отсутствие доказательств того, что он прямо отдал приказ об использовании живых щитов, уголовная ответственность апеллянта надлежащим образом выражается в бездействии согласно статье 7(1), как ему вменяется в вину во Втором исправленном обвинительном акте. Апелляционная камера соответственно принимает решение, что наличествуют элементы, составляющие преступление бесчеловечного обращения: существовало бездействие, выражавшееся в отсутствии заботы о покровительствуемых лицах, которое было намеренным и не случайным, привело к серьезному умственному расстройству и являлось серьезным посягательством на человеческое достоинство. Соответственно, апеллянт виновен по статье 7(1) в бесчеловечном обращении с лицами, содержавшимися под стражей, которое выразилось в использовании их в качестве живых щитов.

671. Апелляционная камера выше рассмотрела единственный элемент, отличающий статью 2 (бесчеловечное обращение) от статьи 3 (жестокое обращение): в первой содержится статус жертвы как покровительствуемого лица в качестве элемента, отсутствующего в последней. Также выше рассматривалось определение «покровительствуемого лица», предусмотренное в статье 4 Женевской конвенции IV, и то, как оно было расширено, что охватить этнические узы. Апелляционная камера считает, что содержавшиеся под стражей боснийские мусульмане, которых использовали в качестве живых щитов, являлись покровительствуемыми лицами для целей проведения данного различия. Признание виновным в жестоком обращении по статье 3 не требует доказывания факта, которого не требует статья 2; следовательно, признание виновным по статье 3 согласно пункту обвинения 20 должно быть отклонено. […]

XIII. ПОСТАНОВЛЕНИЕ

На указанных выше основаниях АПЕЛЛЯЦИОННАЯ КАМЕРА […]

ПРИГОВАРИВАЕТ Апеллянта к 9 (девяти) годам тюремного заключения, начиная с сегодняшнего дня […].

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Кто является «покровительствуемым лицом» по Конвенции IV? Какие гражданские лица не являются «покровительствуемыми гражданскими лицами»? (См. статьи 4 и 147 Конвенции IV.)

   b. Соблюдает ли Камера условия статьи 4 Конвенции IV, когда заменяет критерий гражданства принадлежностью к этнической группе «для определения лояльности или приверженности одной из сторон» (Судебная камера, ч. 128) и тем самым для определения статуса покровительствуемых лиц?

   c. *(Судебная камера, чч. 134—146)* В конкретном контексте бывшей Югославии предпочтительнее ли думать «о цели и задачах Конвенции», чем применять ее буквально, и будет ли это в интересах жертв? Соответствовало бы это цели и задачам статьи 4, если бы боснийских мусульман считали не имеющими статуса покровительствуемых лиц во время нападения, возглавленного ХВО, поскольку Босния и Герцеговина и Хорватия сражались с общим врагом? Совместимо ли толкование МТБЮ с принципом nullum crimen sine lege?

   d. Критерий верности стороне в качестве определяющего фактора относится только к бывшей Югославии? Только к межэтническим конфликтам? Ко всем международным конфликтам?

   e. Воюющим сторонам и гуманитарным организациям, которые должны применять международное гуманитарное право (МГП), проще и удобнее применять критерий верности стороне или гражданства? Если бы вы были гражданским лицом, содержащимся под стражей, заявили бы вы держащей под стражей державе об отсутствии верности ей, чтобы получить обращение, предписанное для покровительствуемых лиц?

2. Что такое законы и обычаи войны? Какова разница между нарушениями этих законов и обычаев (статья 3 Устава) и серьезными нарушениями (статья 2 Устава)?

3. a. *(Судебная камера, ч. 152)* Должно ли действие быть намеренным, чтобы составлять серьезное нарушение, или грубой неосторожности достаточно? Согласно Конвенциям и Протоколу I? (См. статьи 50/51/130/147 соответственно четырех Конвенций; статья 85(1) Протокола I.) Согласно Уставу МТБЮ (См. **Прецедент № 179**, ООН, Устав МТБЮ [С., Устав])? Согласно Статуту МУС? (Статья 30 Статута МУС (См. **Прецедент № 15**, Международный уголовный суд.)

   b. Достаточно ли грубой неосторожности или серьезной преступной небрежности для всех нарушений, указанных в частях 151—158 решения Судебной камеры? Даже для умышленного убийства?

4. a. *(Судебная камера, ч. 179)* Должно ли действие быть намеренным, чтобы составлять нарушение законов или обычаев войны в значении

статьи 3 Устава МТБЮ? Военное преступление по статье 8(2)(b) Статута МУС? (Статья 30 Статута МУС; см. **Прецедент № 15**.)

b. Достаточно ли грубой неосторожности или серьезной преступной небрежности для всех нарушений, указанных в частях 180—187 решения Судебной камеры? Даже для убийства?

5. *(Судебная камера, чч. 152 и 179)* Является ли «грубая неосторожность» формой умысла или небрежности в значении романо-германских правовых систем?

6. a. *(Судебная камера, чч. 66—72)* Какие элементы составляют преступление против человечности? В обычном международном праве? По условиям Устава МТБЮ?

b. Является ли наличие вооруженного конфликта элементом определения преступления против человечности? Только в том случае, если МТБЮ судит лиц, совершивших это преступление? Если преступление против человечности может быть совершено вне контекста вооруженного конфликта, является ли оно нарушением МГП? Международного права прав человека?

c. *(Апелляционная камера, чч. 105—116)* Одинаково ли понятие «гражданское население» в качестве элемента преступлений против человечности и по МГП? Согласно МГП, является ли лицо из состава вооруженных сил или движений сопротивления законной целью, когда оно не принимает непосредственного участия в военных действиях? Если да, в каких случаях присутствие таких лиц приводит к тому, что население утрачивает свой гражданский характер? Применяется ли презумпция гражданского статуса в уголовных судах?

d. *(Апелляционная камера, чч. 121—128)* В чем заключаются расхождения во мнении относительно mens rea, необходимой для преступления против человечности, между Судебной камерой и Апелляционной камерой?

7. Классифицируйте факты, описанные в частях 384—428 решения Судебной камеры и частях 574—671 решения Апелляционной камеры, разделив их на серьезные нарушения (статья 2 Устава), нарушения законов и обычаев войны (статья 3 Устава) или преступления против человечности (статья 5 Устава). Все ли описанные факты криминализованы Уставом? Могли бы определенные факты составлять, например, одновременно серьезное нарушение и преступление против человечности?

8. В том случае, когда нападение приводит к жертвам среди гражданского населения, «количество которых может даже превзойти количество неприятельских солдат» (Судебная камера, ч. 406), допустимы ли эти жертвы в качестве «сопутствующих потерь» или нарушаются принципы соразмерности и проведения различия?

9. *(Судебная камера, чч. 402—410)* Согласно МГП, если никакой военный объект не оправдывал нападение на село Ахмичи, было ли законно нападать на него? Оккупировать его? (См. статью 52(2) Протокола I.)

10. *(Судебная камера, ч. 416)* Являются ли законными по МГП нападения с применением огнеметов? Являются ли они зажигательным оружием в значении Протокола III к Конвенции об обычном оружии 1980 г.? Имел ли этот Протокол обязательную юридическую силу для государств, участвовавших в данном конфликте? Если да, было бы разрешено использование огнеметов против комбатантов? Если, гипотетически, применение этого оружия было бы запрещено МГП, мог бы МТБЮ наказать обвиняемого за его применение? (См. **Документ № 4**, Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, Женева, 10 октября 1980 г., и **Документ № 6**, Протокол о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия (Протокол III к Конвенции 1980 г.)) Имеет ли в данном деле значение, было применение огнеметов как таковых запрещено, ограничено или законно?

11. Если в муниципалитете Витез убивали и грабили только мусульман, уничтожали только мусульманские дома и мечети, могло ли это быть случаем геноцида? Даже если это «всего лишь» «около двадцати сел» (Судебная камера, ч. 750)? Можно ли рассматривать «мусульманское население» (Судебная камера, ч. 425) Ахмичей как «национальную, этническую, расовую или религиозную группу» (статья 4 Устава)? Может ли дискуссия Камеры об «этнической принадлежности» (Судебная камера, ч. 127) жертв в контексте определения покровительствуемых лиц привести нас к заключению, что все жертвы принадлежат к одной и той же «этнической группе»? Какого элемента не хватает для того, чтобы это было преступление преследования?

12. a. *(Апелляционная камера, чч. 42—64)* Что необходимо, чтобы командира привлекли к ответственности за действия, совершенные другими? По мнению Апелляционной камеры, как следует толковать субъективный элемент «должен был знать»? Может более низкий стандарт mens rea, чем прямой умысел, применяться в отношении отдания приказа по статье 7(1) Устава? В отношении ответственности командира по статье 7(3) Устава?

    b. *(Апелляционная камера, чч. 324—670)* В каких случаях командир, приказывающий силам осуществить законную операцию и знающий, что эти силы могут совершить военные преступления во время этой операции, несет ответственность за эти преступления: по статье 7(1) Устава? По статье 7(3) Устава?

    c. *(Апелляционная камера, чч. 647—670)* В каких случаях командир может по статье 7(1) Устава нести ответственность в связи с бездействием за преступление, совершенное его подчиненными? В чем разница между этой ответственностью и ответственностью по статье 7(3) Устава?

Прецедент № 186, МТБЮ, «Обвинитель против Кунараца, Ковача и Вуковича»

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: ICTY, The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic, IT-96-23 and IT-96-23/1, Appeals Chamber, Judgement rendered 12 June 2002; см. http://www.un.org/icty/kunarac/appeal/judgement/index.htm; примечания приводятся частично.]

[N.B.: Решение, вынесенное Судебной камерой II 22 февраля 2001 г., на английском языке см. http://www.un.org/icty/kunarac/trialc2/judgement/index.htm.]

[См. также **Прецедент № 179**, ООН, Устав МТБЮ.]

В АПЕЛЛЯЦИОННОЙ КАМЕРЕ […]
Решение от
12 июня 2001 г.
ОБВИНИТЕЛЬ
ПРОТИВ
ДРАГОЛЮБА КУНАРАЦА,
РАДОМИРА КОВАЧА
И ЗОРАНА ВУКОВИЧА

РЕШЕНИЕ

[…]

Апелляционная камера Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г., получила апелляции на судебное решение, вынесенное 22 февраля 2001 г. Судебной камерой II по делу «Обвинитель против Драголюба Кунараца, Радомира Ковача и Зорана Вуковича».

Рассмотрев письменные и устные заявления сторон, Апелляционная камера

НАСТОЯЩИМ ВЫНОСИТ СВОЕ РЕШЕНИЕ. […]

ВСТУПЛЕНИЕ […]

C. Выводы Апелляционной камеры

1. Признание виновными

32. Апелляционная камера приходит к решению, что не может найти никаких ошибок в оценке доказательств Судебной камерой или в ее выводах в отношении какого-либо из указанных оснований для апелляции […].

Поэтому Апелляционная камера отклоняет апелляции каждого из апеллянтов в отношении признания их виновными, а также все общие основания для апелляции.

2. Назначение наказания

33. [...] Апелляционная камера отвергает другие основания для апелляции в отношении приговоров апеллянтов Кунараца и Вуковича и все основания для апелляции в отношении приговора апеллянта Ковача на том основании, что Судебная камера пришла к разумным заключениям и никаких заметных ошибок выявлено не было. [...]

V. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ АПЕЛЛЯЦИИ, КАСАЮЩИЕСЯ ДАННЫХ СУДЕБНОЙ КАМЕРОЙ ОПРЕДЕЛЕНИЙ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

A. Определение преступления порабощения (Драголюб Кунарац и Радомир Ковач) [...]

2. Обсуждение

116. Изучив различные источники, Судебная камера заключила, «что в момент, к которому относится обвинительный акт, порабощение как преступление против человечности в обычном международном праве состояло в осуществлении некоторых или всех полномочий, присущих праву собственности на человека» [примечание 143: Судебное решение, ч. 539]. Она установила, что «объективная сторона (actus reus) нарушения заключается в осуществлении некоторых или всех полномочий, присущих праву собственности на человека», а «субъективная сторона (mens rea) нарушения состоит в намеренном осуществлении таких полномочий» [примечание 144: Там же, ч. 540].

117. Апелляционная камера согласна с основным тезисом Судебной камеры, что традиционное понятие рабства, которое определяется в Конвенции о рабстве 1926 г. и часто называется «рабским трудом», эволюционировало и теперь охватывает различные современные формы рабства — они также основываются на осуществлении некоторых или всех полномочий, присущих праву собственности на человека. В случае этих различных современных форм рабства в отношении жертвы не осуществляются самые крайние права собственности, связанные с «рабским трудом», но во всех случаях, в результате осуществления некоторых или всех полномочий, присущих праву собственности, происходит определенное ограничение правосубъектности; это ограничение более значительно в случае «рабского труда», однако разница состоит только в его степени. Апелляционная камера считает, что в то время, к которому относятся предполагаемые преступления, эти современные формы рабства являлись частью порабощения как преступления против человечности согласно обычному международному праву.

118. Апелляционная камера, однако, хочет отметить, что в праве неизвестно выражение «право собственности на человека» [примечание 147: Судебное решение, ч. 539. См. также статью 7(2)(c) Римского статута Международного уголовного суда, принятого в Риме 17 июля 1998 г. [См. **Прецедент № 15**, Международный уголовный суд [А. Статут].] В статье 1(1) Конвенции о рабстве 1926 г. более сдержанно говорится о лице, «в отношении которого осуществляются некоторые или все полномочия, присущие праву собственности». Следует предпочесть эту формулировку.

119. Апелляционная камера считает, что ответ на вопрос о том, является ли конкретное деяние формой порабощения, будет зависеть от действия факторов или признаков, которые выделила Судебная камера. Эти факторы включают в себя «контроль над передвижениями лица, контроль физической среды, психологический контроль, меры, принимаемые для предотвращения побега или удержания от него, применение силы, угрозу применения силы или принуждение, продолжительность, притязание на исключительное право, жестокое обращение и надругательства, контроль над половой жизнью и принудительный труд» [примечание 148: Судебное решение, ч. 543. См. также Судебное решение, ч. 542]. Следовательно, невозможно составить исчерпывающий перечень всех современных форм рабства, на которые распространилось расширение первоначальной идеи; данное решение ограничивается рассматриваемым делом. В этом отношении Апелляционная камера также хотела бы сослаться на вывод Судебной камеры в части 543 Судебного решения, где говорится:

> «Обвинитель также заявил, что одна возможность покупать, продавать, обменивать или наследовать человека, его работу или услуги может оказаться важным фактором. Судебная камера считает, что *одной возможности* делать это недостаточно, важным фактором может оказаться то, что эти действия на самом деле совершаются».

Однако, поскольку данный конкретный аспект решения Судебной камеры не является предметом спора, Апелляционная камера не считает необходимым принимать решение по данному вопросу.

120. В связи с этим Апелляционная камера отвергает утверждение апеллянтов о том, что отсутствие сопротивления или отсутствие четкого и постоянного несогласия в течение всего времени содержания под стражей можно истолковать как знак согласия. На самом деле, Апелляционная камера не согласна с предположением, что отсутствие согласия является элементом преступления, поскольку, по ее мнению, порабощение вытекает из заявленных прав собственности; соответственно, обвинителю не нужно доказывать отсутствие согласия как элемент преступления. Однако согласие может иметь важное значение в качестве доказательства, имеющего отношение к вопросу о том, установил ли обвинитель наличие элемента преступления, касающегося осуществления обвиняемым некоторых или всех полномочий,

присущих праву собственности. В этом отношении Апелляционная камера считает, что обстоятельств, которые делают невозможным выражение согласия, может быть достаточно, чтобы предположить отсутствие согласия. По мнению Апелляционной камеры, в данном деле были обстоятельства именно такого рода.

121. Апеллянты утверждают, что другой элемент преступления порабощения требует, чтобы жертвы были порабощены в течение неопределенного или, по крайней мере, длительного периода времени. Судебная камера установила, что продолжительность содержания под стражей — еще один фактор, который можно рассмотреть, но его значение будет зависеть от наличия других признаков порабощения [примечание 149: [Решение] ч. 542]. Апелляционная камера поддерживает этот вывод и отмечает, что продолжительность порабощения не является элементом этого преступления. Весь вопрос состоит в качестве отношений между обвиняемым и жертвой. Это качество определяется рядом факторов. Один из этих факторов — продолжительность отношений. Апелляционная камера считает, что период времени, являющийся надлежащим, будет зависеть от конкретных обстоятельств каждого дела.

122. Наконец, что касается mens rea преступления порабощения, Апелляционная камера согласна с Судебной камерой в том, что необходимая субъективная сторона преступления состоит в намеренном осуществлении полномочия, присущего праву собственности [примечание 150: Там же, ч. 540]. Не требуется доказывать, что обвиняемый намеревался держать жертв под постоянным контролем в течение длительного периода времени, чтобы использовать их для сексуальных отношений.

123. Помимо сказанного выше, Апелляционная камера считает уместным в обстоятельствах данного дела подчеркнуть приведенную Судебной камерой цитату из дела Поля [примечание 151: US v Oswald Pohl and Others, Judgement of 3 November 1947, reprinted in Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council No. 10, Vol. 5 (1997), p. 958 at p. 970]:

> «Рабство может существовать даже без пыток. Рабов могут хорошо кормить, хорошо одевать и удобно размещать, но они все равно рабы, если без законного судебного процесса их лишают свободы путем насильственных ограничений. Мы можем исключить все доказательства дурного обращения, закрыть глаза на голод, избиения и другие варварские действия, но признанный факт рабства — принудительного труда без оплаты — все равно останется. Нет такого явления, как добровольное рабство. Принудительный труд, даже смягченный гуманным обращением, все равно является рабством».

В данном абзаце говорится о рабстве; равным образом сказанное относится и к порабощению.

124. По приведенным выше причинам Апелляционная камера придерживается мнения, что данное Судебной камерой определение преступления порабощения не является слишком широким и отражает обычное международное право на момент, когда были совершены предполагаемые преступления. Поэтому утверждения апеллянтов отвергаются; апелляция, касающаяся определения преступления порабощения, отклоняется.

B. Определение преступления изнасилования [...]

2. Обсуждение

127. После обширного изучения судебной практики Трибунала и внутригосударственного законодательства, лежащего в основе многочисленных решений судебных органов [примечание 156: Судебное решение, чч. 447–456]. Судебная камера заключила:

> «объективная сторона (actus reus) преступления изнасилования в международном праве заключается в сексуальном проникновении, каким бы неглубоким оно ни было: a) во влагалище или анус жертвы пениса преступника или любого другого объекта, используемого преступником, или b) в рот жертвы пениса преступника, когда такое сексуальное проникновение происходит без согласия жертвы. Согласие для этой цели должно быть согласием, данным добровольно, в качестве проявления свободной воли жертвы, по оценке в контексте сопутствующих обстоятельств. Субъективная сторона (mens rea) заключается в намерении осуществить такое сексуальное проникновение и знании о том, что оно происходит без согласия жертвы» [примечание 157: Там же, ч. 460].

128. Апелляционная камера согласна с данным Судебной камерой определением изнасилования. Тем не менее Апелляционная камера полагает, что стоит подчеркнуть два момента. Во-первых, она отвергает выдвинутое апеллянтами требование о «сопротивлении», для какового дополнения они не представили никакого основания в обычном международном праве. Дерзкое допущение апеллянтов, что только непрерывное сопротивление в достаточной степени дает понять преступнику, что его ухаживания нежелательны, неверно с точки зрения права и абсурдно с точки зрения фактов.

129. Во-вторых, в отношении роли применения силы в определении изнасилования, Апелляционная камера отмечает, что представляется, что Судебная камера отступила от предыдущих определений изнасилования, которые давал Трибунал [примечание 158: См., например, Судебное решение по делу Фурунджия, ч. 185. Ранее основное внимание сосредоточивалось на применении силы как на определяющей характеристике изнасилования. Согласно этой логике, применение силы или угроза применения силы либо сводит на нет возможность сопротивления путем физического насилия, либо делает ситуацию настолько принуждающей, что согласие невозможно]. Однако,

объясняя свою сосредоточенность на отсутствии согласия как обязательном условии изнасилования, Судебная камера не отрицала более раннюю практику Трибунала, но скорее пыталась объяснить взаимосвязь между применением силы и согласием. Применение силы или угроза применения силы служат явным доказательством несогласия, однако применение силы не является как таковым элементом изнасилования [примечание 159: Судебное решение, ч. 458]. В частности, Судебная камера стремилась объяснить, что существуют «факторы [помимо применения силы], которые сделали бы акт сексуального проникновения совершенным *без согласия* жертвы или *недобровольным* с ее стороны» [примечание 160: Там же, ч. 438]. Если сосредоточиваться на применении силы или угрозе применения силы, это позволит преступникам избежать ответственности за половой акт, на который другая сторона не дала согласия, совершенный тогда, когда они воспользовались преимуществом принуждающих обстоятельств без применения физической силы.

130. Апелляционная камера отмечает, например, что в некоторых внутригосударственных правовых системах не требуется ни использование оружия, ни физическая победа над жертвой, чтобы продемонстрировать силу. Угроза отомстить «в будущем жертве или любому другому лицу» — достаточный признак силы, пока «существует разумная возможность того, что преступник выполнит свою угрозу» [примечание 161: California Penal Code 1999, Title 9, Section 261(a)(6) [...].] Хотя верно, что сосредоточенность на одном аспекте придает этому правонарушению другой оттенок, стоит отметить, что обстоятельства, к которым относится данная апелляция и которые преобладают в большинстве случаев, вменяемых в вину как военные преступления или преступления против человечности, почти всегда являются принуждающими. То есть истинное согласие здесь невозможно.

131. В главе под названием «Преступления против сексуального самоопределения» в немецком материальном праве содержится раздел, объявляющий уголовно наказуемыми половые акты с пленными и лицами, которых содержат под стражей органы государственной власти. Отсутствие согласия не является элементом данного преступления. Все чаще федеральные законы и законы отдельных штатов в США, — предназначенные для обстоятельств, весьма далеких от войны, — следуют этой логике. [...]

132. По большей части апеллянты в настоящем деле были признаны виновными в изнасиловании женщин, которых удерживали в фактически военном штабе, центрах содержания по стражей и квартирах, отданных под жилые помещения для солдат. Самым вопиющим моментом в условиях их содержания было то, что жертвы считались законной сексуальной добычей тюремщиков. Как правило, женщин насиловали несколько преступников и столь регулярно, что это трудно себе представить. (С теми, кто изначально обращался за помощью или сопротивлялся, обращались с особой жестокостью.) Подобное содержание под стражей является настолько принуждаю-

щим обстоятельством, что сводит на нет всякую возможность согласия.

133. В заключение Апелляционная камера соглашается с решением Судебной камеры, что принуждающие обстоятельства, имеющиеся в данном деле, сделали невозможным согласие на рассматриваемые половые акты с апеллянтами. Следовательно, представленные апеллянтами основания для апелляции, касающиеся определения преступления изнасилования, отклоняются. [...]

VII. ОБВИНИТЕЛЬНЫЕ ПРИГОВОРЫ ПО СОВОКУПНОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ [...]

B. Обвинительные приговоры по данным случаям [...]

2. Внутристатейные обвинительные приговоры по статье 5 Устава

a) Изнасилование и пытки

179. Апелляционная камера теперь рассмотрит доводы апеллянтов, касающиеся внутристатейных обвинительных приговоров. Апеллянты утверждают, что Судебная камера ошиблась, выдвинув обвинения и в пытках по статье 5(f), и в изнасиловании по статье 5(g) Устава, на основании того, что ни право, ни факты нельзя разумным образом толковать как устанавливающие различные преступления. Судебная камера признала, что каждое из преступлений изнасилования и пыток содержало один принципиально отличный элемент, не содержавшийся в другом, благодаря чему допустимо выносить обвинительный приговор по обоим преступлениям [примечание 242: Судебное решение, ч. 557]. Как показывает ее предыдущее обсуждение правонарушений изнасилования и пыток, Апелляционная камера с этим согласна. Вопрос об обвинительных приговорах по совокупности преступлений зависит от определений отдельных правонарушений по Уставу, которые расширяются в судебной практике Трибунала. Тот факт, что каждое из преступлений, пытки и изнасилование, содержит один принципиально отличный элемент, не содержащийся в другом, ликвидирует это основание для апелляции. Речь о том, что элементом преступления изнасилования является проникновение, тогда как элементом преступления пыток является запрещенная цель, и ни один из этих элементов не содержится во втором преступлении. [...]

181. В Судебном решении по делу о лагере Челебичи Судебная камера рассматривала вопрос пыток посредством изнасилования [примечание 245: *Celebici* Trial Judgement, paras. 475–496]. Апелляционная камера отменила обвинительные приговоры апеллянту по статье 3 Устава как имеющие ошибочный совокупный характер в отношении статьи 2 Устава, однако проведенный Судебной камерой обширный

анализ пыток и изнасилования остается убедительным. Основывая свой анализ на тщательном изучении судебной практики международных органов, Судебная камера заключила, что изнасилование может являться пыткой. И Межамериканская комиссия по правам человека, и Европейский суд по правам человека признавали, что пытки могут совершаться посредством изнасилования. А специальный докладчик ООН по вопросу о пытках включил формы сексуального посягательства в число методов пыток [примечание 246: Ibid., para. 491 [...]].

182. Чтобы изнасилование было отнесено в категорию пыток, должны присутствовать как элементы изнасилования, так и элементы пыток. Обобщая международное прецедентное право, Судебная камера в деле о лагере Челебичи заключила, что «изнасилование связано с причинением страданий на уровне жестокости, необходимом, чтобы поместить его в категорию пыток» [примечание 247: *Celebici* Trial Judgement, para. 489]. Для иллюстрации Судебная камера обсудила обстоятельства двух важнейших дел: «Фернандо и Ракель Мехия против Перу» Межамериканской комиссии и «Айдин против Турции» Европейской комиссии по правам человека [примечание 248: *Fernando and Raquel Mejia v Peru*, Case No. 10,970, Judgement of 1 March 1996, [...], Inter-American Yearbook on Human Rights, 1996, p. 1120 [available in *Annual Report* 1995, http://www.cidh.org] and *Aydin v Turkey*, Opinion of the European Commission of Human Rights, 7 March 1996, reprinted in European Court of Human Rights, ECHR 1997-VI, p. 1937, paras. 186 and 189].

183. [...] Судебная камера в деле о лагере Челебичи отметила, что «следует учитывать не только физические последствия, но и психологические и социальные последствия изнасилования» [примечание 251: *Celebici* Trial Judgement, para. 486]. [...]

185. В обстоятельствах данного дела Апелляционная камера находит требования апеллянтов совершенно неубедительными. Физическая боль, страх, страдания, неизвестность и унижения, которым апеллянты неоднократно подвергали своих жертв, поднимают их действия до уровня пыток. Это не были единичные случаи. Скорее умышленное и согласованное совершение изнасилований происходило с поразительной безнаказанностью в течение длительного периода времени. Возраст жертв также никак не защитил от подобных действий. (На самом деле, Судебная камера считала молодость нескольких жертв отягчающим обстоятельством.) Поднимали их от неспокойного сна, чтобы подвергнуть мрачному еженощному ритуалу отбора, или передавали из рук в руки в плохой пародии на допрос в штабе, жертвы подвергались неоднократным изнасилованиям, включавшим в себя не только преступление изнасилования, но и преступление пыток по статье 5 Устава. Учитывая вопиющие обстоятельства данного дела, Апелляционная камера принимает решение, что присутствовали все элементы изнасилования и пыток. Поэтому Апелляционная камера отклоняет апелляцию по этому пункту.

b) Изнасилование и порабощение

186. Столь же беспочвенным является утверждение апеллянтов о том, что обвинительные приговоры Кунараца и Ковача в связи с порабощением по статье 5(c) и изнасилованием по статье 5(g) Устава носят недопустимо совокупный характер. Тот факт, что апеллянты принуждали своих пленниц выносить изнасилования в качестве особо отвратительной формы их домашнего труда, не объединяет два этих обвинения. Как ранее объяснила Апелляционная камера в обсуждении порабощения, она считает порабощение, даже основанное на сексуальной эксплуатации, преступлением, отличным от изнасилования. Поэтому Апелляционная камера отвергает это основание для апелляции.

3. **Статья 3 Устава** […]

b) Внутристатейные обвинительные приговоры по статье 3 Устава […]

194. Статья 3 Устава, как ранее отмечала Апелляционная камера, также запрещает другие серьезные нарушения обычного международного права. В решении о юрисдикции по делу Тадича Апелляционная камера описала четыре требования, ведущих к применению статьи 3 Устава [См. **Прецедент № 180**, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича» [А. Юрисдикция, ч. 94].]:

> «(i) правонарушение должно являться нарушением нормы международного гуманитарного права; (ii) эта норма должна по своему характеру принадлежать к обычному праву…; (iii) нарушение должно быть «серьезным», то есть оно должно являться нарушением нормы, защищающей важные ценности…; (iv) нарушение этой нормы должно влечь за собой, по обычному или договорному праву, личную уголовную ответственность лица, нарушающего норму». […]

Изнасилование является «серьезным» военным преступлением по обычному международному праву, которое влечет за собой «личную уголовную ответственность» […].

195. В соответствии с судебной практикой Трибунала Апелляционная камера заключает, что изнасилование удовлетворяет этим требованиям и, следовательно, является признанным военным преступлением по обычному международному праву, наказуемым по статье 3 Устава. Универсальная криминализация изнасилования во внутригосударственных правовых системах, явно выраженные запрещения, содержащиеся в Женевской конвенции IV и в Дополнительных протоколах I и II, а также признание серьезности этого правонарушения в судебной практике международных органов, в том числе Европейской комиссии по правам человека и Межамериканской комиссии по правам человека, — все неуклонно ведет к такому заключению. […]

VIII. ЗАЯВЛЕННЫЕ ОШИБКИ В ФАКТАХ (ДРАГОЛЮБ КУНАРАЦ) […]

B. Обвинительные приговоры по пунктам обвинения 1–4

1. Изнасилования FWS-75 и D.B.

a) Доводы сторон

i) Апеллянт (Кунарац) […]

211. […] Апеллянт доказывает, что Судебная камера ошиблась, установив, что он обладал необходимой виновной волей в отношении изнасилования D.B. Апеллянт утверждает, что имел половые сношения с D.B., но отрицает, что знал, будто согласие D.B. было лишено юридической силы из-за угроз Гаги, и подчеркивает, что D.B. инициировала половое сношение с ним, а не наоборот, поскольку до того момента он не был заинтересован в половых сношениях с ней. Далее апеллянт заявляет, что Судебная камера ошиблась, придя к заключению, что он совершил преступления с дискриминационным намерением, исключительно на основании показаний единственного свидетеля, который показал, что, насилуя женщин, апеллянт говорил им, что они родят сербских детей, или что им должно нравиться, «что их трахает серб».

ii) Ответчик […]

214. […] Ответчик напоминает о следующих показаниях FWS-183: пока солдат насиловал ее, только что изнасилованную апеллянтом, «он — Зага (апеллянт) говорил, что у меня будет сын, и что я не буду знать, от кого он, но самое главное, что это будет сербский ребенок». Ответчик заявляет, что эти показания дают прочную основу для вывода Судебной камеры о том, что апеллянт совершал данные преступления с дискриминационными целями.

b) Обсуждение […]

218. […] Судебная камера сделала верный вывод о том, что апеллянт имел намерение дискриминационного характера, на основании, среди прочего, показаний FWS-183 относительно замечаний, которые апеллянт делал во время изнасилований, в которых он участвовал. […] Особые обстоятельства и выбор жертв по этническому признаку подкрепляют выводы Судебной камеры. По этим причинам данная часть оснований для апелляции должна быть отклонена. […]

E. Обвинительные приговоры по пунктам обвинения 18–20: изнасилование и порабощение FWS-186 и FWS-191

1. Доводы сторон

a) Апеллянт (Кунарац) […]

251. Апеллянт отрицает, что FWS-191 была его частной собственностью. Он подчеркивает, что FWS-191 заявила в ходе судебного разбирательства, что апеллянт защитил ее от изнасилования пьяным солдатом, который предлагал деньги, чтобы получить ее. Кроме того, апеллянт утверждает, что не играл никакой роли в том, чтобы оставить FWS-191 в доме в Трноваче, поскольку дом был собственностью DP 6. Он заявляет, что FWS-191 спросила DP 6, можно ли ей остаться в доме, и DP 6 предложил ей оставаться в безопасности, объяснив, что, если они покинут дом, ее и FWS-186 «изнасилуют другие».

b) Ответчик […]

253. Что касается преступления порабощения, обвинитель доказывает, что Судебная камера выявила широкий круг действий и случаев бездействия, показывающих, что апеллянт осуществлял права собственности на FWS-191, что удовлетворяет требованиям порабощения. […] По мнению обвинителя, в установленном Судебной камере факте, что апеллянт запрещал другим мужчинам насиловать FWS-191, не содержится противоречия. Он заявляет, что скорее этот факт указывает на уровень контроля и владения, согласующийся с преступлением порабощения.

2. Обсуждение […]

255. Наконец, что касается преступления порабощения, Судебная камера установила, что женщины в Трноваче «не могли свободно идти, куда им хотелось, даже несмотря на то, что, как признала FWS-191, в какой-то момент им дали ключи от дома» [примечание 337: Судебное решение, ч. 740]. Приходя к такому выводу, Судебная камера согласилась с тем, что «…девушкам, как описала FWS-191, некуда было идти и негде было спрятаться от Драголюба Кунараца и DP 6, даже если бы они попытались покинуть дом…» [примечание 338: Там же]. Апелляционная камера считает, что в свете обстоятельств рассматриваемого дела, при которых сербские солдаты осуществляли полный контроль над муниципалитетом Фоча и его жителями, и согласующихся между собой показаний жертв выводы Судебной камеры совершенно разумны. По указанным выше причинам это основание для апелляции отклоняется.

F. Заключение

На указанных выше основаниях апелляция апеллянта Кунараца относительно установленных фактов отклоняется.

IX. ЗАЯВЛЕННЫЕ ОШИБКИ В ФАКТАХ (РАДОМИР КОВАЧ) [...]

B. Условия в квартире Радомира Ковача

1. Доводы сторон

a) Апеллянт (Ковач)

261. Апеллянт утверждает, что Судебная камера ошиблась, не дав оценки того, каким именно образом, находясь в его квартире, FWS-75, FWS-87, A.S. и A.B. якобы подвергались изнасилованиям и унижающему и оскорбительному обращению, а также иногда получали удары и угрозы. [...] Он также утверждает, что не было доказано, как постановила Судебная камера, вне всяких разумных сомнений, что он полностью пренебрегал питанием и гигиеной девушек и что иногда их оставляли без еды. Он утверждает, что девушки имели доступ ко всем частям квартиры, что они могли смотреть телевизор и видео, что они могли готовить и есть вместе с ним и Ягосом Костичем и что они ходили в кафе в городе.

b) Ответчик

262. Ответчик заявляет, что Судебная камера вполне могла, на основании представленных в ходе суда доказательств, заключить, что FWS-75, FWS-87, A.S. и A.B. удерживались в квартире апеллянта и подвергались посягательствам и изнасилованиям. [...]

2. Обсуждение

263. Апелляционная камера отмечает, что Судебная камера обсуждала заявление апеллянта в свою защиту на суде [примечание 362: Судебное решение, чч. 151–157]. Далее Судебная камера подробно обсуждала условия в квартире апеллянта [примечание 364: Там же, чч. 750–752], упоминая о конкретных оскорблениях, которым подвергались жертвы [примечание 363: Там же, чч. 757–759, 761–765 и 772–773]. Принятые Судебной камерой доказательства в деталях описывают то, каким образом проходила жизнь жертв в квартире апеллянта и какому физически унижающему обращению они подвергались. Апелляционная камера считает, что соответствующие выводы Судебной камеры были тщательно продуманы и что в Судебном решении были сделаны правильные выводы. Основание для апелляции явно плохо аргументировано и поэтому отклоняется. [...]

H. Заключение

290. На указанных выше основаниях апелляция апеллянта Ковача относительно установленных фактов отклоняется.

XII. ПОСТАНОВЛЕНИЕ

На указанных выше основаниях:

A. Апелляции Драголюба Кунараца относительно признания виновным и назначения наказания

1. Признание виновным

Апелляционная камера:

ОТКЛОНЯЕТ апелляцию, выдвинутую Драголюбом Кунарацем относительно признания его виновным. […]

2. Назначение наказания

Апелляционная камера:

ОТКЛОНЯЕТ апелляцию, выдвинутую Драголюбом Кунарацем относительно назначения ему наказания; […]

Соответственно, Апелляционная камера ПОДТВЕРЖДАЕТ назначенное Судебной камерой наказание, состоящее в 28 годах тюремного заключения.

B. Апелляции Радомира Ковача относительно признания виновным и назначения наказания

1. Признание виновным

Апелляционная камера:

ОТКЛОНЯЕТ апелляцию, выдвинутую Радомиром Ковачем относительно признания его виновным. […]

2. Назначение наказания

Апелляционная камера:

ОТКЛОНЯЕТ апелляцию, выдвинутую Радомиром Ковачем относительно назначения ему наказания; […]

Соответственно, Апелляционная камера ПОДТВЕРЖДАЕТ назначенное Судебной камерой наказание, состоящее в 20 годах тюремного заключения. […]

Составлено на английском и французском языках, причем французский текст имеет преимущественную силу. […]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Согласно обычному международному праву, является ли порабощение преступлением против человечности? Согласно обычному международному гуманитарному праву (МГП)? Было ли это преступление кодифицировано в каких-либо иных документах, кроме Устава МТБЮ и Статута Международного уголовного суда (МУС)? (См. статью 6(c) Устава Нюрнбергского военного трибунала; статью 5(c) Устава МТБЮ, см. **Прецедент № 179**; статьи 7(1)(c) и 7(2)(c) Статута МУС, см. **Прецедент № 15**.)

2. a. Является ли запрещение рабства скорее вопросом международного права прав человека? (См. статью 8(1) Международного пакта о гражданских и политических правах.) Является ли это правом человека, от которого невозможны отступления?

   b. Обращается ли вообще МГП к рабству как таковому? (См. статью 4(2)(f) Протокола II.)

   c. Поскольку только Протокол II открыто запрещает рабство, означает ли это, что оно остается законным во время международных вооруженных конфликтов? Или Протокол II лишь служит напоминанием о том, что рабство остается запрещенным «в любое время и в любом месте»? (См. статью 4(2) Протокола II.)

3. Во время международных вооруженных конфликтов запрещает ли МГП изнасилование, совершенное одним из воюющих? А МГП, применимое к немеждународным вооруженным конфликтам? (См. статью 3, общую, Конвенций; статьи 50/51/130/147 соответственно четырех Конвенций; статью 27(2) Конвенции IV; статью 76(1) Протокола I и статью 4(2)(e) Протокола II.)

4. Является ли изнасилование военным преступлением? (См. статьи 50/51/130/147 соответственно четырех Конвенций; статью 85 Протокола I.) Является ли оно также преступлением против человечности? Было ли новшеством включение изнасилования как преступления против человечности в Уставы МТБЮ и МУТР? Что касается международного прецедентного права и Статута МУС, то можно ли сегодня считать, что в таком развитии МГП есть элемент обычного права? (См. статью 5(g) Устава МТБЮ, **Прецедент № 179;** статью 3(g) Устава МУТР, **Прецедент № 196**; статью 7(1)(g) Статута МУС, **Прецедент № 15**; см. также **Прецедент № 200**, МУТР, «Обвинитель против Жан-Поля Акайесу».) Можно ли считать изнасилование преступлением против человечности только в том случае, если выполняются условия, присущие преступлениям против человечности? Какие именно условия? Если эти условия не выполняются, является ли оно тогда военным преступлением?

Прецедент № 187, МТБЮ, «Обвинитель против Галича»

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: ICTY, Prosecutor v. Stanislav Galic, Judgement and opinion, 5 December 2003; IT-98-29-T.]

В СУДЕБНОЙ КАМЕРЕ
Решение от
5 декабря 2003 г.
ОБВИНИТЕЛЬ
против
СТАНИСЛАВА ГАЛИЧА

РЕШЕНИЕ И МНЕНИЕ

I. ВСТУПЛЕНИЕ

1. В Судебную камеру I Международного трибунала (далее — Судебная камера) поступило дело, которое относится к событиям, связанным с военным окружением города Сараево силами боснийских сербов в 1992 г. […]

3. В течение трех с половиной лет вооруженного конфликта на территории Сараево и вокруг него […] генерал-майор Станислав Галич […] был командующим наиболее длительное время, почти два года, примерно с 10 сентября 1992 г. по 10 августа 1994 г. Обвинитель утверждает, что в течение этого периода он осуществлял продолжительную кампанию против гражданских лиц в Сараево, подвергая их снайперскому и артиллерийскому обстрелу.

II. ПРИМЕНЯЕМОЕ ПРАВО […]

1. Предпосылки для применения статьи 3 Устава […]

11. Согласно […] Решению Апелляционной камеры, для того чтобы преступное поведение подпадало под действие статьи 3 Устава, должны выполняться следующие четыре условия (условия дела Тадича): [Решение о юрисдикции по делу Тадича]

    i) правонарушение должно являться нарушением нормы международного гуманитарного права;

    ii) эта норма должна по своему характеру принадлежать к обычному праву или, если она принадлежит к договорному праву, должны быть соблюдены необходимые условия;

iii) нарушение должно быть «серьезным», то есть оно должно являться нарушением нормы, защищающей важные ценности, и это нарушение должно быть связано с тяжкими последствиями для жертвы; и

iv) нарушение этой нормы должно влечь за собой, по обычному или договорному праву, личную уголовную ответственность лица, нарушающего норму. […]

12. В обвинительном акте подсудимому вменяются в вину нарушения законов или обычаев войны по статье 3 Устава, а именно противозаконное терроризирование гражданских лиц по одному пункту (пункт обвинения 1) и нападения на гражданских лиц по двум пунктам (пункты обвинения 4 и 7) в соответствии со статьей 51 Дополнительного протокола I и статьей 13 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 г. Эти правонарушения не указаны прямо в статье 3 Устава. Начиная с преступления нападения на гражданских лиц Судебная камера определит, может ли это правонарушение подпадать под действие статьи 3 Устава, проверив, выполняются ли четыре условия дела Тадича. Судебная камера также изучит объективные и субъективные элементы данного правонарушения. Затем она проведет такое же исследование в отношении преступления терроризирования.

2. Нападение на гражданских лиц как нарушение законов или обычаев войны […]

(b) Первое и второе условия дела Тадича

16. Пункты 4 и 7 обвинительного акта явно базируются на нормах международного гуманитарного права, а именно на статье 51(2) Дополнительного протокола I и статье 13(2) Дополнительного протокола II. Обе эти статьи в соответствующей своей части предусматривают, что «гражданское население как таковое, а также отдельные гражданские лица не должны являться объектом нападения». Таким образом, первое условие дела Тадича о том, что правонарушение должно быть нарушением нормы международного гуманитарного права, выполнено.

17. Что касается второго условия дела Тадича относительно того, что норма должна по своему характеру принадлежать к обычному праву или, если она принадлежит к договорному праву, должны быть соблюдены необходимые условия, то обвинение утверждает: стороны в конфликте обязаны были соблюдать статью 51 Дополнительного протокола I и статью 13 Дополнительного протокола II в рамках как договорного, так и обычного права. […]

19. В судебной практике данного Трибунала уже установлено, что принцип защиты гражданских лиц в ходе своего развития стал принципом обычного международного права, применяемого во всех вооруженных конфликтах. Соответственно, запрещение нападений на гражданских лиц, воплощенное в указанных выше положениях, отражает обычное международное право.

20. Кроме того, как объясняется ниже, этот же принцип осуществлялся сторонами согласно договору. […]

22. Судебная камера не считает необходимым принимать решение относительно квалификации конфликта в Сараево и вокруг него. Она отмечает, что воюющие стороны заключили несколько соглашений под эгидой МККК. Первым из них было Соглашение от 22 мая [См. **Прецедент № 173** [B.], согласно которому стороны обязались защищать гражданское население от последствий военных действий и соблюдать принцип запрещения нападений на гражданское население. В отношении ведения военных действий они договорились соблюдать, среди прочего, статьи 35–42 и 48–58 Дополнительного протокола I. […]

(c) Третье условие дела Тадича […]

27. Когда гражданское население или отдельные гражданские лица становятся объектом нападения […], которое приводит к смерти или ранению гражданских лиц, тем самым нарушается ключевой принцип международного гуманитарного права. Это является, вне всякого сомнения, серьезным нарушением нормы, содержащейся в соответствующей части статьи 51(2) Дополнительного протокола I. Подобное деяние может даже квалифицироваться как серьезное нарушение Дополнительного протокола I. Оно имеет тяжкие последствия для жертв. Поэтому Судебная камера убеждена, что третье условие дела Тадича выполнено.

(d) Четвертое условие дела Тадича

28. В соответствии с четвертым условием дела Тадича нарушение рассматриваемой нормы должно влечь за собой, по обычному или договорному праву, личную уголовную ответственность лица, нарушающего эту норму.

29. Апелляционная камера постановила, что «обычное международное право налагает уголовную ответственность за серьезные нарушения общей статьи 3, дополненной другими общими принципами и нормами о защите жертв внутренних вооруженных конфликтов, и за нарушение определенных основополагающих принципов и норм, касающихся средств и методов ведения боя во время гражданской войны». Далее она прямо признала, что обычное международное право устанавливает, что нарушение принципа, запрещающего нападения на гражданских лиц, влечет за собой личную уголовную ответственность.

30. Следует отметить, что о намерении государств — участников Дополнительного протокола I криминализовать нарушения статьи 51(2) Дополнительного протокола I свидетельствует тот упомянутый выше факт, что нападение на гражданских лиц считается серьезным нарушением Протокола, как определено в его статье 85(3)(a). Судебная камера также отметила, что в «Программе действий в связи с гуманитарными проблемами» [то есть в одинаковых односторонних заявлениях, подписанных

сторонами на конференции, которая состоялась в Лондоне 27 августа 1992 г.] признается, что те, кто совершает или приказывает совершить серьезные нарушения, должны нести личную ответственность.

31. Кроме того, в национальные уголовные кодексы включено в качестве военного преступления нарушение принципа ненападения на гражданских лиц. Это военное преступление было наказуемо по статье 142 Уголовного кодекса Социалистической Федеративной Республики Югославия от 1990 г. В Республике Босния-Герцеговина оно было наказуемо согласно декрету-закону от 11 апреля 1992 г. Национальные военные уставы также последовательно предусматривают взыскания за нарушения этого принципа. […]

(e) Объективные и субъективные элементы […]

(ii) Обсуждение […]

42. […] В деле Блашкича [см. **Прецедент № 185**, МТБЮ, «Обвинитель против Блашкича»] Судебная камера отметила в связи с actus reus, что «нападение должно было вызвать гибель гражданских лиц и (или) причинить им серьезные телесные повреждения или нанести ущерб гражданскому имуществу. […] Выбор гражданских лиц или имущества в качестве цели является преступлением, если он не оправдан военной необходимостью». В отношении mens rea она постановила, что «подобное нападение должно было осуществляться умышленно, причем нападающие знали или не могли не знать, что гражданские лица или гражданское имущество подвергаются нападению, не обусловленному военной необходимостью». […]

44. Однако Судебная камера не согласна с точкой зрения, что запрещенные действия, указанные в первой части статьи 51(2) Дополнительного протокола I, можно удовлетворительно описать как «выбор гражданских лиц или имущества в качестве цели, если он не оправдан военной необходимостью». Это положение четко предусматривает, что гражданские лица и гражданское население как таковое не должны становиться объектом нападения. В нем не упоминается никаких исключений. В частности, в нем не предусмотрено отступление от данной нормы со ссылкой на военную необходимость. […]

47. […] Согласно статье 50 Дополнительного протокола I, «гражданским лицом является любое лицо, не принадлежащее ни к одной из категорий лиц, указанных в статье 4(A)(1), (2), (3) и (6)» Женевской конвенции III и в статье 43 Дополнительного протокола I. В целях защиты жертв вооруженного конфликта «гражданское лицо» определяется от противного как любое лицо, не принадлежащее к личному составу вооруженных сил или организованной военной группы, принадлежащих к стороне в конфликте. Определение того, имеет ли лицо статус гражданского, зависит от доказательств в каждом конкретном деле.

48. Защита от нападения, предоставляемая отдельным гражданским лицам статьей 51 Дополнительного протокола I, приостанавливается, когда и

на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях. «Непосредственное» участие в военных действиях означает враждебные действия, которые по своему характеру или цели могут причинить реальный вред личному составу или материальной части неприятельских вооруженных сил. [...]

50. Присутствие отдельных комбатантов среди населения не меняет его гражданского характера. Для содействия защите гражданских лиц комбатанты обязаны всегда отличать себя от гражданского населения; согласно общепринятой практике они делают это путем ношения формы или, по крайней мере, отличительного знака, а также путем открытого ношения оружия. В определенных ситуациях может быть трудно установить статус конкретных лиц среди населения. Одежда, деятельность, возраст или пол лица принадлежат к факторам, которые могут рассматриваться при решении того, является ли лицо гражданским. Лицо считается гражданским до тех пор, пока есть сомнения относительно его настоящего статуса. В Комментарии к Дополнительному протоколу I объясняется, что презумпция гражданского статуса касается «лиц, которые не совершали враждебных действий, но чей статус вызывает сомнения в связи с обстоятельствами дела. Они должны считаться гражданскими лицами до тех пор, пока не появится больше информации, и поэтому не должны подвергаться нападению». Судебная камера понимает данное положение следующим образом: лицо не должно становиться объектом нападения, когда ситуация, в которой находится это лицо, не дает оснований полагать — тому, кто планирует нападение, с учетом имеющейся у последнего информации, — что потенциальная цель является комбатантом.

51. Как упоминалось выше, в соответствии с принципами проведения различия и защиты гражданского населения, лишь военные объекты могут подвергаться нападению на законных основаниях. Широко принятое определение военных объектов дано в статье 52 Дополнительного протокола I. [...].

53. В свете приведенного выше обсуждения Судебная камера приходит к выводу, что запрещенным действием, указанным в первой части статьи 51(2), является нападение (как оно определяется в статье 49 Дополнительного протокола I) на гражданское население и на отдельных гражданских лиц, не принимающих участия в военных действиях.

54. Теперь Судебная камера рассмотрит субъективный элемент правонарушения нападения на гражданских лиц в тех случаях, когда оно является причиной смерти или серьезного телесного повреждения или ущерба здоровью. В статье 85 Дополнительного протокола I объясняется, какое намерение требуется для применения первой части статьи 51(2). Она прямо квалифицирует в качестве серьезного нарушения акт *умышленного* «превращения гражданского населения или отдельных гражданских лиц в объект нападения». В Комментарии к статье 85 Дополнительного протокола I это слово объяснено следующим образом:

«*умышленно*: подсудимый должен был действовать сознательно и с конкретным намерением, то есть думая о действии и его последствиях и желая их («преступный умысел» или «злое предумышление»); сюда включаются понятия «противоправного намерения» или «грубой неосторожности», а именно позиция агента, который, не будучи уверенным в конкретном результате, соглашается с возможностью его наступления; с другой стороны, в это понятие не входят простая небрежность или непредусмотрительность, то есть случаи, когда человек действует, не думая о действии или его последствиях».

Судебная камера согласна с этим объяснением, согласно которому понятие «умышленно» включает в себя понятие грубой неосторожности, но исключает простую небрежность. Преступник, который нападает на гражданских лиц по грубой неосторожности, действует умышленно.

55. Чтобы была доказана субъективная сторона преступления (mens rea), как она указана в Дополнительном протоколе I, обвинение должно показать, что преступник знал или должен был знать о гражданском статусе лиц, подвергшихся нападению. В случае сомнения относительно статуса лица это лицо следует считать гражданским. Однако в подобных случаях обвинение должно показать, что при данных обстоятельствах разумный человек не мог бы счесть, что лицо, на которое он нападает, является комбатантом.

56. Итак, Судебная камера постановляет, что преступление нападения на гражданских лиц составляют элементы, общие для правонарушений, подпадающих под действие статьи 3 Устава, а также следующие особые элементы:

    1. Акты насилия, направленные против гражданского населения или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях, которые являются причиной смерти гражданских лиц или нанесения им серьезного телесного повреждения или ущерба их здоровью.

    2. Правонарушитель умышленно сделал гражданское население или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях, объектом таких актов насилия.

57. [...] Судебная камера согласна с предыдущими Судебными камерами в том, что нападения неизбирательного характера, то есть нападения, которые бьют по гражданским лицам или гражданским объектам и военным объектам без различия, можно квалифицировать как прямые нападения на гражданских лиц. Она отмечает, что нападения неизбирательного характера в прямой форме запрещаются Дополнительным протоколом I. Это запрещение отражает установившуюся норму обычного права, применяемого в любых вооруженных конфликтах.

58. Один из видов нападений неизбирательного характера нарушает принцип соразмерности. Практическое применение принципа проведения

различия требует, чтобы те, кто планирует или осуществляет нападение, принимали все возможные меры предосторожности, чтобы удостовериться, что цели нападения не являются ни гражданскими лицами, ни гражданскими объектами, дабы щадить гражданских лиц, насколько это возможно. Убедившись в военном характере цели, командиры должны рассмотреть вопрос о том, можно ли ожидать, что нанесение удара по этой цели «попутно повлечет за собой потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам, или то и другое вместе, которые были бы чрезмерны по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается таким образом получить». Если таких потерь можно ожидать, нападение не должно продолжаться. При определении соразмерности нападения нападающая сторона должна руководствоваться основополагающим обязательством щадить гражданских лиц и гражданские объекты, насколько это возможно. При принятии решения относительно того, было ли нападение соразмерным, необходимо рассмотреть вопрос о том, мог ли достаточно хорошо информированный человек в той ситуации, в которой находился реальный преступник, разумно используя имеющуюся у него информацию, ожидать чрезмерных потерь среди гражданского населения в результате нападения. […]

60. Судебная камера считает, что некоторые явно несоразмерные нападения позволяют сделать вывод, что объектом нападения в действительности были гражданские лица. Это следует определять в каждом отдельном случае с учетом имеющихся доказательств.

61. Как сказала защита, стороны в конфликте обязаны в максимально возможной степени удалять гражданских лиц от военных объектов и избегать расположения военных объектов в густонаселенных районах или рядом с ними. Однако невыполнение стороной этого обязательства не освобождает нападающую сторону от ее обязанности соблюдать принципы проведения различия и соразмерности при осуществлении нападения. […]

3. Терроризирование гражданского населения как нарушение законов или обычаев войны […]

(c) Обсуждение […]

(i) Предварительные замечания

91. […] В своем толковании положений Дополнительных протоколов и других упоминаемых ниже договоров большинство судей будет применять статью 31(1) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., которая гласит: «Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора». Ни одно слово в договоре не будет считаться излишним или не имеющим значения или цели.

92. Большинство судей также признает важность принципа, изложенного в статье 15 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., в соответствующей части которой говорится: «Никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву, не являлось уголовным преступлением. [...] Ничто в настоящей статье не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое деяние или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом».

93. Этот принцип (известный как nullum crimen sine lege) направлен на то, чтобы предотвратить судебное преследование и наказание лица за деяния, которые это лицо разумно и со знанием действующих законов не считало преступными в момент их совершения. На практике это означает, «что уголовные законы должны строго толковаться» и что «первостепенная обязанность судебного толкователя — обнаружить в формулировках законодательных актов, честно и точно, их очевидное и разумное значение и содействовать их цели». [...]

(ii) Первое и второе условия дела Тадича [...]

96. Таким образом, выполнены два первых условия дела Тадича: пункт обвинения 1 базируется на реальной норме международного гуманитарного права, а именно на норме, представленной вторым предложением второй части статьи 51 Дополнительного протокола I. Что касается применимости этой нормы в период, к которому относится обвинительный акт, эта норма была введена в действие, по крайней мере, Соглашением от 22 мая, которое не только включало в себя второе предложение статьи 51(2) путем отсылки к ней, но и повторяло само запрещение: «Запрещаются акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население».

97. Большинство судей подчеркивает, что от них не требуется выносить решение относительно того, носит ли рассматриваемая норма характер нормы обычного права. Как указывалось выше, она принадлежит к «договорному праву». Этого достаточно для выполнения второго условия дела Тадича, как оно сформулировано Апелляционной камерой. [...]

(iv) Четвертое условие дела Тадича

113. Теперь большинство судей подходит к рассмотрению четвертого условия дела Тадича, а именно того, влечет ли за собой серьезное нарушение запрещения терроризирования гражданского населения, согласно обычному или договорному праву, личную уголовную ответственность лица, нарушившего эту норму. Вопрос здесь, в частности, состоит в том, было ли намерение терроризировать население уже криминализовано в 1992 г. Большинство судей повторяет, что не зани-

мает никакой позиции относительно того, существует ли в обычном праве основание для преступления терроризирования как нарушения законов или обычаев войны. Приводимая ниже дискуссия представляет собой обзор статутного и договорного права, имеющего отношение к выполнению четвертого условия дела Тадича.

114. Насколько известно большинству судей, первый обвинительный приговор за терроризирование гражданского населения был вынесен в июле 1947 г. военным трибуналом, заседавшим в Макасаре в Нидерландской Ост-Индии (НОИ). […]

116. Перечень военных преступлений в вышеупомянутом законе НОИ с небольшими изменениями воспроизводил перечень военных преступлений, предложенный в марте 1919 г. так называемой Комиссией по ответственности, органом, который создала Предварительная парижская мирная конференция для расследования нарушений законов и обычаев войны, совершенных Германией и ее союзниками в ходе войны 1914–1918 гг. […] В составленном Комиссией перечне военных преступлений в первом пункте списка значились «убийства и резня; систематическое терроризирование» гражданских лиц. […]

118. В австралийском Акте о военных преступлениях 1945 г. упоминалась работа Комиссии по ответственности, а «систематическое терроризирование» включалось в категорию военных преступлений.

119. Следующим значимым запрещением терроризма стала статья 33 Женевской конвенции IV от 1949 г.; […] если опираться исключительно на эту статью 33, гражданские лица на территории, не оккупированной неприятелем, не защищены от мер «запугивания или террора», которые неприятель может решить направить против них.

120. Самым важным последующим событием на международном уровне стало появление не встретившей возражений статьи 51(2) Дополнительного протокола I (и идентичного положения в Протоколе II) […]. […]

121. Теперь большинство судей перейдет к рассмотрению развития права в области, имеющей отношение к данному обвинительному акту. […]

124. В разделе «Имплементация» Соглашения от 22 мая сказано, что «каждая сторона обязуется, получив информацию, в частности от МККК, о каких-либо заявлениях о нарушениях международного гуманитарного права, немедленно начать расследование и добросовестно продолжать его, принять все необходимые меры к тому, чтобы положить конец предполагаемым нарушениям или предотвратить их повторное совершение, а также *наказать ответственных за них лиц* в соответствии с действующим правом». Очевидно, что стороны имели в виду, что серьезные нарушения международного гуманитарного права повлекут за собой судебное преследование как уголовные преступления, совершенные отдельными лицами.

125. Рассмотренные выше изменения в праве показывают, что к тому времени, когда второе предложение статьи 51(2) было дословно включено в Соглашение от 22 мая, оно уже имело значительную историю применения, прямо или косвенно упоминаясь в регионе бывшей Югославии. […]

128. К этому же выводу можно прийти с помощью другой цепочки рассуждений. […] Большинство судей видит в единодушном признании статьи 85 [Протокола I] членами Дипломатической конференции явное доказательство того, что определенные нарушения статьи 51(2) Дополнительного протокола I были криминализованы. […]

129. Поскольку предполагаемые нарушения были бы уголовно наказуемы в 1992 г. как на международном уровне, так и в регионе бывшей Югославии, включая Боснию и Герцеговину, четвертое условие дела Тадича выполнено.

130. […] Большинство судей не выражает никакого мнения относительно того, обладает ли Трибунал также юрисдикцией в отношении иных форм нарушения этой нормы, например формы, состоящей только в угрозах насилием, или формы, заключающейся в актах насилия, которые не являются причиной смерти или ранения. […]

133. Итак, преступление терроризирования гражданского населения в той форме, которая вменяется в вину в обвинительном акте, состоит из элементов, общих для правонарушений, подпадающих под действие статьи 3 Устава, а также из следующих особых элементов:

1. Акты насилия, направленные против гражданского населения или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях, которые являются причиной смерти гражданских лиц или нанесения им серьезного телесного повреждения или ущерба их здоровью.

2. Правонарушитель умышленно сделал гражданское население или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях, объектом таких актов насилия.

3. Указанное выше правонарушение было совершено с основной целью терроризирования гражданского населения.

134. Большинство судей отклоняет заявления сторон о том, что собственно возбуждение страха террора является элементом преступления терроризирования. […]

135. Что касается «актов насилия», к ним не относятся законные нападения на комбатантов. Акты насилия — это лишь незаконные нападения на гражданских лиц.

136. «Основная цель» обозначает mens rea преступления терроризирования. Следует понимать, что она исключает эвентуальный (косвенный) умысел или неосторожность из намерения, присущего терроризированию. Таким образом, обвинению требуется доказать не только то, что подсудимый допустил возможность незаконных действий, к которым приведет терроризирование, — или, иными словами, что он знал о такой возможности, — но и что именно такого результата он специально добивался. Преступление терроризирования — это преступление, совершаемое с конкретным умыслом.

137. [...] Большинство судей согласно с тем, что обвинение представляет «терроризирование» как «наведение ужаса». Подготовительные материалы Дипломатической конференции не предполагают какого-либо иного значения. [...]

C. Обвинения и приговоры по совокупности преступлений [...]

2. Приговоры по совокупности преступлений [...]

158. По мнению Апелляционной камеры, допустимо выдвигать совокупные обвинения в соответствии с различными положениями права для наказания в связи с одними и теми же преступными деяниями, если «каждое упомянутое положение права обладает принципиально отличным элементом, не содержащимся в других положениях. Элемент принципиально отличается от другого элемента, если он требует доказательства факта, который не содержится в другом элементе» [примечание 270: Celebici Appeal Judgment, para. 412]. Если каждое упомянутое положение права не обладает принципиально отличным элементом, обвинение должно выдвигаться лишь по более конкретному положению, то есть такому, которое обладает дополнительным элементом [примечание 271: Celebici Appeal Judgment, para. 413]. [...]

162. Если применять указанный выше критерий, обвинения в преступлениях терроризирования и нападения на гражданских лиц по статье 3 Устава, основанные на одних и тех же действиях, недопустимы. Правовые элементы одинаковы, за исключением того, что преступление терроризирования содержит особый элемент преступления: оно совершается «с основной целью терроризирования гражданского населения». Этот элемент делает его более конкретным, чем преступление нападения на гражданских лиц. Поэтому, если наличие всех необходимых элементов было доказано, обвинение должно быть выдвинуто только по пункту обвинения 1.

(b) Статьи 3 и 5: Суммирование военных преступлений и преступлений против человечности

163. Апелляционная камера заявила, что допустимо суммировать обвинения в связи с одними и теми же деяниями по статьям 3 и 5 Устава. Поэтому обвинение в преступлении терроризирования гражданского

населения (статья 3 Устава) и обвинения в убийствах и бесчеловечных актах (статья 5 Устава) могут сохраняться одновременно. […]

D. Принцип ответственности по статье 7 Устава

165. В обвинительном акте утверждается, что генерал Галич в качестве командующего и в соответствии со статьей 7(1) Устава несет личную уголовную ответственность за то, что он планировал, подстрекал, приказывал, совершал или иным образом содействовал или подстрекал к планированию, подготовке или совершению преступления, заключавшегося в кампании по снайперскому и артиллерийскому обстрелу гражданского населения в Сараево. Также утверждается, что за действия его подчиненных подсудимый несет личную уголовную ответственность по статье 7(3) Устава. […]

1. Личная ответственность по статье 7(1) Устава […]

168. Судебная камера в сжатом виде рассматривает прецедентное право Международных трибуналов, в котором конкретизируются элементы различных случаев личной уголовной ответственности в статье 7(1) Устава. Если рассматривать их в том порядке, в котором они вошли в Устав, «планировать» означает, что одно или несколько лиц продумали совершение преступления на этапе как подготовки, так и исполнения, и что преступление действительно было совершено другими лицами в рамках этого замысла. «Подстрекать» означает побудить другое лицо к совершению правонарушения, которое действительно совершается. Достаточно показать, что подстрекательство «было фактором, который явно поспособствовал поведению другого лица (или лиц)». Нет необходимости показывать, что преступление не произошло бы без вмешательства обвиняемого. «Приказать» значит, что лицо, благодаря своему положению обладающее властью, использует эту власть, чтобы дать другому лицу указание совершить правонарушение. Приказ необязательно должен быть отдан в какой-то конкретной форме. «Совершить» означает, что «обвиняемый участвовал, физически или иным непосредственным образом, в осуществлении элементов преступления, предусмотренного Уставом Трибунала». Таким образом, этот термин «в первую очередь относится к физическому совершению преступления самим исполнителем». «Содействовать и подстрекать» означает вносить значительный вклад в совершение преступления. Эти формы соучастия в преступлении могут осуществляться посредством позитивных действий или посредством преступного бездействия. В отношении «подстрекательства» было признано, что бездействие приравнивается к подстрекательству в тех обстоятельствах, когда командир создал обстановку, позволяющую преступное поведение подчиненных. Защита оспаривает применимость этого прецедентного права и считает, что «во всех случаях (по статье 7(1)) лицо должно предпринимать действия, которые способствуют совершению преступления».

169. По мнению большинства, начальника можно признать ответственным по статье 7(1) в тех случаях, когда действия начальника положительным образом сказались на том, что произошло совершенное его подчиненными преступление, при условии, что соблюдены требования к mens rea, предусмотренные для ответственности по статье 7(1). Согласно статье 7(3) (см. ниже), не требуется, чтобы подчиненный-преступник получил поддержку своим действиям или сознавал, что вышестоящее должностное лицо знает о соответствующих преступных действиях или что начальник не намеревается расследовать эти действия и наказывать совершившее их лицо. Если говорить обобщенно, для того чтобы возникла ответственность по статье 7(3), не требуется какой-либо формы активного содействия или явного потворства, открытого или подразумеваемого, со стороны начальника по отношению к подчиненному и не требуется, чтобы подчиненный знал о намерениях начальника. Однако в тех случаях, когда действия начальника поддерживают совершение преступлений подчиненными в какой-либо форме активного содействия или пассивного потворства (от любых форм приказа через подстрекательство до содействия и подстрекательства посредством действия или бездействия, равного помощи), начальника можно привлечь к ответственности по статье 7(1), если в поведении начальника наличествует необходимый субъективный элемент. В подобных случаях подчиненный скорее всего знает о поддержке или потворстве начальника, хотя это не является совершенно необходимым. […]

2. Статья 7(3) Устава

173. В прецедентном праве Международного трибунала установлено, что должны быть выполнены следующие три условия, прежде чем лицо можно будет привлечь к ответственности за преступные деяния другого лица по статье 7(3) Устава: 1) между первым и последним должны существовать отношения начальника и подчиненного; 2) начальник знал или должен был знать, что подчиненный собирается совершить или совершил преступление; и 3) начальник не принял необходимых и разумных мер по предотвращению этого преступного деяния или наказанию совершившего его лица. Апелляционная камера заявила, что контроль должен быть эффективным, чтобы существовала соответствующая связь между начальником и подчиненным. Контроль установлен, когда командир «де-юре или де-факто обладает властью или полномочиями, чтобы предотвратить преступление подчиненного или наказать лиц, совершивших преступление, после его совершения». Апелляционная камера подчеркнула, что «в общем обладания властью де-юре самого по себе может быть недостаточно, чтобы сделать вывод об ответственности командира, если она не проявляется в эффективном контроле, хотя Суд может сделать допущение, что из обладания такой властью, на первый взгляд, вытекает наличие эффективного контроля, если не предоставлены доказательства обратного».

174. При отсутствии прямых доказательств того, что начальник на самом деле знал о правонарушениях, совершенных его подчиненными, наличие этого знания может быть установлено с помощью косвенных доказательств. […] Судебная камера также принимает во внимание тот факт, что уровень доказательств, необходимых, чтобы подтвердить наличие такого знания у командира, действующего в рамках хорошо упорядоченной и формализованной структуры командных инстанций с установившимися системами отчетности и контроля, может быть не столь высок, как у тех лиц, которые пользуются более неформальными видами власти.

175. В отношении того, что начальник «должен был знать», что его подчиненные собираются совершить или совершили правонарушения, можно сказать следующее: «Для того чтобы доказать, что он «должен был знать», достаточно «показать, что начальник имел в своем распоряжении некую общую информацию, которая должна была бы привлечь его внимание к возможным незаконным действиям его подчиненных». […] Поведение подчиненных в прошлом или уже происшедшие злоупотребления могли бы навести на мысль о необходимости более глубокого изучения ситуации.

[…]

177. Наконец, в тех случаях, когда возможно одновременное применение статей 7(1) и 7(3), поскольку удовлетворяются требования как к первой, так и ко второй форме ответственности, Судебная камера может по своему усмотрению выбирать тип ответственности, наиболее подходящий для описания уголовной ответственности обвиняемого.

III. ВЫВОДЫ ОТНОСИТЕЛЬНО ФАКТОВ И ПРАВА […]

C. Была ли кампания по снайперскому и артиллерийскому обстрелу силами Сараевско-романийского корпуса (СРК) направлена против гражданских лиц? […]

208. Большинство судей желает на данном этапе прояснить свои мотивы для перехода от уровня конкретных запланированных инцидентов к уровню общей кампании. Было бы невозможно утверждать, что 24 нападения снайперов и 5 артиллерийских обстрелов означают кампанию в указанном выше смысле. Большинство этого не утверждает. Растянутые во времени на два года все доказанные нападения, если таковые были, не могут сами по себе убедительно представлять «широкомасштабные» или «систематические» снайперские и артиллерийские обстрелы гражданских лиц. Поэтому доказательства, показывающие, что предполагаемые запланированные инциденты, если будет доказано, что они являлись нападениями, представляли собой не отдельные инциденты, а проявления кампании по снайперскому и артиллерийскому обстрелу, как заявлено обвинением, рассматриваются с не меньшим надлежащим вниманием. […]

1. Общие доказательства снайперских и артиллерийских обстрелов гражданских лиц в районах, занятых МАБГ, в течение периода, к которому относится обвинительный акт

210. В течение периода, к которому относится обвинительный акт, город Сараево подвергался интенсивному обстрелу и сильнейшим бомбардировкам. Это подтверждается докладами ООН и другими источниками ООН, которые представляют общие оценки количества гражданских лиц в Сараево, погибших или раненных в ходе этих нападений. […]

211. Защита, однако, утверждает, что доказательства говорят о следующем: МАБГ осуществляла нападения на собственных гражданских лиц, чтобы вызвать сочувствие международного сообщества. Обвинение, хотя и заявляя о неубедительности имеющихся доказательств, согласно с тем, что в материалах дела раскрывается, что элементы, сочувствовавшие МАБГ или принадлежавшие к ней, возможно, нападали на мусульманское население Сараево. […] Канадский офицер, служивший в СООНО, показал: «Общеизвестно, что [расследования, проведенные ООН] настойчиво указывали на тот факт, что мусульманские силы действительно иногда обстреливали собственных гражданских лиц», хотя «по политическим причинам» эта информация не публиковалась. […] По словам Майкла Роуза, британского генерала, командовавшего силами СООНО в Боснии и Герцеговине с января 1994 г. по январь 1995 г., «совершенно точно, что силы боснийского правительства время от времени стреляли по сербам, особенно в моменты важных политических событий, чтобы вновь навлечь огонь на Сараево, дабы боснийское правительство могло продемонстрировать, что жители Сараево по-прежнему находятся в тяжелом положении».

212. В других случаях источники ООН также относили ранения и гибель гражданских лиц на счет действий СРК, в том числе намеренного выбора гражданских лиц в качестве цели. По словам генерала Франсиса Брикмона, командовавшего силами ООН в Боснии и Герцеговине с 12 июля 1993 г. по 24 января 1994 г., «нет никаких сомнений, что в ходе бомбардировок» Сараево силами СРК «под удар попадали гражданские лица». […]

215. Джон Эштон, фотограф, приехавший в Сараево в июле 1992 г., вспоминал: «В большинстве случаев цели, которые я видел, были гражданскими целями. Я видел множество людей, выходивших за водой. В них целились специально. Я видел, как люди пытались рубить деревья. Я видел, как снайперы стреляют в людей». Мортен Воль, норвежский журналист, освещавший этот конфликт с сентября 1992 г. по август 1994 г., был свидетелем того, что гражданских лиц обстреливали «почти каждый день, если не каждый день»; по его оценкам, он видел (или прибывал на место происшествия в течение 30 минут после случившегося) «от пятидесяти до ста» случаев попадания в гражданских лиц из стрелкового оружия. […]

218. Эштон дал показания о том, как пожарных обстреливали, когда они пытались тушить пожары, возникшие в результате бомбардировок. […]

219. Машины скорой помощи также подвергались обстрелу. Иногда они ездили по ночам, не включая фары, и не по главным дорогам, чтобы избежать обстрела. Свидетель АД, солдат СРК, показал, что командующий Илиясской бригады приказал своей минометной батарее обстреливать машины скорой помощи, рыночную площадь, похоронные процессии и кладбища к северу от города, в Мраково.

220. Воль показал, что в течение периода, к которому относится обвинительный акт, он несколько раз в неделю присутствовал на похоронах и видел, что армия боснийских сербов обстреливала процессию. […]

221. По словам военнослужащих ООН, силы боснийских сербов также намеренно обстреливали трамваи. […]

222. Гражданские лица в районах Сараево, занятых МАБГ, откладывали даже самые простые занятия, необходимые для выживания, до моментов слабой видимости, например, туманной погоды или ночного времени, поскольку иначе они подвергались обстрелу. […]

2. Снайперские и артиллерийские обстрелы гражданских лиц в городских районах Сараево, занятых МАБГ

(a) Район Грбавицы и его окрестности […]

(i) Запланированная снайперская стрельба, случай 5

247. Милада Халили и ее муж Сабри Халили показали, что утром 27 июня 1993 г., около полудня, они шли вместе с Алмасой Коньходжич, матерью Милады, к зданию почтамта. […] Милада Халили, шедшая немного впереди, перебежала перекресток за барьером из контейнеров, установленным для защиты от обстрела со стороны Грбавицы. Испугавшись выстрела, Алмаса Коньходжич потеряла равновесие и упала. Сабри Халили помог ей подняться, и они пошли дальше. Они прошли десять метров, а затем в Алмасу Коньходжич попала пуля. Сабри Халили повернулся и увидел лужу крови под телом своей тещи. Пострадавшую доставили в больницу, где она умерла от ранения.

248. Судебная камера принимает описание инцидента в изложении свидетелей и убеждена, что жертва являлась гражданским лицом. На жертве <sic!> была гражданская одежда. Хотя Сабри Халили являлся членом личного состава МАБГ, он не находился при исполнении служебных обязанностей, не был одет в форму и не имел при себе оружия. […]

253. Поэтому большинство постановляет, что Алмаса Коньходжич, гражданское лицо, была намеренно выбрана в качестве цели и убита выстрелом, сделанным с находившейся под контролем СРК территории в Грбавице. […]

(ii) Запланированная снайперская стрельба, случай 6

352. Садиха Шахинович показала, что 11 июля 1993 г., около двух или трех часов дня, она отправилась со своей подругой Мунирой Заметицей за водой к реке Добрине. Снайперы стреляли весь день. Шахинович объяснила, что они с Заметицей вместе с группой из 6–7 человек укрылись под мостом, где протекала река. Они не осмеливались подойти к берегу реки, но Заметица преодолела нерешительность и вышла на берег. Она наполняла ведро водой, и в этот момент в нее выстрелили. Для Шахинович и Вахиды Заметицы, 16-летней дочери жертвы, которая пришла помочь, как только ей сообщили о происшествии, было слишком опасно выйти из-под защиты моста. Жертва лежала лицом вниз в реке, изо рта у нее текла кровь. Вахида слышала, что стрельба продолжается, и видела, как пули бьют по воде рядом с ее матерью. Проходившие под мостом солдаты МАБГ, увидев случившееся, расположились на мосту за мешками с песком и начали стрельбу в направлении православной церкви. Жертву вытащили из воды и отвезли в больницу; она умерла позже в тот же день.

353. Защита утверждает, что в жертву не могли попасть с позиций ВРС, поскольку оттуда нельзя было увидеть реку Добриню или жертву; защита доказывает, что на мосту находились укрепленные позиции солдат МАБГ, что в тот момент, когда произошел инцидент, шел бой и что жертва была убита шальной пулей.

354. Шахинович показала, что пули, направленные в жертву, были выпущены со стороны православной церкви в Добрине. Она, как и дочь жертвы, указала, что сттрельба на реке всегда велась из православной церкви. Это соответствует и стороне моста, на которой укрылись пришедшие за водой, и замечаниям относительно продолжавшегося огня, который не давал присутствующим оттащить жертву от берега реки. Тот факт, что огневые позиции СРК находились на колокольне православной церкви и в соседних многоэтажных домах, подтверждают несколько свидетелей. […]

355. Судебная камера также отвергает утверждение защиты о том, что солдаты МАБГ в тот момент обладали укрепленными позициями на мосту и что в жертву попала шальная пуля во время боя. Согласно достоверным свидетельским показаниям, солдаты МАБГ проходили мимо после происшествия и лишь затем открыли ответный огонь в направлении православной церкви. В настоящем деле занятие жертвы, ее гражданская одежда и тот факт, что гражданские лица регулярно брали воду в этом месте, являлись признаками гражданского статуса жертвы. На расстоянии 1100 метров (по данным Хинчклиффе) стрелявший должен был заметить гражданский вид Заметицы, 48-летней гражданской женщины, если он был достаточно хорошо экипирован, а если у него не имелось оптического прицела или бинокля, то в сложившихся обстоятельствах пренебрежение возможностью того, что жертва является гражданским лицом, было грубой неосторожностью. Кроме того, преступник многократно стрелял в сторону жертву, мешая спасателям

приблизиться к ней. Судебная камера заключает, что преступник намеренно совершил нападение на жертву. Это заключение не меняет тот факт, что на расстоянии 1100 метров вероятность попадания в цель снижается. Заявление защиты о том, что причина смерти вызывает сомнения при отсутствии конкретной судебно-медицинской информации, также отклоняется. Ход событий в достаточной степени доказывает, что смерть Заметицы стала результатом открытого по ней прямой наводкой огня.

356. Судебная камера постановляет, что Мунира Заметица, гражданское лицо, была намеренно застрелена с территории, удерживаемой СРК. [...]

(vi) Запланированный артиллерийский обстрел, случай 1

372. 1 июня 1993 г. несколько жителей Добрини решили организовать футбольный матч в общине Добриня IIIB. Стоял прекрасный солнечный день. Зная об опасности, связанной с организацией такого мероприятия, жители искали безопасное место для проведения матча. Футбольное поле устроили в углу парковки, которую окружали с трех сторон шестиэтажные жилые дома, а с четвертой стороны, с севера, — холм Моймило, и которую не было видно ни с одного места со стороны СРК. Около 200 зрителей, в том числе женщин и детей, собрались, чтобы наблюдать за игрой команд. [...]

373. Первый тайм матча начался около 9 утра, а второй — часом позже. Спустя несколько минут после 10 часов утра, во время второго тайма, на парковке разорвались два снаряда. Судьей во второй игре был Исмет Фажлич, член организации гражданской обороны. [...]

376. [...] Большинство судей [...] постановляет, что существует достаточно конкретных и достоверных доказательств, позволяющих заключить, вне всяких разумных сомнений, что при взрыве 1 июня 1993 г. в Добрине было убито более 10 человек и ранено еще около 100.

377. Защита утверждает, что снаряды не были намеренно выпущены силами СРК против гражданских лиц. [...]

387. [...] Если бы силы СРК случайно направили два снаряда в жилой район, не приняв всех возможных мер предосторожности, чтобы проверить цель нападения, они осуществили бы незаконную бомбардировку гражданского района. Большинство судей отмечает, что в материалах дела нет доказательств, указывающих на то, что силы СРК знали о мероприятии, проходящем на парковке. Однако, если бы войска СРК были проинформированы об этом скоплении людей и о присутствии там солдат МАБГ и имели намерение сделать целью этих солдат, данное нападение все равно было бы незаконным. Хотя на игре присутствовало значительное число солдат, явно можно было ожидать, что нападение на толпу, состоящую из примерно 200 человек, включая много-

численных детей, попутно повлечет за собой потери жизни среди гражданского населения и ранения гражданских лиц, которые будут чрезмерны по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается таким образом получить. В свете своих выводов относительно источника и направления огня и с учетом доказательства того, что район Добрини, включая зону парковки, часто подвергался бомбардировкам с позиций СРК, большинство постановляет, что первый запланированный случай артиллерийского обстрела представляет собой пример неизбирательной бомбардировки гражданского района силами СРК. […]

(ii) Запланированный артиллерийский обстрел, случай 5

a. Описание инцидента

438. Свидетели показали, что 5 февраля 1994 г. около полудня множество людей совершали покупки в Маркале на рынке под открытым небом, когда окрестности потряс одиночный взрыв. […] Жители района и прохожие […] показали, что слышали громкий взрыв, в результате которого на рынке были ранены и убиты несколько человек. Бывшие на рынке люди перевезли жертв взрыва в местные больницы, и к 12.40 эвакуация жертв была завершена.

439. Эдин Сульич, представлявший местную следственную бригаду, созданную для расследования инцидента, и Афзаал Ниаз, представлявший ООН, посетили больницы и морг, куда отвезли жертв взрыва. Они насчитали более 60 убитых и более 140 раненых. […]

h. Заключение относительно преднамеренности нападения

494. Имеющиеся в материалах дела доказательства позволяют утверждать, что в такую цель, как рынок Маркале, если она была предварительно зафиксирована, можно попасть с большого расстояния одним выстрелом. Ниаз показал, что в течение четырех месяцев до происшествия на рынке Маркале в районе вокруг рынка упало 10 или 12 минометных снарядов, большинство из них — калибра 120 мм, и выпущены они были из района, находящегося к северо-северо-востоку от Седреника. Военным наблюдателям ООН, которые хотели расследовать эти нападения, отказали в доступе в северо-восточную часть города, находившуюся под контролем СРК. После инцидента на рынке Маркале Хэмилл посетил полковника Цветковича, представителя размещенных в северо-восточной части города сил СРК, который подтвердил, что в Мрковичах и вдоль предполагаемой линии огня к северо-северо-востоку от Маркале находится некоторое количество минометов калибра 120 мм.

495. Большинство судей убеждено, что минометный снаряд, который взорвался на рынке Маркале, был умышленно нацелен на рынок. Рынок привлекал к себе огромное количество людей. Не было никаких причин

считать район рынка военным объектом. Были представлены доказательства, касающиеся статуса находившегося рядом с рынком здания «22 декабря», где шили форменную одежду для полиции и армии. Неясно, осуществлялось ли там производство на момент инцидента, но в любом случае неразумно полагать, что работников подобной фабрики можно считать законной целью.

496. Итак, большинство судей признает, вне всякого разумного сомнения, что минометный снаряд калибра 120 мм, который был выпущен по рынку Маркале 5 февраля 1994 г. и в результате взрыва которого погибло более 60 человек и было ранено еще более 140 человек, был умышленно выпущен с территории, находившейся под контролем СРК. […]

4. Картина обстрела районов Сараево, занятых МАБГ

561. В течение периода, к которому относится обвинительный акт, происходил общий обстрел Сараево. Согласно доказательствам, город подвергался интенсивным бомбардировкам в 1992 и 1993 г. Моул, главный военный наблюдатель ООН с сентября по декабрь 1992 г., показал, что в течение тех трех месяцев, проведенных им в Сараево, не было ни одного дня, когда город не сотрясали бы взрывы снарядов. Непрекращающийся грохот — стрельба велась из стрелкового оружия, минометов и артиллерийских орудий — стал постоянным фоном […]. Такер, британский офицер, служивший помощником генерала Морийона с октября 1992 г. по март 1993 г., добавил, что «ежедневно осуществлялись бомбардировки произвольно выбранных частей города. Постоянно стреляли снайперы, и время от времени усиливалась стрельба из стрелкового оружия и артиллерийских орудий по периметру, в то время как атаки продолжались с одной или с другой стороны. Ситуация была ужасная». […]

5. Осуществлялся ли снайперский и артиллерийский обстрел гражданских лиц в районах Сараево, занятых МАБГ, с целью терроризирования?

564. Обвинение утверждает, что целью, обусловившей «кампанию» по снайперскому и артиллерийскому обстрелу, было терроризирование гражданского населения Сараево. […]

566. Такер объяснил, что действительно «примерно с декабря 1992 г. и далее боснийские сербы стремились к миру. Они хотели общего прекращения огня, чтобы объединить территорию, контроль над которой они захватили». Боснийцы, со своей стороны, не могли согласиться на прекращение огня, что «означало бы признать статус-кво». Роуз также сказал, что на самом деле «силы под командованием генерала Галича не хотели воевать, напротив, они хотели общего прекращения огня». Правда, он добавил, что армия боснийских сербов «имела военное преимущество, и в ее интересах было остановить бои на тот момент,

с политической точки зрения». Роуз добавил, что международное сообщество столкнулось с некоторыми трудностями при одобрении мирных планов: «Члены международного сообщества, конечно, не стремились награждать агрессора». В ходе повторного опроса свидетель повторил, что «сербов никак нельзя было назвать сторонниками мира. Они были агрессорами. Они захватили большую часть Сараево, а также Боснии».

567. Данные свидетельства подкрепляются имеющимися в материалах дела другими показаниями, полученными от значительного числа военнослужащих ООН, согласно которым уже осенью 1992 г. снайперский и артиллерийский обстрел города Сараево с территорий, находящихся под контролем СРК, не был оправдан военной необходимостью, а скорее имел целью терроризировать гражданское население в районах Сараево, занятых МАБГ. [...]

571. Свидетель И., служивший в СООНО в Сараево в начале 1993 г., объяснил, что, по его мнению, «цель, которую они [силы СРК] преследовали, заключалась в том, чтобы дать почувствовать каждому жителю Сараево, что никто не может скрыться или защититься от [...] обстрела, и обстрел не был направлен против военных объектов, скорее, он должен был усилить беспомощность населения [...], сломить жителей, заставить их пасть духом». Он повторил то же замечание в отношении снайперской стрельбы: «Оказать психологическое давление — вот в чем состояла главная идея, и тогда мы осознали, что специально выбирались гражданские цели». [...]

573. Генерал Ван-Бал, начальник штаба СООНО в Боснии и Герцеговине в 1994 г., показал, что снайперы в Сараево действовали «без всякой избирательности, без разбора стреляя в беззащитных граждан, женщин, детей, в самых неожиданных местах и в самое неожиданное время» и что это заставило его прийти к заключению, что их целью было вызвать ужас у населения; он особо подчеркнул, что основными целями были женщины и дети. Сходную оценку событиям дал и Франсис Брикмон, командовавший силами ООН в Боснии и Герцеговине с июля 1993 г. по январь 1994 г., по мнению которого, «[кампания] была нацелена в основном на гражданских лиц, чтобы оказать давление на население». Он добавил, что в ряде случаев, свидетелем которых был он сам или другие лица, силы СРК осуществляли «квазиснайперский обстрел или игру в снайперов», тактику, когда попадание в цель на самом деле не нейтрализует ее; это вызывало ужас у населения. [...]

6. Число гражданских лиц, убитых или раненых в занятых МАБГ районах Сараево, в течение периода, к которому относится обвинительный акт

579. Согласно докладу Табо, в течение периода, к которому относится обвинительный акт, в Сараево было убито как минимум 3798 человек,

из них 1399 гражданских лиц. Ранено за тот же период было как минимум 12919 человек, в том числе 5093 гражданских лица. […]

581. Судебная камера считает, что основные выводы в докладе Табо подкреплены другими доказательствами, имеющимися в материалах дела. […]

7. Вывод относительно того, имела ли место кампания по снайперскому и артиллерийскому обстрелу Сараево силами СРК […]

583. Судебная камера ранее указала, что считает термин «кампания» в контексте обвинительного акта распространяющимся на военные действия в районе Сараево, связанные с широкомасштабным или систематическим артиллерийским и снайперским обстрелом гражданских лиц, который стал причиной смерти или ранения гражданских лиц. Большинство судей полагает, что подобная кампания имела место, по приводимым ниже причинам. […]

593. Учитывая принятые и взвешенные им доказательства в материалах дела, большинство судей постановляет, что нападения на гражданских лиц были многочисленными, но не столь равномерно интенсивными, чтобы предположить, что силы СРК пытались таким образом уничтожить гражданское население или хотя бы уменьшить его численность, ведя войну на изнурение. Нападения на гражданских лиц не имели видимого военного значения. В некоторые периоды они происходили чаще, но совершенно очевидно, что они должны были показать: каждому гражданскому лицу в Сараево грозит опасность, в любом месте в любое время дня или ночи. Доказательства показывают, что силы СРК нападали на гражданских лиц, мужчин и женщин, детей и стариков, особенно тогда, когда они занимались типично гражданскими делами, или в тех местах, где можно было ожидать их найти, руководствуясь одними и теми же принципами поведения по всему городу Сараево. […]

D. Выводы по вопросу права

1. Правонарушения по статье 3 Устава

595. В настоящем случае не оспаривается, что существовало состояние вооруженного конфликта между Боснией и Герцеговиной и ее вооруженными силами, с одной стороны, и Республикой Сербской и ее вооруженными силами, с другой. Та часть данного Решения, в которой изложены факты, не оставляет сомнений, что все описанные в ней преступные деяния произошли не только в рамках этого конфликта, но и в тесной связи с ним.

596. Судебная камера убеждена, вне всякого разумного сомнения, что преступление нападения на гражданских лиц в значении статьи 3

Устава совершалось против гражданского населения Сараево в течение периода, к которому относится обвинительный акт. Что касается объективной стороны (actus reus) этого преступления, то Судебная камера признает, что нападения, совершаемые путем снайперского и артиллерийского обстрела гражданского населения и отдельных гражданских лиц, не принимающих участия в военных действиях, являются актами насилия. Эти акты насилия стали причиной смерти или серьезных ранений гражданских лиц. Судебная камера также признает, что эти акты были умышленно направлены на гражданских лиц, то есть либо намеренно, либо в результате грубой неосторожности.

597. Большинство судей также убеждено, что преступление терроризирования в значении статьи 3 Устава совершалось в отношении гражданского населения Сараево в течение периода, к которому относится обвинительный акт. Что касается объективной стороны (actus reus) преступления терроризирования, Судебная камера признала, что в течение периода, к которому относится обвинительный акт, против гражданского населения Сараево были совершены акты насилия. Большинство судей также признало, что против гражданского населения в районах Сараево, занятых МАБГ, проводилась кампания по снайперскому и артиллерийскому обстрелу, основной целью которой было терроризирование населения.

2. Правонарушения по статье 5 Устава

598. На основании фактов, изложенных в фактической части данного Решения, Судебная камера признает, что необходимые требования по статье 5 Устава: чтобы имело место нападение, чтобы это нападение было направлено против любого гражданского населения и чтобы это нападение было широкомасштабным или систематическим, — были удовлетворены. Судебная камера также признает, что преступления, совершенные в Сараево в течение периода, к которому относится обвинительный акт, являлись частью нападения, направленного против гражданского населения, и это должно было быть известно всем, находившимся в то время в Сараево и соседних районах.

599. Судебная камера также убеждена, что, как было рассмотрено в данной части Решения, в течение периода, к которому относится обвинительный акт, в Сараево совершались убийства и бесчеловечные акты в значении статьи 5 Устава.

600. Итак, большинство судей Судебной камеры признает, что каждое из преступлений, вменяемых в обвинительном акте: преступления терроризирования, нападения на гражданских лиц, убийства и бесчеловечные акты, — были совершены силами СРК в течение периода, к которому относится обвинительный акт.

IV. УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГЕНЕРАЛА ГАЛИЧА

A. Вступление [...]

3. Роль генерала Галича

609. Стороны согласны относительно того, что генерал Галич как командующий корпусом отвечал за дальнейшее планирование и осуществление военного окружения Сараево. К тому моменту, когда генерал Галич был назначен командующим силами СРК, военное окружение Сараево было установлено. [...]

610. [...] Обвинение заявляет, в частности, что после того, как подсудимый принял на себя командование силами СРК в сентябре 1992 г., кампания по снайперскому и артиллерийскому обстрелу не претерпела видимых изменений. По мнению обвинения, таким образом подсудимый стал исполнителем ранее существовавшей стратегии и участвовал как в законной военной кампании против МАБГ, так и в противоправных нападениях, направленных против гражданского населения Сараево. [...]

612. В обвинительном акте утверждается, что генерал Галич несет уголовную ответственность за участие в преступлениях в соответствии со статьей 7(1) Устава. [...] Обвинение [...] утверждает: доказательства того, что генерал Галич знал о преступлениях, совершаемых в Сараево силами, находящимися под его командованием, при том что существовал высокий уровень дисциплины, которой он добивался от своих подчиненных, и его бездействие относительно известных ему совершаемых преступлений позволяют «установить, вне всякого разумного сомнения, что приказ о выборе гражданских лиц в качестве цели был отдан им». [...]

B. Осуществлял ли генерал Галич эффективное командование над силами СРК в течение всего рассматриваемого периода?

2. Выводы относительно эффективности командования и контроля в рамках командных инстанций

659. Судебная камера не сомневается в том, что генерал Галич был квалифицированным и высокопрофессиональным офицером. После своего назначения он завершил комплектование и организацию СРК. Его подчиненным и международному персоналу казалось, что генерал Галич контролирует ситуацию в Сараево.

660. Генерал Галич находился в зоне конфликта в Сараево в течение всего периода, к которому относится обвинительный акт, в непосредственной близости от линии противостояния, остававшейся относительно неизменной, и активно отслеживал ситуацию в Сараево. Генерал Галич был прекрасно осведомлен о ситуации в зоне конфликта в Сараево. Материалы дела показывают, что системы отчетности и контроля СРК

функционировали нормально. Генерал Галич имел прекрасную возможность отдавать указания и приказы своим войскам, в частности во время инструктажа по корпусу. Многие свидетели, вызванные защитой, давали показания о том, что приказы передавались по командным инстанциям в обычном режиме. Они вспоминали, в частности, что обычно приказы отдавались в устной форме, поскольку системы связи СРК работали хорошо.

661. Множество международных военнослужащих свидетельствовали о том, что персонал СРК был квалифицированным и находился под контролем командных инстанций в той степени, которая присуща упорядоченным армиям. Эти военнослужащие пришли к заключению, что снайперский и артиллерийский обстрел со стороны СРК проводился под строгим контролем командных инстанций. Такой вывод сделан на основании наблюдений за своевременным проведением скоординированных атак в городе Сараево, незамедлительным осуществлением соглашений о прекращении огня, выполнением угроз о нападении и за типами используемого оружия. Судебная камера убеждена, что персонал СРК находился под обычным военным командованием и контролем.

662. На основании материалов дела Судебная камера также заключает, вне всякого разумного сомнения, что генерал Галич как командующий корпусом обладал практической возможностью преследовать в судебном порядке и наказывать лиц, нарушивших его приказы или воинскую дисциплину либо совершивших преступные деяния.

663. Судебная камера признает, что подсудимый генерал Галич, командовавший Сараевско-романийским корпусом, обладал эффективным контролем над войсками СРК в своей зоне ответственности.

C. Знал ли генерал Галич о преступлениях, совершение которых было доказано в ходе судебного процесса? […]

7. Выводы относительно того, знал ли генерал Галич о преступной деятельности СРК

700. Хотя было установлено, что системы отчетности и контроля СРК работали хорошо, Судебная камера не может не принять во внимание возможность того, что генерал Галич не знал о каждом преступлении, совершенном силами, находившимися под его командованием. […]

701. Однако Судебная камера напоминает о том, что уровень доказательств, необходимых, чтобы подтвердить наличие такого знания у командиров, действующих в рамках четко упорядоченной и формализованной структуры командных инстанций, должен быть не столь высок, как для тех лиц, которые пользуются менее официальными типами власти в отсутствие организованной структуры с установившимися системами отчетности и контроля. Судебная камера признала,

что система командных инстанций СРК функционировала надлежащим образом. […]

702. […] Во-первых, существует множество достоверных и надежных доказательств того, что генерала Галича лично информировали о преступных действиях СРК. Ответы подсудимого на поступавшие ему официальные жалобы указывают на то, что он знал, что его подчиненные совершают преступления, некоторые из них особо упомянуты в обвинительном акте. Не только генерала Галича лично информировали о противоправных снайперских и артиллерийских обстрелах гражданских лиц в Сараево, совершаемых, утверждается, СРК, его подчиненные также были хорошо осведомлены о подобных действиях. Судебная камера не сомневается, что подсудимого впоследствии информировали его подчиненные. […]

705. Судебная камера признает, что генерал Галич, вне всякого разумного сомнения, был полностью осведомлен о противоправных снайперских и артиллерийских обстрелах гражданских лиц, происходивших в городе Сараево и его окрестностях. […]

D. Принял ли генерал Галич разумные меры, узнав о преступлении? […]

2. Выводы

717. Генерал Галич, возможно, отдавал приказы воздерживаться от нападений на гражданских лиц <sic!>. Судебная камера озабочена тем, что, как рассматривается в части III данного Решения, гражданские лица в Сараево тем не менее подвергались нападениям с территорий, подконтрольных СРК. Хотя офицеров СРК информировали о ситуации на местах, акты насилия против гражданских лиц Сараево продолжались в течение длительного периода времени.

718. Есть также доказательства того, что генерал Галич давал указания относительно соблюдения Женевских конвенций 1949 г. Показания свидетелей DP35 и DP14 (оба были офицерами СРК) демонстрируют, однако, насколько мало было надлежащих знаний о защите гражданских лиц. В частности, вызывает беспокойство заявление свидетеля, командира батальона СРК, о том, что гражданское лицо обязательно должно находиться в 300 метрах от линии противостояния, чтобы его не застрелили. В зоне конфликта, расположенной в городе, практически невозможно гарантировать, чтобы гражданские лица находились по крайней мере в 300 метрах от линии фронта. Свидетель DP34 также показал, что ему никогда не передавали информацию об официальных протестах против незаконных снайперских или артиллерийских обстрелов. […]

723. Ввиду вышесказанного Судебная камера постановляет, что подсудимый не принял разумных мер для судебного преследования и наказания лиц, совершавших преступления против гражданских лиц. […]

F. Заключение: Несет ли генерал Галич уголовную ответственность по статье 7(1) Устава?

730. В этом заключении выражается мнение большинства судей Судебной камеры. Судья Ньето-Навиа с ним не согласен и выражает свое мнение в прилагаемом к данному Решению особом несовпадающем мнении [...].

2. Отдавал ли генерал Галич приказ о совершении преступлений, доказанных в ходе судебного процесса? [...]

749. Итак, доказательства заставляют сделать вывод о том, что генерал Галич, несмотря на то, что ему сообщали о преступлениях, совершаемых его подчиненными, над которыми он обладал полным контролем, последовательно и в течение длительного времени (двадцати трех месяцев) не предотвращая совершение преступлений и не наказывая совершивших их лиц, поддерживал кампанию противоправных актов насилия против гражданских лиц посредством приказов, передаваемых по командным инстанциям СРК, и что он стремился проводить эту кампанию с основной целью: терроризировать гражданское население Сараево. Большинство судей признает генерала Галича виновным в отдании приказов о преступлениях, доказанных в ходе судебного процесса. [...]

VI. ПОСТАНОВЛЕНИЕ

769. НА УКАЗАННЫХ ВЫШЕ ОСНОВАНИЯХ, рассмотрев все доказательства и доводы сторон и исключив из рассмотрения те инциденты, относительно которых обвинению не удалось доказать, что они являются примерами преступлений, вменяемых в обвинительном акте, Судебная камера выносит следующее постановление в соответствии с Уставом и Правилами, причем судья Ньето-Навиа заявляет особое мнение:

Станислав Галич признается ВИНОВНЫМ по следующим пунктам обвинения в соответствии со статьей 7(1) Устава Трибунала:

ПУНКТ ОБВИНЕНИЯ 1: Нарушения законов или обычаев войны (акты насилия, имеющие основной целью терроризировать гражданское население, как указано в статье 51 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г.), по статье 3 Устава Трибунала.

ПУНКТ ОБВИНЕНИЯ 2: Преступления против человечности (убийство) по статье 5(a) Устава Трибунала.

ПУНКТ ОБВИНЕНИЯ 3: Преступления против человечности (бесчеловечные акты, не являющиеся убийством) по статье 5(i) Устава Трибунала.

ПУНКТ ОБВИНЕНИЯ 5: Преступления против человечности (убийство) по статье 5(a) Устава Трибунала.

ПУНКТ ОБВИНЕНИЯ 6: Преступления против человечности (бесчеловечные акты, не являющиеся убийством) по статье 5(i) Устава Трибунала.

Вследствие того, что подсудимый признан виновным по пункту обвинения 1, ОТКЛОНЯЮТСЯ следующие пункты обвинения:

ПУНКТ ОБВИНЕНИЯ 4: Нарушения законов или обычаев войны (нападение на гражданских лиц, как указано в статье 51 Дополнительного протокола I и статье 13 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 г.) по статье 3 Устава Трибунала.

ПУНКТ ОБВИНЕНИЯ 7: Нарушения законов или обычаев войны (нападение на гражданских лиц, как указано в статье 51 Дополнительного протокола I и статье 13 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 г.) по статье 3 Устава Трибунала.

Настоящим Судебная камера большинством голосом ПРИГОВАРИВАЕТ Станислава Галича к единому наказанию в виде 20 (двадцати) лет тюремного заключения. […]

Совершено в пятый день декабря 2003 года на английском и французском языках, при этом английский текст имеет приоритет.

Гаага, Нидерланды

Судья Амин Эль-Махди

Судья Алфонс Ори, председатель

Судья Рафаэль Ньето-Навиа

VII. ОСОБОЕ И ЧАСТИЧНО НЕСОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ НЬЕТО-НАВИА […]

A. Вступление […]

2. Я начну с обозрения фактов, имеющих важное значение для понимания контекста конфликта в Сараево, происходившего в течение периода, к которому относится обвинительный акт. Затем я объясню, почему я не согласен с выводами, сделанными в Решении относительно некоторых инцидентов с гражданскими лицами, и почему я пришел к выводу, что на

основании имеющихся доказательств нельзя установить тот факт, что силы СРК проводили кампанию по целенаправленному нападению на гражданских лиц в течение всего периода, к которому относится обвинительный акт. Наконец, я рассмотрю правовые нормы, применимые к данному делу, и представлю свои заключения относительно надлежащих выводов в отношении права.

B. Предварительные замечания относительно конфликта в Сараево [...]

2. Имеющиеся виды оружия

4. Обе стороны в конфликте воспользовались хаосом, царившим в первые месяцы 1992 г., чтобы завладеть таким оружием, как пистолеты и минометы, которые были брошены в армейских казармах, когда ЮНА покинула город. Доказательства говорят о том, что до апреля 1992 г. в Сараево находился завод, выпускавший оптические прицелы для стрелкового оружия, который, возможно, продолжал работать во время конфликта. Очевидно, в ЮНА были особые снайперские подразделения, и МАБГ и СРК завладели частью их специальных винтовок. В материалах дела содержится очень мало доказательств того, что силы СРК использовали это специализированное оружие во время конфликта. Кроме того, солдаты СРК, дававшие показания перед Судебной камерой, объясняли, что не знали о наличии в СРК снайперских подразделений, и не было представлено никаких доказательств того, что такое оружие использовалось в конкретных инцидентах в тот период, к которому относится обвинительный акт. [...]

3. Роль военных наблюдателей ООН

5. Во время конфликта ООН была представлена в Сараево силами СООНО и военными наблюдателями ООН. Хотя военным наблюдателям было поручено следить за вооруженными столкновениями между обеими воюющими сторонами, на практике они сосредоточили свое внимание на СРК, создав вдоль линии противостояния СРК большее число наблюдательных пунктов, чем в городе. Военным наблюдателям трудно было эффективно выполнять свою миссию, поскольку им не хватало персонала. Их задача еще больше усложнялась тем, что силы МАБГ использовали самоходные минометы. В результате относительно часто встречались расхождения в докладах военных наблюдателей ООН относительно вооруженных столкновений, которые они наблюдали. [...]

5. Условия жизни в городе

7. Доказательства говорят о том, что силы СРК разрешали проезд через свои контрольно-пропускные пункты машинам с гуманитарной помощью и автобусам, перевозившим гражданских лиц, которые хотели покинуть город. Были созданы коридоры безопасности, также известные как «голубые дороги», чтобы дать возможность въезжать в город автоколоннам с

гуманитарной помощью и гражданским лицам. Вдоль этих дорог были поставлены контролеры, проверяющие, не используют ли транспорт с гуманитарной помощью для контрабанды военного снаряжения. Доказательства наводят на мысль о том, что некоторые из этих автоколонн, в сопровождении принадлежащих УВКБ бронетранспортеров, использовались ненадлежащим образом — для перевозки в город оружия и боеприпасов.

8. Хотя Сараево было центральной точкой в войне, в материалах дела не показано, что население города страдало от широкомасштабного голода или общего недостатка медикаментов. Существовали отдельные проблемы с проточной водой и электричеством из-за повреждений, нанесенных линиям электропередач и водопроводу во время боев. По словам одного из представителей ООН, некоторые местные руководители Боснии и Герцеговины откладывали необходимый ремонт инженерных сетей, чтобы вызвать сочувствие международного сообщества. Правда, кажется, в районах, находившихся под эффективным контролем Президиума Боснии и Герцеговины, ремонт инженерных сетей проводился незамедлительно. Кроме того, нет доказательств тому, что силы СРК препятствовали проведению такого ремонта или преднамеренно нарушали водо- или электроснабжение. В одном случае электроснабжение было прекращено на три месяца из-за того, что ни МАБГ, ни СРК не могли гарантировать безопасность ремонтным бригадам, которым требовался доступ к линиям электроснабжения, находившимся рядом с линией противостояния. Материалы дела также показывают, что МАБГ, дабы поддержать боевой дух войск, воспрепятствовала попытке некоторого количества гражданских лиц бежать из города из-за условий жизни в нем.

6. Сложность ведения войны в городских условиях Сараево

(а) Присутствие в городе значительного числа солдат МАБГ

9. Имеющиеся доказательства говорят о том, с какими трудностями приходилось сталкиваться командирам, пытавшимся избежать жертв среди гражданского населения, при ведении войны в городских условиях Сараево. В ходе конфликта МАБГ ввела в город примерно 45 тыс. солдат, которые представляли собой значительное меньшинство в населении Сараево, насчитывавшем, по оценкам, 340 тыс. жителей. Присутствие в городе такого большого числа военнослужащих существенно увеличило вероятность причинения вреда находящимся поблизости гражданским лицам при нападении на объекты МАБГ, особенно когда использовалось имеющееся оружие, например, минометы. Как объяснил один из представителей ООН, ведение войны в таких обстоятельствах — «самый страшный кошмар для солдата». Другой представитель ООН согласился с этим, показав, что «две стороны ведут войну (в городе), и обе применяют артиллерию и минометы. Я считаю, что при этом невозможно, судя по полученному здесь опыту, избегать каких-то определенных гражданских районов».

10. СРК также трудно было провести различие между военными и гражданскими целями. Находящиеся в городе солдаты МАБГ не всегда носили форму в течение периода, к которому относится обвинительный акт.

Кроме того, на СРК осуществлялись нападения с помощью самоходных минометов, размещенных в гражданских районах Сараево, а МАБГ укрывала военные ресурсы в гражданских районах, в том числе в зданиях гражданского назначения и в непосредственной близости от больницы в сараевском районе Кошево.

(b) Нападения на СРК из зданий, находящихся под защитой

11. Солдаты МАБГ стреляли из зданий гражданского назначения или в непосредственной близости от них. Например, с территории больницы в Кошево стреляли из минометов, к тому же каналы снабжения больницы медикаментами использовались ненадлежащим образом — для пополнения армейских запасов пороха и запалов. Танковые и минометные атаки против СРК начинались в непосредственной близости от здания почтамта, занятого персоналом ООН. Также есть доказательства того, что позиции СРК в городе обстреливались из школ, церквей и с кладбищ. [...]

7. Нападения на гражданские цели

15. Во время конфликта пострадали гражданские лица в районах, контролируемых как СРК, так и МАБГ. Кроме того, и в СРК, и в МАБГ поступали жалобы относительно целенаправленного обстрела гражданских лиц из минометов или оружия тяжелого калибра. Показания находившихся в Сараево представителей ООН также во многом говорят о том, что силы МАБГ время от времени нападали на гражданских лиц в тех частях города, которые они контролировали.

8. Роль средств массовой информации

16. Средства массовой информации сыграли ключевую роль в конфликте тем, каким образом они освещали ситуацию в Сараево. Доказательства говорят о том, что пресса временами несправедливо возлагала вину только на сербские вооруженные силы. Например, однажды по каналу BBC News сообщили, что сербские силы бомбят аэропорт, тогда как представители ООН видели, что обстрел шел с позиций МАБГ на горе Игман. Информация, сообщаемая прессой, имела особенно важное значение, потому что, оценивая ситуацию в городе, ООН во многом, по крайней мере частично, полагалась на этот источник новостей. Высокопоставленный представитель ООН, работавший в городе, пришел к заключению, что «вся пресса мира была на стороне мусульманского населения, так что (МАБГ иногда предпринимала нападения на СРК, чтобы вызвать ответный огонь) ...чтобы представить сербов в невыгодном свете»; он также добавил, что доклады наблюдателей ООН способствовали созданию такого неблагоприятного впечатления. Другой высокопоставленный представитель ООН вспоминал, как стал свидетелем конкретного инцидента, в ходе которого пришел к выводу, что МАБГ инсценировала покушение на Президиум Боснии и Герцеговины в ходе визита британского офицера, чтобы привлечь внимание мировой общественности. Другие высокопоставленные наблюдатели ООН разделяют

это мнение, объясняя, что средства массовой информации считали МАБГ стороной, находившейся в более трудном положении. Такое освещение событий средствами массовой информации в некоторой степени повлияло на действия СРК во время конфликта.

C. Запланированные и внеплановые инциденты […]

97. По указанным выше причинам я не убежден в том, что обвинение установило, вне всякого разумного сомнения, что снаряд, взорвавшийся на рынке Маркале 5 февраля 1994 г., был выпущен СРК. Мой вывод не голословный: ведь МАБГ, как и СРК, имела во время конфликта доступ к минометам калибра 120 мм — оружию, которое относительно легко перемещать. Наконец, я хотел бы отметить, что мой вывод относительно источника огня также находит подтверждение в переданном Совету Безопасности ООН официальном заключении бригады ООН о том, что «имеющихся вещественных доказательств недостаточно для того, чтобы утверждать, что минометная мина была выпущена той или другой стороной». […]

D. Ведение кампании

104. Теперь, изучив данные относительно количества убитых, я рассмотрю вопрос о том, вели ли силы СРК в Сараево кампанию по целенаправленному обстрелу гражданских лиц в течение периода, к которому относится обвинительный акт. Я признаю возможность того, что подобные рассуждения, в своей математической абстрагированности от лежащего в их основе человеческого страдания, будут ошибочно истолкованы как принижение отдельных историй бед и страданий, рассказанных каждым жителем Сараево, который давал показания перед Судебной камерой.

105. Как мы видели ранее, во время конфликта в Сараево находилось порядка 340 тыс. человек, включая 45 тыс. солдат, размещенных в городе. Обвинение представило доказательства в форме отчета трех экспертов по демографии относительно количества жителей, раненных или убитых в районах, находящихся под контролем МАБГ в течение 23 месяцев, к которым относится обвинительный акт. Изучив множество источников, эксперты пришли к заключению, что были ранены как минимум 5093 гражданских лица, и как минимум 1399 гражданских лиц были убиты во время бомбардировок и обстрелов, хотя и не указано, какая часть этих жертв пострадала в результате целенаправленных ударов. Эксперты также пришли к выводу, что общее число убитых гражданских лиц и солдат составляло как минимум 3798; по их оценкам, эта цифра преуменьшена примерно на 600 человек по сравнению с реальным количеством убитых. Жертвы среди гражданских лиц не распределены равномерно по всему периоду, к которому относится обвинительный акт, и их число значительно снижается со временем. В последние четыре месяца 1994 г. ежемесячно убивали 105 гражданских лиц, в 1993 г. это число снизилось до 63,50. В первые шесть месяцев 1994 г. среднемесячная цифра еще снизилась — до 28,33,

хотя эксперты обвинения предупреждали, что последняя цифра, вероятно, преуменьшает реальное среднее число убитых в связи с ограниченностью использованных источников.

106. От армии, отличающейся тем уровнем компетентности и профессионализма, который обвинение приписывает СРК, можно было бы ожидать, что, проводя в течение 23 месяцев кампанию по целенаправленному обстрелу гражданских лиц в городе с населением 340 тыс. человек, она добьется большого числа жертв среди гражданского населения и ежемесячное количество убитых гражданских лиц окажется высоким. Результаты, полученные экспертами по демографии со стороны обвинения, говорят о другом. Как показано выше, ранено и убито было, соответственно, порядка 5093 и 1399 гражданских лиц в городе с населением 340 тыс. человек, который являлся центральной точкой войны в течение 23 месяцев, к которым относится обвинительный акт. Кроме того, в течение этого же периода ежемесячное число жертв среди гражданского населения значительно сократилось. Поэтому я делаю вывод, что доказательства не устанавливают тот факт, что силы СРК проводили кампанию по целенаправленному обстрелу гражданских лиц в городе в течение всего периода, к которому относится обвинительный акт.

107. Мой вывод находит подтверждение в доказательствах, касающихся поведения руководителей СРК, которые добровольно отказались от контроля над аэропортом, разрешили создание «голубых дорог», чтобы дать возможность раздавать в городе гуманитарную помощь, вступали в соглашения о запрещении использования снайперов и согласились на создание зоны полного воспрещения тяжелых вооружений. Кроме того, я хочу отметить, что сербские власти, связанные с СРК в Боснии и Герцеговине, вступили в два соглашения и выпустили две декларации в начале того периода, к которому относится обвинительный акт, включая декларацию от 13 мая 1992 г., где они обязуются соблюдать принципы международного гуманитарного права. По словам одного из солдат СРК, декларацию от 13 мая 1992 г., изданную Президиумом Республики Сербская, зачитывали войскам СРК и «в большой степени» выполняли во время конфликта.

E. Соображения относительно применяемых правовых норм

1. Терроризирование гражданского населения как нарушение законов или обычаев войны

108. Большинство судей признает, что Судебная камера обладает юрисдикцией по статье 3 Устава в отношении рассмотрения правонарушения, состоящего в «актах насилия, умышленно направленных против гражданского населения или против отдельных гражданских лиц, которые являются причиной смерти гражданских лиц или нанесения им серьезного телесного повреждения или ущерба их здоровью и имеют основной целью терроризировать гражданское население». При всем

уважении я не согласен с этим выводом, поскольку не верю, что подобное правонарушение подпадает под юрисдикцию Трибунала.

109. В своем докладе Совету Безопасности относительно учреждения Трибунала Генеральный секретарь объяснил, что «применение принципа [уголовного права] nullum crimen sine lege требует того, чтобы Международный трибунал руководствовался теми нормами... которые бесспорно являются частью обычного права». Следовательно, в докладе Генерального секретаря устанавливается тот принцип, что Трибунал не может создавать новые уголовные преступления, а может лишь рассматривать преступления, уже твердо установившиеся в международном гуманитарном праве. Такой вывод согласуется с тем императивом, что «ни при каких обстоятельствах суд не может создавать новые уголовные преступления после совершения деяния, которое вменяется в вину подсудимому, либо давая определение преступлению, которого до этого не существовало, тем самым делая его подлежащим судебному преследованию или наказуемым, либо криминализуя деяние, которое до настоящего времени не считалось преступным».

110. В своем недавнем решении Апелляционная камера сочла, что этот принцип определяет обстоятельства, при которых преступление подпадает под юрисдикцию Трибунала. Она заключила следующее: «Можно сказать, что сфера действия материальной [или предметной] юрисдикции Трибунала определяется как Уставом — в той мере, в какой он устанавливает рамки юрисдикции Международного трибунала, так и обычным международным правом — в той мере, в какой способность Трибунала признать подсудимого виновным в любом из преступлений, перечисленных в Уставе, зависит от его существования в качестве обычая в тот момент, когда преступление якобы было совершено». Что касается юрисдикции в отношении лиц, Апелляционная камера постановила, что в докладе Генерального секретаря не содержится никаких прямых ограничений относительно характера правовых норм, которые Трибунал может применять, но заключила, что «принцип законности требует, чтобы Трибунал применял те правовые нормы, которые имели обязательную силу для лиц в момент совершения вменяемых в вину деяний. И, как и в случае с материальной юрисдикцией Трибунала, эти правовые нормы должны быть отражены в обычном международном праве».

111. Таким образом, преступление подпадает под юрисдикцию Трибунала лишь в том случае, если оно существовало в форме обязательства по международному обычному праву. Рассматривая преступление, Судебная камера должна убедиться, что положения, на которых основано обвинение, отражают обычное право. Кроме того, она должна удостовериться, что нарушение этих положений влекло за собой личную уголовную ответственность по международному обычному праву в то время, к которому относится обвинительный акт, дабы выполнить требование к юрисдикции в отношении лиц. Наконец, убедившись, что определенное деяние или ряд деяний действительно являются преступными по обычному международному праву, Судебная камера должна подтвердить, что общая природа, преступный характер и приблизи-

тельная тяжесть этого преступления были достаточно четко определены в международном обычном праве, чтобы сделать его достаточно предсказуемым и понятным.

112. Подсудимого обвиняют по статье 3 Устава в «незаконном терроризировании гражданского населения», как указано в статье 51 Дополнительного протокола I и в статье 13 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 г. Поскольку подобное преступление никогда ранее не рассматривалось данным Трибуналом, представляется важным определить, существовало ли это преступление в форме обязательства по международному обычному праву, чтобы подтвердить, что оно должным образом подпадает под юрисдикцию данной Судебной камеры. Тем не менее большинство судей неоднократно уклоняется от вынесения решения об обычном характере этого преступления и, в частности, не приходит ни к какому заявленному заключению относительно того, должно ли это преступление влечь за собой личную уголовную ответственность по международному обычному праву за деяния, совершенные в течение периода, к которому относится обвинительный акт. Вместо этого большинство доказывает, что такую личную уголовную ответственность накладывает действие договорного права. В поддержку этого вывода большинство судей отмечает, что стороны в конфликте заключили Соглашение от 22 мая 1992 г., в котором они обязались соблюдать статью 51 Дополнительного протокола I, в частности второе предложение второго пункта этой статьи, где запрещаются «акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население».

113. Однако подписания Соглашения от 22 мая недостаточно для выполнения требования к юрисдикции, заключающегося в том, что Судебная камера может рассматривать только те преступления, которые отражены в международном обычном праве. Даже если бы я согласился, — а это не так, — что Судебная камера обладает, на основании Соглашения от 22 мая, необходимой материальной юрисдикцией, чтобы рассматривать преступление терроризирования гражданского населения, по-прежнему должно было быть выполнено требование юрисдикции в отношении лиц. Такое требование означает, что данное преступление должно было бы влечь за собой личную уголовную ответственность по международному обычному праву за деяния, совершенные в то время, к которому относится обвинительный акт. Обвинение и большинство судей Камеры привели несколько примеров, указывающих на то, что криминализация подобного преступления была в то время общепризнанной практикой государств. На мой взгляд, ограниченного числа этих ссылок недостаточно, чтобы установить, что данное преступление существовало в форме обязательства по международному обычному праву и влекло за собой личную уголовную ответственность согласно этому своду правовых норм. Поэтому я заключаю, что преступление терроризирования гражданского населения не подпадает под юрисдикцию данной Судебной камеры. Приходя к иному выводу, не доказав, что преступление терроризирования гражданского населения влечет за собой личную уголовную ответ-

ственность по международному обычному праву, большинство судей поддерживает то представление о международном гуманитарном праве, которое я не разделяю.

F. Выводы в отношении права [...]

3. Статья 7

(a) Статья 7(1)

116. Большинство судей приходит к выводу, что подсудимый намеренно отдал своим силам приказ о нападении на гражданское население Сараево, тем самым признавая, что он несет уголовную ответственность по статье 7(1) Устава. Этот вывод основан исключительно на умозаключениях, поскольку ни один свидетель не показал, что слышал, как подсудимый отдавал подобные приказы, и не были представлены письменные приказы, которые демонстрировали бы, что он дал войскам подобные указания. На самом деле, имеющиеся доказательства явно подкрепляют вывод о том, что подсудимый не отдавал приказов о таких нападениях. Например, он лично приказал своим войскам в письменной форме соблюдать Женевские конвенции и другие документы по международному гуманитарному праву. [...] Кроме того, подсудимый начал внутреннее расследование, по крайней мере в двух случаях, когда представители ООН привлекли его внимание к возможным нападениям на гражданских лиц со стороны его войск. Поэтому я прихожу к заключению, что материалы дела не подтверждают вывод о том, что подсудимый намеренно отдавал приказы о нападениях на гражданских лиц в Сараево, и не соглашаюсь с заключением большинства судей о том, что он несет уголовную ответственность по статье 7(1) Устава. [...]

119. Наконец, рассматривая судебную практику Трибунала, имеющую отношение к элементам различных случаев личной уголовной ответственности в соответствии со статьей 7(1) Устава, большинство судей объяснило, что акт отдания приказа состоит в том, что «лицо, благодаря своему положению обладающее властью, использует эту власть, чтобы дать другому лицу указание совершить правонарушение». Далее они объяснили, что в тех случаях, когда начальник, «который обязан пресекать противоправные действия своих подчиненных, о которых он знает, ничего не делает для пресечения таких действий, можно сделать вывод, что это лицо... в форме преступного бездействия принимало непосредственное участие в совершении преступлений посредством одного или более способов соучастия, описанных в статье 7(1)». Значит, такое толкование статьи 7(1) не исключает возможности того, что может считаться, что начальник «приказал» подчиненному совершить преступление посредством «преступного бездействия». Это последнее понятие, пусть и не открыто, оказывает заметное влияние на вывод большинства судей относительно уголовной ответственности подсудимого, что чувствуется в тексте. Например, большинство доказывает, что

> «доказательства убеждают нас, что *такое бездействие* в течение примерно двадцати трех месяцев со стороны командующего корпусом, который обладает значительной информацией о преступлениях, совершаемых его подчиненными против гражданских лиц, и которому регулярно напоминают о его обязанности действовать на основании этой информации, *говорит о заранее обдуманном намерении совершать акты насилия против гражданских лиц*».

В другом случае большинство судей доказывает в том же абзаце, где содержится их заключение о том, что подсудимый отдавал приказы о совершении преступлений, доказанных в ходе судебного процесса, следующее:

> «Доказательства заставляют сделать вывод о том, что генерал Галич, несмотря на то, что ему сообщали о преступлениях, совершаемых его подчиненными, над которыми он обладал полным контролем, последовательно и в течение длительного времени (двадцати трех месяцев) *не предотвращал совершение преступлений и не наказывал совершивших их лиц* на основании этой информации, поддерживал кампанию противоправных актов насилия против гражданских лиц… и… *стремился проводить* эту кампанию с основной целью: терроризировать гражданское население Сараево».

Следовательно, по мнению большинства судей, тот факт, что подсудимый «бездействовал» или «не предотвращал совершение преступления» в течение периода, к которому относится обвинительный акт, подкрепляет вывод о том, что он отдавал приказы о совершении преступлений, доказанных в ходе судебного процесса. Однако я не могу понять, как можно признать подсудимого ответственным за отдание приказа о совершении преступления на основании его бездействия, пусть даже «преступного».

(b) Статья 7(3)

120. Элементы личной уголовной ответственности по статье 7(3) Устава твердо установлены судебной практикой Трибунала. Должны быть выполнены три условия, прежде чем начальника можно будет привлечь к ответственности за действия подчиненных: 1) наличие отношений начальник–подчиненный; 2) начальник знал или должен был знать, что подчиненный собирается совершить или совершил такие действия; и 3) начальник не принял необходимых и разумных мер по предотвращению таких действий или наказанию совершивших их лиц. Я убежден, что материалы дела доказывают, что все три условия были выполнены, и заключаю, что подсудимый виновен в преступлениях незаконного нападения на гражданских лиц, убийства и бесчеловечных актов по статье 7(3) Устава. […]

Рафаэль Ньето-Навиа, судья

Совершено в пятый день декабря 2003 года в Гааге, Нидерланды.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. *(чч. 12—31, 96—129)* Судебная камера классифицирует конфликт вокруг Сараево как международный или немеждународный? Должна бы она его классифицировать, если бы не могла сослаться на Соглашение от 22 мая? Чтобы установить, что деяния, в которых обвиняется Галич, запрещены МГП? Чтобы установить, что они были криминализованы?

   b. Превращает ли Соглашение от 22 мая данный конфликт в международный вооруженный конфликт? (См. статью 3(3) и (4), общую, Конвенций.)

   c. (Несовпадающее мнение судьи Ньето-Навиа, чч. 108—113) Классифицирует ли конфликт судья Ньето-Навиа? Следовало ли ему это сделать, согласно его теории?

2. *(чч. 12—31)* Запрещают ли как договорное, так и обычное МГП нападения на гражданских лиц как в международных, так и в немеждународных конфликтах? Обе ли эти отрасли права криминализуют их? Обладает ли юрисдикцией Международный трибунал? По обычному международному праву? По договорному праву? Имел бы Трибунал юрисдикцию в отношении преступления нападения на гражданских лиц без соглашения от 22 мая? (См. статью 51(2) Протокола I и статью 13(2) Протокола II.)

3. *(ч. 44)* Может ли военная необходимость оправдать превращение гражданских лиц в цель нападения?

4. *(чч. 47—51)* В каких случаях лицо пользуется защитой от преступления нападения на гражданских лиц? Что, если лицо, подвергающееся нападению, принимало непосредственное участие в военных действиях? В каких случаях лицо принимает непосредственное участие в военных действиях? Предусматривает ли МГП одни и те же ответы на эти вопросы в международных и немеждународных вооруженных конфликтах? (См. статьи 50 и 51(3) Протокола I и статью 13 Протокола II.)

5. *(чч. 16—61)* Какие элементы Судебная камера признала характерными для преступления нападения на гражданских лиц?

6. *(чч. 53—56)* Может ли лицо быть осуждено за преступление нападения на гражданских лиц, если оно сомневается относительно того, имеет ли подвергающееся нападение лицо статус комбатанта или гражданского лица? Если оно не знает, что напало на гражданских лиц, но должно было знать об их гражданском статусе? Как может лицо согласиться с возможностью нападения на гражданских лиц (ч. 54), если оно не знает, что подвергающиеся нападению лица являются гражданскими лицами (но должно было знать об их статусе) (ч. 55)? Является ли это грубой неосторожностью? По мнению Судебной камеры? Согласно комментарию МККК?

7. *(чч. 57—61)* В каких случаях нападение неизбирательного характера является нападением на гражданских лиц? Является ли нападение неизбира-

тельного характера нападением на гражданских лиц или оно может просто служить доказательством для установления необходимой субъективной стороны преступления?

8. *(чч. 94—137; Несовпадающее мнение судьи Ньето-Навиа, чч. 108—113)* И договорное, и обычное МГП запрещают терроризирование гражданского населения как в международных, так и в немеждународных конфликтах? Обе эти отрасли права криминализуют его? Обладает ли юрисдикцией Международный трибунал? По обычному международному праву? По договорному праву? Имел бы Трибунал юрисдикцию в отношении преступления нападения на гражданских лиц без Соглашения от 22 мая? По какому из этих вопросов мнение судьи Ньето-Навиа отличается от мнения большинства? Согласны ли вы с выводами большинства судей относительно того, что является преступлением терроризирования? (См. статью 51(2) Протокола I и статью 13(2) Протокола II.)

9. *(Несовпадающее мнение судьи Ньето-Навиа, чч. 108—113)* Считает ли судья Ньето-Навиа, что только нарушения обычного МГП должны рассматриваться перед МТБЮ (по статье 3 Устава)? Почему? Он не согласен с чч. 94 и 143 Решения о юрисдикции по делу Тадича, принятого Апелляционной камерой МТБЮ (См. **Прецедент № 180**)?

10. *(чч. 113—137)* Все ли формы нарушений второго предложения статьи 51(2) Протокола I криминализованы? Протоколом I? Обычным международным правом? Соглашением от 22 мая 1992 г.? (См. статью 85(3)(а) Протокола I.)

11. *(чч. 113—129)* Действительно ли при обзоре статутного и договорного права, имеющего отношение к выполнению четвертого условия дела Тадича, большинство судей Трибунала не занимает никакой позиции относительно того, существует ли в обычном праве основание для преступления терроризирования (ч. 113)? Какие другие основания для него обсуждает большинство судей? Оставляет ли это обсуждение открытым вопрос классификации конфликта?

12. *(чч. 133, 158 и 162)* Какие элементы Судебная камера признала характерными для преступления терроризирования гражданского населения? Какая дополнительная субъективная сторона преступления терроризирования отличает его от преступления нападения на гражданских лиц?

13. *(чч. 158—163)* Может ли подсудимый быть осужден совокупно за преступление нападения на гражданских лиц и за преступление терроризирования гражданского населения? За преступление терроризирования гражданского населения и за преступление против человечности?

14. *(чч. 165—177, 609—749; Несовпадающее мнение судьи Ньето-Навиа, чч. 116—120)*

    а. В каких случаях командир несет личную уголовную ответственность за действия, совершенные его подчиненными? Достаточно ли бездей-

ствия? Для большинства судей Камеры? Для судьи Ньето-Навиа? В каких случаях командир несет ответственность начальника? В каких случаях он несет обе формы ответственности?

b. Почему уровень доказательств, необходимых, чтобы подтвердить наличие знания о преступных действиях у командира, действующего в рамках четко упорядоченной и формализованной структуры командных инстанций, должен быть не столь высок, как для тех лиц, которые пользуются менее официальными типами власти? Согласны ли вы с этим?

15. *(чч. 208—593; Несовпадающее мнение судьи Ньето-Навиа, чч. 104—107)* Почему было необходимо установить, что имела место общая кампания по снайперскому и артиллерийскому обстрелу? Для большинства судей? Для судьи Ньето-Навиа? Согласен ли последний с тем, что такая кампания имела место?

16. *(ч. 211)* Если бы некоторые нападения на население Сараево, находившееся под контролем боснийского правительства, можно было отнести на счет самого этого правительства, освободило бы это Галича от ответственности за нападения, совершавшиеся его силами? Что говорят нам о значимости нарушений МГП во время конфликта такие нападения со стороны властей на их собственное население?

17. Был ли Сабри Халили (упомянутый в ч. 247) гражданским лицом? Имеет ли это какое-то значение для определения незаконности убийства Алмасы Коньходжич? (См. статью 50 Протокола I.)

18. Являлся ли артиллерийский обстрел футбольного матча *(чч. 373—387)* нарушением МГП, даже если сербские силы не знали о проведении этого матча? Даже если они не могли о нем знать? (См. статью 51(2), (4) и (5) Протокола I.)

19. *(чч. 564—573)* Отсутствовала ли военная необходимость в системе артиллерийского и снайперского обстрела Сараево сербскими силами, потому что «сербы» были агрессорами? Был ли артиллерийский обстрел необходим с военной точки зрения, потому что «боснийцы» отказались от прекращения огня? Важны ли эти элементы в обсуждении того, являлось ли целью этих нападений терроризирование населения?

20. Необходимы ли были обсуждаемые в чч. 609—723 выводы в отношении фактов для того, чтобы привлечь Галича к личной ответственности? Почему? Судья Ньето-Навия в чч. 116—120 своего несовпадающего мнения не соглашается с выводами большинства судей относительно фактов или с применяемым правовым стандартом?

21. Какое значение для осуждения Галича имеют предварительные замечания, сделанные судьей Ньето-Навиа в чч. 4—16 его несовпадающего мнения? А для суда истории?

Прецедент № 188, МТБЮ, «Обвинитель против Стругара»

ПРЕЦЕДЕНТ

[N.B. Решения по делам Тадича, Блашкича и Галича, которые упоминаются в данном деле, см. **Прецедент № 180**, **Прецедент № 185** и **Прецедент № 187**, соответственно. Другие упоминаемые дела см. http://www.icty.org.]

A. Апелляционная камера, Решение по предварительной апелляции

[**Источник**: *Prosecutor v. Pavle Strugar*, IT-01-42-AR72 Decision on Interlocutory Appeal of 22 November 2002 [об отсутствии юрисдикции в отношении нарушений Протокола I и II]; примечания не приводятся.]

[…]

9. Статьи 51 и 52 Дополнительного протокола I и, в меньшей степени, статья 13 Дополнительного протокола II состоят из ряда положений, которые сосредоточены (но не ограничены им) на запрещении нападений на гражданских лиц и гражданские объекты, упомянутых в соответствующих пунктах обвинительного акта. […] Судебная камера не вынесла решения относительно правового статуса соответствующих статей целиком, поскольку она не была обязана это делать, признав, что они не являются основанием для обвинений против подсудимого. Вместо этого она рассмотрела вопрос о том, «приобрели ли *принципы, содержащиеся* в соответствующих положениях Дополнительных протоколов, статус норм обычного международного права» (курсив добавлен. — *Примечание редакции*.), и, в частности, принципы, прямо упомянутые в обвинительном акте: запрещение нападений на гражданских лиц и незаконных нападений на гражданские объекты. Она постановила, что они приобрели такой статус, и была права.

10. Поэтому […] Судебная камера не ошиблась, признав, что, как это поняла Апелляционная камера, принципы, запрещающие нападения на гражданских лиц и незаконные нападения на гражданские объекты, установленные в статьях 51 и 52 Дополнительного протокола I и в статье 13 Дополнительного протокола II, — это принципы обычного международного права. Обычное международное право предусматривает, что нарушение этих принципов влечет за собой личную уголовную ответственность.

B. Судебная камера, Приговор

[**Источник**: *Prosecutor v. Pavle Strugar*, IT-01-42-T (Trial Chamber Judgement) 31 January 2005; примечания приводятся частично.]

1. Подсудимый, Павле Стругар, находящийся в отставке генерал-лейтенант тогдашней Югославской народной армии (ЮНА), обвиняется в обвинитель-

ном акте в преступлениях, по сообщениям, совершенных с 6 по 31 декабря 1991 г. в ходе военной кампании ЮНА в городе Дубровник (Хорватия) и его окрестностях, осуществлявшейся в октябре, ноябре и декабре 1991 г.

2. В обвинительном акте с окончательными поправками утверждается, что в ходе незаконного нападения ЮНА на Старый город Дубровник 6 декабря 1991 г. два человека были убиты, два серьезно ранены, и были повреждены многие здания в Старом городе, имеющие историческую и культурную ценность, в том числе культовые, художественные и научные учреждения. Эти утверждения подкрепляют шесть пунктов обвинения в нарушениях законов или обычаев войны по статье 3 Устава Трибунала, а именно в убийстве, жестоком обращении, нападениях на гражданских лиц, разорении, не оправданных военной необходимостью, нападении на гражданские объекты и разрушении, среди прочего, культовых, художественных и научных учреждений. На подсудимого возлагается личная уголовная ответственность по статье 7(1) Устава за то, что он, как утверждается, приказывал, содействовал или подстрекал к совершению указанных выше преступлений, а также ответственность начальника по статье 7(3) Устава за преступления его подчиненных. Утверждается, что ответственность подсудимого основывается на его положении, которое он занимал в качестве командующего 2-й оперативной группой (ОГ 2). Утверждается, что именно силы, среди других, 3-го батальона 472-й моторизованной бригады (3/472 МТБР) под командованием капитана Владимира Ковачевича противоправно бомбили Старый город 6 декабря 1991 г. Батальон под командованием капитана Ковачевича в тот момент напрямую подчинялся 9-му военно-морскому сектору (ВМС 9), находившемуся под командованием адмирала Миодрага Йокича, а ВМС 9, в свою очередь, являлся составной частью ОГ 2, бывшей под командованием подсудимого. […]

IV. НАПАДЕНИЕ 6 ДЕКАБРЯ 1991 Г.

[…]

B. Нападение на Старый город 6 декабря 1991 г. — события с точки зрения жителей

99. Задолго до рассвета, около 5.50 утра 6 декабря 1991 г. жители Старого города Дубровника проснулись от взрывов. Начался артиллерийский обстрел. Он продолжался большую часть дня с кратким, но неполным затишьем после 11.15. Обстрел казался несколько случайным, особенно днем. Изначально стрельба велась в основном, хотя и не только, по району рядом с горой Срдж, возвышенной частью рельефа Дубровника, расположенной почти в километре к северу от Старого города. На горе Срдж находились построенная Наполеоном каменная крепость, большой каменный крест и ретрансляционная башня. […]

103. […] Снаряды падали на жилые районы Дубровника, в том числе на Старый город и на порт Старого города, практически с самого начала

обстрела, несмотря на то, что изначально обстрел был сосредоточен на горе Срдж. Однако позже фокус нападения переместился с горы Срдж на город Дубровник в целом, включая Старый город. […]

112. Нападение на Дубровник, в том числе на Старый город, 6 декабря 1991 г. неизбежно привело к жертвам среди гражданского населения. […] В Третьем обвинительном акте с поправками на подсудимого возлагается ответственность только в связи с двумя случаями смерти и двумя жертвами серьезных ранений; и те, и другие имели место, как утверждается, в Старом городе. […] В результате нападения был также причинен серьезный ущерб гражданскому имуществу, религиозным и культурным ценностям, в частности в Старом городе.

C. Нападение на Старый город Дубровник 6 декабря 1991 г. — нападавшие

113. Камера установила, что 6 декабря 1991 г. подразделения ВМС 9 ЮНА […] пытались взять гору Срдж, которая возвышается над городом и которая оставалась единственной позицией, еще удерживавшейся хорватскими войсками на высотах над Дубровником. […]

116. План ЮНА состоял в том, чтобы взять гору быстро, до 12.00, когда ожидалось вступление в силу соглашения о прекращении огня в этом районе. Капитан Ковачевич, который осуществлял непосредственное командование наступающими войсками и координировал действия артиллерии и сухопутных войск с Жарковицы, откуда открывался прекрасный вид на Срдж и на Дубровник, особенно на Старый город, видимо ожидал, что хорватские защитники горы капитулируют в течение утра.

117. Капитуляции хорватских защитников не последовало. Ближний бой на горе Срдж был отчаянным. […] После 14.00 войскам ЮНА было разрешено отойти с горы Срдж. Отвод войск также оказался сложным мероприятием и был завершен лишь после 15.00.

118. План ЮНА по захвату горы Срдж провалился. [Сербские] войска понесли потери: пятеро человек были убиты, семеро ранены. Артиллерия ЮНА продолжала обстреливать Дубровник до 16.30, хотя после 15.00 интенсивность обстрела заметно снизилась. […]

122. Около 06.00 войска, наступающие на Срдж, заметили, что принадлежавшие ЮНА пушки ЗИС открыли огонь по нижним укреплениям вокруг горы Срдж, где окопались хорватские снайперы, и, кроме того, на Срдж был направлен заградительный огонь из минометов. […] Лейтенант Песич и его солдаты попали под обстрел. Огонь велся из двух минометов калибра 82 мм, которые, по его описанию, стреляли из района теннисных кортов на п-ове Бабин Кук. Танк Т-55, поддерживавший группу лейтенанта Песича в тот момент, также попал под фланговый огонь со стороны Дубровника. Продолжая наступать, они подверг-

лись обстрелу не только с позиций в районе Дубровника в целом, но и с горы Срдж. […] Камера отмечает, что упоминания о стрельбе со стороны Дубровника или Дубровника в целом не являются доказательством того, что стреляли из Старого города. […] И отель «Либертас», и Бабин Кук находятся далеко к северо-западу от Старого города. […]

124. […] Как только войска ЮНА захватили таким образом контроль над плато Срдж, они подверглись жестокой минометной атаке со стороны хорватских сил. Лейтенант Лемал показал, что минометный огонь велся из района Лапада, который также находится далеко к северо-западу от Старого города. […]

139. Представляется, правда состоит в том, с точки зрения Камеры, что огонь минометов и другого оружия ЮНА не был надлежащим образом направлен против хорватских военных целей. Вместо этого они вели массированный обстрел, беспорядочно и не внося изменений в выбор целей, всего Дубровника, включая Старый город. Поэтому немногие хорватские артиллерийские орудия могли продолжить обстрел и сосредоточить огонь на горе Срдж, где малочисленные оставшиеся хорватские защитники прятались под землей, тогда как атаковавшие войска ЮНА находились на поверхности. […]

159. […] Камера делает вывод о том, что на этой встрече подсудимый сказал [свидетелю], что обстрел города Дубровник был его ответом на нападение на его войска в Боснии и Герцеговине. По причинам, которые будут объяснены позже, Камера считает это признанием со стороны подсудимого в том, что он отдал приказ о нападении на ту часть рельефа Дубровника, которой является гора Срдж. […]

F. Как получилось, что Старый город подвергся бомбардировке?

[…]

3. Силы ЮНА стреляли только по хорватским военным позициям?

182. Однако далее защита заявляет […], что любой ущерб, нанесенный Старому городу 6 декабря 1991 г., является прискорбным, но неизбежным следствием артиллерийского обстрела со стороны ЮНА хорватских военных позиций, находившихся в Старом городе и в непосредственной близости от него. Защита заявляет, что нападение ЮНА на Старый город было лишь ответом на огонь хорватов, ведущийся с их позиций. […]

183. В качестве общего замечания, которому Камера придает большое значение, Камера отмечает, что к 6 декабря 1991 г. уже появились довольно убедительные доказательства, опровергающие предположение,

что у хорватских защитников были оборонительные рубежи в Старом городе. Это было бы явным нарушением статуса Старого города как Всемирного наследия, находящегося под защитой. Камера согласна с тем, что среди жителей Старого города преобладало стремление сохранить статус Старого города как зоны, свободной от военных действий. Такова точка зрения Камеры, хотя доказательства указывают на то, что на ранних этапах конфликта обороняющиеся хорватские войска иногда его нарушали. […]

193. Камера заключает, что доказательства наличия хорватских огневых позиций или тяжелого вооружения в Старом городе 6 декабря 1991 г. лишены последовательности, неправдоподобны и ненадежны. Она также отмечает, что свидетели, которые утверждали, что видели орудия, расположенные на этих позициях, в соответствующее время являлись командирами или штабными офицерами ЮНА, или офицерами, отвечавшими в тот день за огонь артиллерии ЮНА. […] Взвесив все факторы, включая откровенно противоречивые доказательства, Камера полностью убедилась и постановляет, что 6 декабря 1991 г. в Старом городе или на его стенах не было хорватских огневых позиций или тяжелого вооружения.

194. Встает еще вопрос о том, верили ли те, кто отвечал за бомбардировку Старого города со стороны ЮНА, что в Старом городе находятся хорватские огневые позиции или тяжелое вооружение, пусть даже на самом деле их там не было. В этом отношении основной вывод Камеры заключается в том, что доказательства существования таких огневых позиций или тяжелого вооружения в каждом случае были ложными, а не просто являлись ошибкой. Однако, даже если бы мы предположили для наших настоящих целей, что существовала уверенность в том, что одна, несколько или все огневые позиции или тяжелые вооружения, о которых говорится в рассмотренных нами свидетельствах, существовали в Старом городе или на его стенах, доказательства говорят о том, что их не рассматривали как значительную угрозу для сил ЮНА в тот день. […]

195. Камера также отмечает, что доказательства существования предполагаемых хорватских огневых позиций — даже если предположить, что они там были или что силы ЮНА были уверены, что они там были, и если принять наиболее благоприятный для защиты вариант, — не предоставляют никакого возможного объяснения или оправдания характера, масштаба и продолжительности бомбардировки Старого города в тот день и многообразия обстрелянных позиций. По мнению Камеры, доказательства […] мешают сделать вывод, что артиллерия ЮНА всего лишь обстреливала хорватские военные цели в Старом городе. Масштабы доказательств, представленных в качестве причины для нападения, и ответного артиллерийского огня ЮНА просто несопоставимы. […]

203. [Хорватские] огневые позиции, описанные в предыдущих абзацах, находились на различном расстоянии от Старого города. Все они были

за пределами Старого города. Некоторые из них находились так далеко от Старого города, что любая попытка сил ЮНА нейтрализовать их, даже с использованием самого неточного оружия, не могла задеть Старый город. Что касается позиций, расположенных ближе к Старому городу, Камера заслушала показания экспертов относительно тех позиций вблизи Старого города, обстрел которых со стороны ЮНА создавал бы опасность случайного обстрела Старого города. […]

211. По мнению Камеры, показания экспертов [относительно, например, погодных условия и оружия], говорят, самое большее, о том, что если бы хорватские военные позиции за пределами Старого города, но в тесной близости с ним действительно подверглись обстрелу минометами ЮНА 6 декабря 1991 г., есть вероятность, что некоторые выпущенные снаряды могли упасть на территории Старого города. По уже приведенным причинам лишь немногие из возможных хорватских военных целей, которые рассматривали эксперты, стали целью минометного огня ЮНА, и ни одна из них не являлась целью интенсивного или продолжительного обстрела. Ввиду […] имеющихся в отчетах экспертов недостатков, а также расхождений между ними, Камера не может полагаться исключительно на один или другой из них, чтобы определить, обстрел каких целей вблизи Старого города мог создать опасность случайного обстрела Старого города. […]

214. Учитывая все вышеизложенное, Камера постановляет, что бомбардировка Старого города 6 декабря 1991 г. не являлась ответом ЮНА на действия хорватских огневых или иных военных позиций, реальных или предполагаемых, в Старом городе, а также не была следствием ошибок при стрельбе хорватской артиллерии или намеренного выбора Старого города в качестве цели хорватскими силами. Силы ЮНА частично действительно обстреливали хорватские огневые или иные военные позиции, реальные или предполагаемые, в Дубровнике, но ни одна из них не находилась в Старом городе. Эти хорватские позиции были слишком далеки от Старого города, чтобы создать опасность непреднамеренного случайного падения на него снарядов ЮНА, нацеленных на эти хорватские позиции. Камера делает вывод, что причиной обширного и широкомасштабного ущерба Старому городу была умышленная бомбардировка Старого города 6 декабря 1991 г. […].

V. ЮРИСДИКЦИЯ ПО СТАТЬЕ 3 УСТАВА

A. Существование вооруженного конфликта и связь между действиями подсудимого и вооруженным конфликтом

215. Все преступления, содержащиеся в обвинительном акте, вменяются на основании статьи 3 Устава Трибунала. Для применения статья 3 должны быть выполнены два предварительных условия. Во-первых, в тот момент, когда предположительно были совершены правонарушения, должен был существовать вооруженный конфликт. Во-вторых,

между вооруженным конфликтом и предполагаемым правонарушением должна была существовать тесная связь, что означает, что действия подсудимого должны были быть «тесно связаны» с военными действиями. Апелляционная камера признала, что вооруженный конфликт «не должен был быть причиной совершения преступления, но существование вооруженного конфликта должно было, как минимум, оказать существенное влияние на способность преступника его совершить, на его решение его совершить, на способ совершения преступления или на цель, с которой оно было совершено» [примечание 745: *Kunarac* Appeals Judgement para. 58].

216. Что касается вопроса о характере конфликта, в судебной практике Трибунала установлено, что статья 3 Устава применяется вне зависимости от характера конфликта [примечание 746: Решение о юрисдикции по делу Тадича, ч. 94]. В настоящем деле, хотя обвинение утверждает в обвинительном акте, что в Хорватии на момент совершения преступлений существовали *международный* вооруженный конфликт и частичная оккупация, обе стороны согласны с тем, что характер конфликта не является элементом ни одного из преступлений, в которых обвиняется подсудимый. Поэтому Камера воздержится выносить решение по этому вопросу [...].

217. Как становится очевидно из уже сказанного в данном решении, доказательства говорят о том, что в течение всего периода, к которому относится обвинительный акт, между ЮНА и хорватскими вооруженными силами существовал вооруженный конфликт. И те, и другие представляли собой силы, подчинявшиеся правительству — разных государств или в рамках одного государства, это определять необязательно. Все правонарушения, заявленные в обвинительном акте, связаны с бомбардировкой Старого города Дубровника, которая составляла значительную часть этого вооруженного конфликта. Отсюда следует, что деяния, которые вменяются в вину подсудимому, были совершены во время вооруженного конфликта и были тесно связаны с этим конфликтом.

B. Четыре условия дела Тадича

218. Апелляционная камера в деле Тадича отметила, что статья 3 действует по остаточному принципу, что это положение предназначено для того, чтобы убедиться, что ни одно серьезное нарушение международного гуманитарного права не будет исключено из юрисдикции Трибунала. По мнению Апелляционной камеры, это положение наделяет Трибунал юрисдикцией в отношении всех серьезных преступлений против международного гуманитарного права, не подпадающих под действие статей 2, 4 и 5 Устава, если выполнены следующие условия: (i) правонарушение должно являться нарушением нормы международного гуманитарного права; (ii) эта норма должна по своему характеру принадлежать к обычному праву, или, если она принадлежит к договорному праву, должны быть соблюдены необходимые условия; (iii) на-

рушение должно быть «серьезным», то есть оно должно являться нарушением нормы, защищающей важные ценности, и это нарушение должно быть связано с тяжкими последствиями для жертвы; и (iv) нарушение этой нормы должно влечь за собой, по обычному или договорному праву, личную уголовную ответственность лица, нарушающего норму. Камера считает, что эти условия должны быть выполнены вне зависимости от того, указано преступление в прямой форме в статье 3 Устава или нет. Соответственно, Камера рассмотрит вопрос о том, удовлетворяют ли преступления, вменяемые в вину подсудимому, четырем условиям дела Тадича.

1. Убийство и жестокое обращение

219. В настоящем деле обвинения в жестоком обращении и убийстве предъявлены на основании статьи 3(1)(a), общей, Женевских конвенций. С самого начала Камера отмечает, что судебная практика Трибунала в отношении общей статьи 3 уже установлена. [...] Во-первых, твердо установлено, что статья 3 Устава распространяется на нарушения общей статьи 3 [примечание 752: Решение о юрисдикции по делу Тадича, ч. 89]. Преступления убийства и жестокого обращения несомненно нарушают норму, защищающую важные ценности, и связаны с тяжкими последствиями для жертв. Кроме того, также неоспоримо, что общая статья 3 является частью обычного международного права, применяемого как к внутренним, так и к международным вооруженным конфликтам, и что она налагает личную уголовную ответственность. Таким образом, Камера признает, что четыре условия дела Тадича выполнены для этих преступлений.

2. Нападения на гражданских лиц и гражданские объекты

(a) Нападения на гражданских лиц

220. Камера отмечает, что статья 51 Дополнительного протокола I и статья 13 Дополнительного протокола II, на которых основан пункт обвинения 3, четко устанавливают норму международного гуманитарного права. Следовательно, первое условие дела Тадича выполнено [примечание 755: Судебное решение по делу Галича, ч. 16]. Что касается второго условия, то Камера напоминает о решении, вынесенном в данном деле и поддержанном Апелляционной камерой, согласно которому запрещение нападений на гражданских лиц, установленное в Дополнительных протоколах, приобрело статус нормы обычного международного права, и соответствующие положения Дополнительных протоколов являются подтверждением и новой формулировкой действующих норм обычного права. [...] Запрещение нападений на гражданских лиц включено в оба Дополнительных протокола, причем Протокол I относится к международным вооруженным конфликтам, а Протокол II к немеждународным вооруженным конфликтам. Следовательно, характер конфликта не имеет значения для применения статьи 3 Устава. Таким образом, Камера признает, что второе условие дела Тадича выполнено.

221. Что касается третьего условия дела Тадича, то запрещение нападений на гражданских лиц является одной из первоначальных норм, регулирующих ведение войны, и, бесспорно, защищает «важные ценности» [примечание 757: Galic Trial Judgement, paras. 27 and 45]. Камера считает, что любое нарушение этого положения является посягательством на основополагающий принцип проведения различия между комбатантами и некомбатантами. Этот принцип разрабатывался в ходе исторического развития вооруженных конфликтов, с тем чтобы уберечь гражданских лиц от опасностей, связанных с военными действиями. Камера отмечает, что нападения на гражданских лиц ставят под угрозу жизнь и здоровье людей, не принимающих непосредственного участия в боевых действиях. [...] Соответственно, третье условие для применения статьи 3 Устава выполнено.

222. Что касается четвертого условия дела Тадича, Камера повторяет заявление Апелляционной камеры о том, что «нарушение (нормы, запрещающей нападения на гражданских лиц) влечет за собой личную уголовную ответственность» [примечание 760: Strugar Appeals Chamber Decision on Jurisdiction, para. 10]. Кроме того, Камера отмечает, что в рассматриваемое время действовало «Руководство по применению международного права войны к вооруженным силам СФРЮ», которое предусматривало уголовную ответственность за «военные преступления или другие серьезные нарушения права войны» и содержало перечень правовых документов, обязательных для вооруженных сил СФРЮ, в который входили Дополнительные протоколы I и II.

(b) Нападения на гражданские объекты

223. Преступление нападения на гражданские объекты является нарушением нормы международного гуманитарного права. Как уже постановила Камера в настоящем деле, — каковое постановление было поддержано Апелляционной камерой, — статья 52, упоминаемая в связи с обвинением в нападении на гражданские объекты, является подтверждением и новой формулировкой нормы, которая ранее приобрела статус нормы обычного международного права [примечание 762: Strugar Appeals Chamber Decision on Jurisdiction, para. 9].

224. Камера отмечает, что запрещение нападений на гражданские объекты установлено только в статье 52 Дополнительного протокола I, упоминаемой в связи с пунктом обвинения 5. В Дополнительном протоколе II не содержатся положения о нападении на гражданские объекты. Тем не менее, как постановила Апелляционная камера, норма, запрещающая нападения на гражданские объекты, в ходе своего развития стала применима и к конфликтам внутреннего характера [примечание 763: Tadic Jurisdiction Decision, para. 127]. [...] Поэтому Камера заключает, что, несмотря на отсутствие в Дополнительном протоколе II положения, аналогичного статье 52 Дополнительного протокола I, общая норма, запрещающая нападения на гражданские объекты, применяется и к

внутренним конфликтам. Соответственно, первое и второе требования к юрисдикции выполнены.

225. Что касается третьего условия дела Тадича, Камера отмечает, что запрещение нападений на гражданские объекты направлено на защиту этих объектов от опасности их повреждения во время нападения. Она также повторяет, что запрещение нападений на гражданские объекты является необходимым дополнением к защите гражданского населения. Камера замечает, что в [...] резолюции Генеральной Ассамблеи 1970 г. [о защите гражданского населения в вооруженных конфликтах всех видов] запрещение превращать «жилые здания и другие сооружения, используемые лишь гражданским населением», в объект военных операций было включено в «основные принципы защиты гражданского населения в период вооруженных конфликтов». Эти принципы были подтверждены в силу необходимости «принятия мер для обеспечения лучшей защиты прав человека в вооруженных конфликтах». Генеральная Ассамблея также подчеркнула, что «гражданское население особенно нуждается в более широкой защите во время вооруженных конфликтов». Разработчики Дополнительного протокола I сочли принцип проведения различия, который обязывает стороны в конфликте проводить различие между гражданскими объектами и военными объектами, «основным». [...] Тем не менее Камера помнит, что в требовании серьезности содержится также элемент тяжести последствий для жертвы. Камера полагает, что, в отличие от преступления нападения на гражданских лиц, рассматриваемое правонарушение не обязательно может достигать порога «тяжких последствий», если не был нанесен ущерб. Поэтому оценка того, были ли эти последствия достаточно тяжкими, чтобы преступление подпадало под действие юрисдикции Трибунала по статье 3 Устава, должна основываться на обстоятельствах дела. Камера отмечает, что в настоящем деле утверждается, что нападения на гражданские объекты, которые вменяются в вину подсудимому, действительно нанесли ущерб этим объектам. Поэтому она продолжит рассмотрение дела, исходя из того, что вменяемые в обвинительном акте нападения действительно повлекли за собой тяжкие последствия для их жертв, и третье условие дела Тадича выполнено. Камере потребовалось бы вернуться к анализу применимости статьи 3 Устава только в том случае, если бы доказательства, касающиеся предполагаемого ущерба, не продемонстрировали обоснованность утверждений обвинения в такой степени, что это позволило бы усомниться, что последствия нападения для жертв были тяжкими. Как будет показано дальше в данном решении, это не так.

226. Как упоминалось выше, четвертое условие дела Тадича касается личной уголовной ответственности. Апелляционная камера признала, что согласно обычному международному праву нарушение нормы, запрещающей нападения на гражданские объекты, влечет за собой личную уголовную ответственность [примечание 772: Strugar Appeals Chamber Decision on Jurisdiction, para. 10]. Кроме того, Камера напоминает о сделанных ею ранее выводах относительно руководства СФРЮ, устанавливающего уголовную ответственность за нарушения Дополнительного протокола I.

3. Разрушение и разорение имущества, включая культурные ценности

227. Что касается первого и второго условий дела Тадича, Камера отмечает, что статья 3(b) основана на статье 23 Гаагской конвенции (IV) 1907 г. и прилагающегося к ней Положения. Гаагская конвенция (IV) 1907 г. и Гаагское положение принадлежат к нормам международного гуманитарного права и стали частью обычного международного права.

228. Признавая, что Гаагская конвенция была создана для применения только к международным вооруженным конфликтам, Камера рассмотрит вопрос о том, относится ли запрещение, содержащееся в статье 3(b) Устава, и к немеждународным вооруженным конфликтам. Данная норма тесно связана с запрещением нападений на гражданские объекты, пусть даже некоторые элементы двух этих норм отличаются друг от друга. Обе нормы служат цели защиты имущества от ущерба, причиняемого военными операциями. Кроме того, утверждается, что преступление разорения, вменяемое в вину подсудимому, произошло в контексте нападения на гражданские объекты. Следовательно, и учитывая свой вывод о том, что норма, запрещающая нападения на гражданские объекты, применяется к немеждународным вооруженным конфликтам, Камера не находит причин, чтобы не постановить, что запрещение, содержащееся в статье 3(b) Устава, применяется и к немеждународным вооруженным конфликтам.

229. Обращаясь теперь к преступлению, вменяемому по статье 3(d), Камера отмечает, что это положение основано на статье 27 Гаагского положения. Кроме того, защита культурных ценностей разрабатывалась еще и в более ранних документах. Соответствующие положения Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. [примечание 780: «Камера считает, что учреждения и объекты, подпадающие под действие статьи 3(d) Устава, включаются в определение «культурных ценностей», данное в статье 1 этой Конвенции] подтверждают более ранние нормы. Апелляционная камера в деле Тадича прямо упоминала статью 19 Гаагской конвенции 1954 г. как договорную норму, которая стала частью обычного международного права, имеющего обязательную силу для сторон в немеждународных вооруженных конфликтах. Говоря более общими словами, она признала, что нормы обычного права, касающиеся защиты культурных ценностей, в результате своего развития начали регулировать внутренние войны. Камера к тому же отмечает, что и в статье 53 Дополнительного протокола I, касающегося международных вооруженных конфликтов, и в статье 16 Дополнительного протокола II, регулирующего немеждународные вооруженные конфликты, запрещается «совершать какие-либо враждебные акты, направленные против [культурных ценностей]» [примечание 785: […] ICRC Commentary on Additional Protocol I, para. 2046 […].

230. Ввиду вышесказанного Камера убеждена, что статья 3(d) Устава является нормой международного гуманитарного права, которая не только

отражает обычное международное право, но и применима и к международным, и к немеждународным вооруженным конфликтам. Соответственно, первое и второе условия дела Тадича выполнены применительно к статьям 3(b) и 3(d).

231. Что касается третьего условия дела Тадича, Камера вспоминает свой вывод о том, что преступление нападения на гражданские объекты удовлетворяет этому условию, когда приводит к ущербу достаточно серьезному, чтобы он имел «тяжкие последствия» для жертв. Камера полагает, что, подобно нападениям на гражданские объекты, преступление разорения будет подпадать под юрисдикцию Трибунала по статье 3 Устава, если ущерб имуществу будет таким, что «тяжело» скажется на жертвах преступления. Отмечая, что одно из требований к преступлению состоит в том, что ущерб должен быть крупномасштабным, Камера не сомневается: рассматриваемое преступление является серьезным.

232. Что касается серьезности преступления повреждения культурных ценностей (статья 3(d)), Камера отмечает, что такие ценности по определению «имеют большое значение для культурного наследия каждого народа» [Гаагская конвенция 1954 г., статья 1(a)]. Поэтому она полагает, что, пусть даже жертвой рассматриваемого преступления считается в широком смысле «народ», а не какое-то конкретное лицо, можно сказать, что преступление влечет за собой тяжкие последствия для жертвы. В деле Йокича, например, Судебная камера [...] признала, что, «поскольку нападение на гражданские здания является серьезным нарушением международного гуманитарного права, еще более серьезным преступлением является нападение на место, находящееся под особой защитой, такое как Старый город [Дубровника]». Учитывая сказанное выше, Камера постановляет, что преступления по статьям 3(b) и 3(d) Устава являются серьезными нарушениями международного гуманитарного права. Следовательно, третье условие дела Тадича выполнено.

233. Что касается четвертого условия дела Тадича, Камера отмечает, что уже статья 6 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала предусматривала личную уголовную ответственность за военные преступления, включая разорение, не оправданное военной необходимостью, которое указано в статье 3(b) Устава. В отношении статьи 3(d) Устава Камера вспоминает, что статья 28 Гаагской конвенции 1954 г. предусматривает, что «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются принимать, в рамках своего уголовного законодательства, все меры, необходимые для того, чтобы были выявлены и подвергнуты уголовным или дисциплинарным санкциям лица, независимо от их гражданства, нарушившие или приказавшие нарушить настоящую Конвенцию». [...] Соответственно, Камера постановляет, что статьи 3(b) и 3(d) Устава налагают личную уголовную ответственность. Таким образом, четвертое условие дела Тадича выполнено.

VI. ОБВИНЕНИЯ

A. Преступления против лиц (пункты обвинения 1 и 2)

1. Убийство (пункт обвинения 1)

234. В обвинительном акте на подсудимого возлагается уголовная ответственность за убийство как нарушение законов или обычаев войны по статье 3 Устава. По заявлению жертвами этого преступления являются Тончи Скочко и Паво Урбан. […]

240. Приведенный выше анализ позволяет представить, что в судебной практике Трибунала признается, что в случаях, когда гражданское население становится объектом нападения, такого как артиллерийский обстрел, которое приводит к смерти гражданских лиц, такую смерть вполне можно квалифицировать как убийство, если преступники знали о возможности того, что нападение приведет к смерти людей. Так это или нет, учитывая, что признания косвенного умысла достаточно, чтобы установить необходимую mens rea для убийства и умышленного убийства, в принципе, нет оснований считать, что доказательства преднамеренного артиллерийского обстрела города, занятого гражданским населением, не могли не продемонстрировать, что его исполнители знали: возможность того, что такое нападение приведет к смерти людей, существует. Далее Камера будет исходить из этой предпосылки. […]

248. […] Как выяснила Камера, Тончи Скочко умер от потери крови, вызванной шрапнельным ранением, причиной которого стал взрыв снаряда в ходе артиллерийского обстрела Старого города со стороны ЮНА 6 декабря 1991 г.

249. В отношении необходимой для убийства mens rea Камера повторяет свой вывод о том, что нападение ЮНА на Старый город было преднамеренным и что преступники знали, что в нем живут люди. Камера признает: исполнители нападения действовали, зная, что вероятным следствием нападения станет смерть одного или более гражданских лиц в Старом городе.

250. На основании вышесказанного, и временно не рассматривая вопрос уголовной ответственности подсудимого, Камера признает, что в отношении Тончи Скочко установлено наличие элементов преступления убийства.

B. Нападения на гражданских лиц и гражданские объекты (пункты обвинения 3 и 5)

1. Правовые нормы

[…]

280. Преступление нападения на гражданских лиц и гражданские объекты было определено в более ранней судебной практике как нападение,

которое вызвало гибель гражданских лиц и (или) причинило им серьезные телесные повреждения или нанесло ущерб гражданским объектам и которое осуществлялось «умышленно, причем нападающие знали или не могли не знать, что гражданские лица или гражданское имущество подвергаются нападению без военной необходимости». Апелляционная камера недавно разъяснила некоторые моменты судебной практики, касающиеся различных элементов этого преступления. Во-первых, Апелляционная камера отвергла возможность освобождения от ответственности на основании военной необходимости и подчеркнула, что в обычном международном праве существует абсолютное запрещение выбора гражданских лиц в качестве цели [примечание 895: Решение Апелляционной камеры по делу Блашкича, ч. 109. [...]. В этом отношении Камера хотела бы отметить, что с точки зрения установленных обстоятельств в настоящем деле для нападения на Старый город 6 декабря 1991 г. не было никакой возможной военной необходимости. Апелляционная камера также подтвердила, что уголовная ответственность за незаконные нападения требует, чтобы был доказан их результат, то есть гибель или ранение гражданских лиц или ущерб гражданским объектам. Что касается необходимого масштаба ущерба, Апелляционная камера, не рассматривая этот вопрос подробно, видимо, поддержала предшествующую судебную практику в том, что нанесенный гражданским объектам ущерб должен быть значительным. Однако в настоящем деле ввиду значительности ущерба, который, как было установлено, был нанесен, Камера не видит необходимости далее рассматривать этот вопрос и будет исходить в дальнейшем из того, что, если необходим значительный ущерб, в настоящем деле наличие такового было установлено.

281. [...] Вопрос о том, было ли нападение, вменяемое в вину подсудимому, направлено против военных объектов и лишь случайно нанесло этот ущерб, в настоящем деле не встает. Поэтому Камера не считает необходимым определять, можно ли считать нападения, случайно нанесшие чрезмерный ущерб, нападениями, направленными против гражданских лиц или гражданских объектов.

282. Согласно статье 49(1) Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, «нападения» означают акты насилия, совершенные в отношении противника, независимо от того, происходили ли они при наступлении или при обороне. Как сказано в Комментарии МККК, нападение понимается как «боевое действие» и относится к применению оружия для выполнения военной операции в начале или в ходе вооруженного конфликта. Что касается понятия гражданских лиц, то Камера отмечает следующее: лицами из числа гражданского населения являются люди, которые не принимают непосредственного участия в военных действиях, в том числе лица, принадлежащие к личному составу вооруженных сил, которые сложили оружие, а также вышли из строя из-за болезни, ранения, содержания под стражей или по любой другой причине. Присутствие отдельных негражданских лиц среди подвергающегося нападению населения не меняет характера этого населения. Оно должно иметь «преимущественно гражданский характер». Далее, статья 50(1) Допол-

нительного протокола I предусматривает, что в случае сомнения относительно того, является ли какое-либо лицо гражданским лицом, это лицо считается гражданским лицом. Камера повторяет, что «гражданское имущество означает любое имущество, которое не может на законных основаниях считаться военным объектом».

283. Поэтому Камера заключает, что преступление нападения на гражданских лиц или гражданские объекты, в качестве преступления, подпадающего под действие статьи 3 Устава, является, если говорить о его объективной стороне (actus reus), нападением, направленным против гражданского населения или отдельных гражданских лиц, приведшим к гибели и (или) серьезным телесным повреждениям гражданских лиц или причинившим ущерб гражданским объектам. Что касается его субъективной стороны (mens rea), такое нападение должно было осуществляться с намерением сделать гражданское население, или отдельных гражданских лиц, или гражданские объекты целью нападения. [...] Вопрос о том, достаточен ли также для этого более низкий стандарт, чем прямой умысел, в настоящем деле не встает.

2. Выводы

284. Камера уже установила, что 6 декабря 1991 г. силы ЮНА осуществили нападение на Старый город Дубровника. Камера также установила, как было запротоколировано ранее, что в Старом городе не имелось военных объектов и что нападение не было начато или продолжено на основании уверенности в том, что они там имелись. Возможно, в Старом городе 6 декабря 1991 г. находились отдельные лица, связанные с обороняющимися хорватскими силами, однако никто из этих лиц не стрелял по силам ЮНА и не предпринимал никаких явных военных действий. Их присутствие не могло изменить характер населения. Оно надлежащим образом определялось как гражданское население, и расположенные в городе объекты являлись гражданскими объектами. Что касается заявления защиты относительно предполагаемых военных действий Кризисного штаба, главное управление которого находилось в Старом городе, Камера отмечает, что не были представлены убедительные доказательства того, что Кризисный штаб осуществлял военные операции из Старого города. Напротив, Кризисный штаб не занимался вопросами обороны. [...] Его сотрудники не участвовали в боях и не носили форму. Свидетель показал, что штаб-квартира Территориальной обороны находилась на Лападе [полуострове к северо-западу от Дубровника]. Ничто в доказательствах не намекает на то, что здание Кризисного штаба вносило «эффективный вклад в военные действия» или что его разрушение дало бы «явное военное преимущество». Соответственно, Камера делает вывод на основании материалов данного дела, что присутствие Кризисного штаба в здании, находившемся в Старом городе, не делало это здание законным военным объектом. Камера также хотела бы отметить, что не было доказано, что обсуждаемое здание пострадало во время бомбардировки, следовательно это заявление защиты не подкреплено фактами.

285. Доказательства недвусмысленно свидетельствуют о том, что 6 декабря 1991 г. Старый город, как и сейчас, являлся жилым городом. Хотя он включен в список Всемирного наследия и находится под защитой, в нем постоянно проживало значительное число людей — 7–8 тысяч, многие из которых еще и работали в Старом городе, так же, как очень многие другие, приезжавшие на работу в Старый город из других районов Дубровника. Старый город также был центром торговой деятельности, в нем работали местные органы власти, в его стенах проживали религиозные общины. Из-за осуществлявшейся ЮНА блокады (и по ее условиям) город временно покинули некоторые женщины и дети, но многие остались. Кроме того, в Старом городе нашли убежище семьи и отдельные лица, которых наступление ЮНА на Дубровник выгнало из их домов. Некоторые люди из других районов Дубровника также смогли временно поселиться в Старом городе в ходе блокады, полагая, что его принадлежность к Всемирному наследию защитит его от вооруженного нападения. Существование Старого города как города жилого являлось известным состоянием дел, имевшим место на протяжении многих веков. […]

286. Помимо этого давно установившегося и всем известного состояния дел, из имеющихся доказательств видно, что силы ЮНА с различных позиций вели непосредственное наблюдение за Дубровником в целом и за Старым городом с тех пор, как ЮНА приблизилась к Дубровнику в ноябре. Присутствие и передвижения большого числа гражданских лиц, как в Старом городе, так и в Дубровнике в целом, неизбежно были очевидны при столь пристальном военном наблюдении. Конечно, руководители ЮНА, включая подсудимого и адмирала Йокича, непосредственно участвовали в переговорах, среди прочего, с представителями гражданского населения. Кроме того, явная цель блокады Дубровника силами ЮНА состояла в том, чтобы добиться капитуляции обороняющихся хорватских сил в связи с крайними лишениями, которые вынуждено было терпеть из-за блокады гражданское население. По мнению Камеры, особенно очевидно, что о присутствии большого числа гражданских лиц в Старом городе, а также в Дубровнике в целом было известно атакующим силам ЮНА и, в частности, подсудимому и его подчиненным, которые отдавали силам различные приказы, планировали их действия и направляли их во время нападения.

287. Стоит уделить особое внимание одному или двум аспектам доказательств, связанных с вопросом проживания гражданского населения в Старом городе и в Дубровнике в целом. 6 декабря 1991 г. атакующие солдаты ЮНА могли слышать, что около 7 часов утра в Дубровнике прозвучал сигнал воздушной тревоги. В своем докладе о том дне подполковник Йованович, командовавший 3-м батальоном 5-й мотобригады, указал, что он предположил, что после сигнала воздушной тревоги жители города укрылись в убежищах. Поэтому, как он заявил в своих показаниях, он приказал открыть огонь на основании того, что любое лицо, которое все еще передвигалось по жилым районам Дубровника, участвовало в боевых действиях. Такое умозаключение, конечно, учитывает присутствие гражданских лиц, но при этом делается попытка

оправдать обстрел передвигающихся по округе людей и транспортных средств на предложенных основаниях. Точка зрения, которой, как он заявляет, подполковник Йованович придерживался в тот день, не выдерживает пристального рассмотрения. Здравый смысл и показания множества свидетелей по данному делу подтверждают, что население Дубровника в значительной степени было гражданским и что многие гражданские лица имели веские причины для передвижения по Дубровнику в течение тех 10 с половиной часов, во время которых длилось нападение. Очевидный пример — это те, кто пытался добраться к раненым или отвезти их в больницу. Другие искали более надежные убежища, поскольку здания были повреждены или разрушены. Третьи пытались добраться до дома или до работы. Есть еще множество примеров. […] О присутствии гражданских лиц в Старом городе было также напрямую сообщено ЮНА на уровне командования в протестах, которые они получили в тот день от Кризисного штаба. […]

288. Камера установила, что 6 декабря 1991 г. Старый город подвергся со стороны ЮНА интенсивному обстрелу из артиллерии и другого оружия и что обстрел ЮНА не был направлен против военных огневых позиций или иных объектов, реальных или предполагаемых, в Старом городе. Следовательно, по мнению Камеры, в намерения преступников входило подвергнуть обстрелу гражданских лиц и гражданские объекты в Старом городе. Камера, кроме того, установила, что 6 декабря 1991 г. силы ЮНА обстреливали относительно небольшое число военных объектов (реальных или предполагаемых) в городе Дубровник в целом, за пределами Старого города. Эти объекты в большинстве случаев находились на большом расстоянии друг от друга и далеко от Старого города. Обстрел, направленный на хорватские военные позиции в Дубровнике в целом, включая те, которые находились ближе всего к Старому городу, по приведенным в данном решении причинам не нанес бы ущерба Старому городу. Это относится ко всему оружию ЮНА, которое применялось 6 декабря 1991 г., включая минометы. Однако, кроме того, Камера установила, что интенсивному обстрелу также подверглись невоенные объекты за пределами Старого города, в Дубровнике в целом. […]

C. Преступления против имущества, в том числе культурных ценностей (пункты обвинения 4 и 6)

1. Правовые нормы о разорении, не оправданном военной необходимостью (пункт обвинения 4)

[…]

292. Хотя преступление «разорения, не оправданного военной необходимостью» почти не рассматривалось в судебной практике Трибунала, элементы преступления «бессмысленного разрушения, не оправданного военной необходимостью», были определены Судебной камерой в деле Кордича (и недавно подтверждены Апелляционной камерой в решении по тому же делу) следующим образом:

(i) разрушение имущества происходит в крупных масштабах;

(ii) разрушение не оправдано военной необходимостью;

(iii) преступник действовал с намерением разрушить соответствующее имущество или по неосторожности, пренебрегая возможностью его разрушения.

293. По крайней мере, в контексте данного судебного процесса это определение, очевидно, в равной степени применимо к разорению. Камера примет это определение с соответствующими изменениями, учитывающими термин «разорение», для преступления «разорения, не оправданного военной необходимостью». И обвинение, и защита заявляют, что это следует сделать.

294. Обращаясь к первому элементу, то есть к тому, что разорение произошло «в крупных масштабах», Камера считает, что, хотя этот элемент требует показать, что было повреждено или разрушено значительное число объектов, он не требует полного разрушения города, поселка или деревни. […]

295. Второе требование заключается в том, чтобы действие «не было оправдано военной необходимостью». Камера считает, что военную необходимость для настоящих целей вполне можно определить путем ссылки на широко признанное определение военных объектов в статье 52 Дополнительного протокола I как объектов, «которые в силу своего характера, расположения, назначения или использования вносят эффективный вклад в военные действия и полное или частичное разрушение, захват или нейтрализация которых при существующих в данный момент обстоятельствах дает явное военное преимущество». Можно ли получить военное преимущество — это следует решать, как постановила Судебная камера в деле Галича, с точки зрения «лица, обдумывающего нападение, с учетом доступной последнему информации, что этот объект используется для внесения эффективного вклада в военные действия» [примечание 940: Galic Trial Judgement, para. 51]. […] Вспоминая о сделанном ею ранее выводе, что в Старом городе 6 декабря 1991 г. не имелось военных объектов, Камера считает, что, с учетом обстоятельств данного дела, вопрос соразмерности при определении военной необходимости не встает.

296. Согласно последовательному прецедентному праву Трибунала, требование к mens rea для преступления по статье 3(b) удовлетворено в том случае, если преступник действовал с прямым или косвенным умыслом, причем косвенный умысел требует знания о том, что разорение являлось вероятным следствием его действий.

297. Итак, элементы преступления «разорения, не оправданного военной необходимостью», по крайней мере в настоящем деле, можно определить следующим образом: a) разрушение или повреждение имущества в крупных размерах; b) разрушение или повреждение имущества

не было оправдано военной необходимостью; и c) преступник действовал с умыслом разрушить или повредить имущество или зная, что такое разрушение или повреждение является вероятным следствием его действий.

2. Правовые нормы, касающиеся разрушения или умышленного повреждения культурных ценностей (пункт обвинения 6)

298. Пункт 6 обвинительного акта вменяет подсудимому в вину разрушение или умышленное повреждение культовых, благотворительных, учебных, художественных и научных учреждений, исторических памятников и художественных и научных произведений, наказуемое по статье 3(d) Устава. [...]

300. До настоящего времени это положение подвергалось толкованию в нескольких делах, которые рассматривал Трибунал. В решении по делу Блашкича Судебная камера приняла следующее определение:

> «Действия по разрушению или повреждению должны были быть совершены преднамеренно в отношении учреждений, которые могут быть четко обозначены как культовые или учебные и которые не использовались для военных целей на момент совершения действий. Кроме того, эти учреждения не должны были находиться в непосредственной близости от военных объектов» [примечание 943: Решение Судебной камеры по делу Блашкича, ч. 185].

301. В решении по делу Налетилича Судебная камера, отвергая решение в деле Блашкича о том, что, для того чтобы пользоваться защитой, учреждения должны находиться в непосредственной близости от военных объектов, постановила, что наличие элементов данного преступления в отношении разрушения культовых учреждений будет установлено, если «(i) выполнены общие требования статьи 3 Устава; (ii) разрушение касается культового учреждения; (iii) имущество не использовалось в военных целях; (iv) преступник действовал с намерением разрушить имущество» [примечание 945: Naletilic Trial Judgement, para. 605].

302. Кроме того [...] когда обсуждаемые деяния направлены против культурного наследия, положения статьи 3(d) представляют собой lex specialis.

303. Чтобы определить элементы преступления по статье 3(d), возможно, полезно будет рассмотреть ее источники в международном обычном и договорном праве. Действия, направленные против культурных ценностей, запрещаются статьей 27 Гаагского положения 1907 г., Гаагской конвенцией 1954 г., статьей 53 Дополнительного протокола I и статьей 16 Дополнительного протокола II.

304. В статье 27 Гаагского положения 1907 г. говорится [см. **Документ № 1**].

305. Статья 4 Гаагской конвенции 1954 г. требует, чтобы государства — участники Конвенции [см. **Документ № 3**, Конвенция о защите культурных ценностей. [А.].

306. Статья 53 Дополнительного протокола I гласит: [...]

«Этот текст практически идентичен по своему содержанию аналогичному положению в Дополнительном протоколе II (статья 16), единственное различие заключается в том, что в последнем отсутствуют упоминание о «других соответствующих международных документах» и запрещение делать культурные ценности объектами репрессалий».

307. Гаагская конвенция 1954 г. защищает ценности, имеющие «большое значение для культурного наследия каждого народа». В Дополнительных протоколах говорится об исторических памятниках, произведениях искусства или местах отправления культа, «которые составляют культурное или духовное наследие народов». [...] В основе [обоих положений] лежит одна и та же мысль. [...] Камера ограничится в своем обсуждении имуществом, пользующимся защитой упомянутых выше документов (далее — «культурные ценности»).

308. Хотя указанные выше положения запрещают враждебные акты, «направленные» против культурных ценностей, статья 3(d) Устава однозначно криминализует лишь те действия, которые приводят к разрушению или повреждению таких ценностей. Следовательно, необходимым элементом преступления, вменяемого в обвинительном акте, является реальное повреждение или разрушение, происшедшее в результате действия, направленного против этих ценностей.

309. Гаагское положение 1907 г. ставит защиту культурных ценностей в зависимость от того, используются ли такие ценности для военных целей. Гаагская конвенция 1954 г. предусматривает обязательство уважать культурные ценности. Это обязательство состоит из двух отдельных частей, а именно из обязательств воздерживаться от использования «этих ценностей, сооружений для их защиты и непосредственно прилегающих к ним участков в целях, которые могут привести к разрушению или повреждению этих ценностей в случае вооруженного конфликта», и воздерживаться «от какого-либо враждебного акта, направленного против этих ценностей» [статья 4(1) Гаагской конвенции]. Конвенция предусматривает, однако, отказ от этих обязательств, но только в случае, «если военная необходимость настоятельно потребует такого решения» [там же, статья 4(2)]. Дополнительные протоколы запрещают использование культурных ценностей для поддержки военных усилий, но не предусматривают явно последствий такого использования. Иными словами, является ли оно оправданием для враждебных актов против этих ценностей?

Кроме того, Дополнительные протоколы запрещают враждебные акты против культурных ценностей, не упоминая открыто о военной необходимости. Однако в обоих соответствующих положениях двух Дополнительных протоколов указано, что они применяются «без ущерба» для положений Гаагской конвенции 1954 г. Это означает, что в этом отношении Дополнительные протоколы не могут повлиять на действие положения об отказе от обязательств Гаагской конвенции 1954 г. в тех случаях, когда военная необходимость настоятельно требует такого отказа. В настоящем деле, с учетом его обстоятельств, не возникает никакой военной необходимости в обстреле Старого города, так что нет необходимости дальше рассматривать этот вопрос. По той же причине нет необходимости в рассмотрении вопроса о том, какое различие должно вносить (если должно) слово «настоятельно» в отношении военной необходимости в статье 4, пункт 2, Гаагской конвенции 1954 г.

310. Тем не менее тот факт, что установившаяся судебная практика Трибунала подтверждает исключение по причине «использования для военных целей» [примечание 956: Решение Судебной камеры по делу Блашкича, ч. 185 [...], которое согласуется с исключениями, признанными в Гаагском положении 1907 г. и в Дополнительных протоколах, убеждает Камеру, что защита, предоставляемая культурным ценностям, утрачивается в тех случаях, когда эти ценности используются для военных целей. Кроме того, учитывая отмеченные выше расхождения в решениях Судебных камер по делу Блашкича и по делу Налетилича (в отношении использования в военных целях предметов и сооружений в непосредственной близости от культурных ценностей), [...] представляется, что предпочтительнее та точка зрения, что способ использования культурных ценностей, а не их местоположение определяет, утрачивают ли и когда именно культурные ценности право на защиту [примечание 957: Поскольку в статье 27 Гаагского положения открыто говорится об «осадах и бомбардировках», культурные ценности утрачивают право на защиту не из-за своего местоположения, но из-за своего использования. Статья 6 Второго протокола к Гаагской конвенции 1954 г. подкрепляет эту точку зрения. В ней говорится, что обязательство защиты культурных ценностей может быть нарушено «только тогда, когда (i) эти культурные ценности *по своему назначению превращены в военный объект*» (курсив добавлен. — *Примечание редакции*.)]. Следовательно, вопреки заявлению защиты, Камера считает, что особая защита, предоставляемая самим культурным ценностям, не может быть утрачена только из-за военных действий или военных сооружений в непосредственной близости от культурных ценностей. Однако в подобных случаях на практике может оказаться, что невозможно установить, были ли акты, которые вызвали разрушение или повреждение культурных ценностей, «направлены против» этих культурных ценностей, а не против военного сооружения или объекта в непосредственной близости от них.

311. Что касается элемента mens rea этого преступления, Камера руководствуется предшествующей практикой Трибунала, из которой вытекает, что преступник должен действовать с прямым умыслом разрушить или повредить обсуждаемое имущество. Есть основания спросить, не дол-

жен ли косвенный умысел также являться приемлемой формой mens rea для этого преступления [...].

312. Ввиду вышесказанного определение, установленное в судебной практике Трибунала, отражает позицию международного обычного права. Для целей настоящего дела деяние удовлетворяет требованиям, предъявляемым к элементам преступления разрушения или умышленного повреждения культурных ценностей в рамках значения статьи 3(d) Устава и в той степени, в какой это положение касается культурных ценностей, если: (i) оно привело к повреждению или разрушению ценностей, которые составляют культурное или духовное наследие народов; (ii) поврежденные или разрушенные ценности не использовались в военных целях в тот момент, когда произошли враждебные акты, направленные против этих объектов; и (iii) деяние было осуществлено с намерением повредить или разрушить соответствующие ценности.

3. Выводы по пунктам обвинения 4 и 6

[...]

318. Камера установила, что из 116 зданий и сооружений, которые она перечислила в Приложении к своему Решению в соответствии с правилом 98bis, 52 были разрушены или повреждены во время обстрела Старого города со стороны ЮНА 6 декабря. [...]

319. Характер и степень повреждений, которые получили эти 52 здания и сооружения в результате нападения 6 декабря 1991 г., сильно различаются [...].

320. Камера также отмечает, что среди этих зданий, поврежденных при нападении, были монастыри, церкви, мечеть, синагога и дворцы. Среди других пострадавших зданий были жилые дома, общественные здания и магазины; их повреждение должно было иметь тяжкие последствия для жильцов или владельцев, поскольку был нанесен значительный ущерб их домам и предприятиям. [...]

326. Конкретно в связи с пунктом обвинения 4 Камера установила, что в результате нападения ЮНА 6 декабря 1991 г. Старому городу был нанесен ущерб в крупных масштабах. В этом отношении Камера рассмотрела следующие факторы: 52 отдельно опознаваемых здания и сооружения были разрушены или повреждены; поврежденные или разрушенные здания и сооружения находились в разных местах Старого города и включали в себя крепостные стены вокруг него; большое число поврежденных домов находились на центральной оси Старого города, на улице Страдун, которая сама пострадала, или в непосредственной близости от нее; и, наконец, в целом степень повреждения варьировалась от полного разрушения, например выгорания, зданий до менее значительных повреждений частей зданий и сооружений.

327. Конкретно в связи с пунктом обвинения 6 Камера отмечает, что Старый город Дубровника целиком был занесен в Список всемирного наследия в 1979 г. по представлению СФРЮ. В Список всемирного наследия включаются, среди прочего, объекты, «которые в силу их архитектуры, единства или связи с пейзажем представляют собой ценность с точки зрения истории, искусства или науки» [примечание 991: Рекомендация об охране в национальном плане культурного и природного наследия, принятая Генеральной конференцией (ЮНЕСКО) на 17-й сессии, Париж, 16 ноября 1972 г., вещественное доказательство P63/11, статья 1]. Камера полагает, что все ценности в Старом городе, то есть каждое сооружение и здание, подпадают под действие статьи 3(d) Устава. Поэтому Камера заключает, что нападение сил ЮНА на Старый город 6 декабря 1991 г. являлось нападением, направленным против культурных ценностей в значении статьи 3(d) Устава в той степени, в которой эта статья относится к культурным ценностям.

328. Что касается пункта обвинения 6, то нет никаких доказательств того, что какие-либо из 52 зданий и сооружений в Старом городе, которые, как установила Камера, были разрушены или повреждены 6 декабря 1991 г., использовались в тот момент для военных целей. [...] Как обсуждалось ранее, военная необходимость может в определенных случаях служить оправданием для повреждения или разрушения имущества. В этом отношении Камера подтверждает, что ею установлено отсутствие военных объектов в непосредственной близости от 52 зданий и сооружений, которые, как установила Камера, были повреждены 6 декабря 1991 г., или в Старом городе и непосредственной близости от него. По мнению Камеры, разрушение или повреждение имущества в Старом городе 6 декабря 1991 г. не было оправдано военной необходимостью.

329. Что касается субъективной стороны (mens rea) обоих преступлений, Камера делает следующие замечания. В связи с пунктом обвинения 4 Камера делает заключение о прямом умысле преступников разрушить или повредить имущество на основании вывода о том, что нападение на Старый город было предумышленным и что непосредственные исполнители знали о гражданском характере Старого города. Таким же образом, в связи с пунктом обвинения 6 заключение о намерении непосредственных исполнителей умышленно разрушить культурные ценности Камера делает на основании доказательств предумышленного нападения на Старый город, уникальный культурный и исторический характер которого был общеизвестен, как и статус Старого города как места, включенного в Список всемирного наследия ЮНЕСКО. В качестве еще одного доказательства, касающегося этого последнего фактора, Камера принимает доказательство того, что защитные эмблемы ЮНЕСКО были видны 6 декабря 1991 г. с позиций ЮНА на Жарковице и в других местах над Старым городом. [...]

VII. ЛИЧНАЯ УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПОДСУДИМОГО

A. Отдание приказов

[…]

2. Выводы

334. В обвинительном акте утверждается, что 6 декабря 1991 г. подсудимый отдал приказ о незаконном артиллерийском и минометном обстреле Старого города Дубровника, который осуществляли силы под его командованием, включая силы под командованием капитана Ковачевича, которые напрямую подчинялись ВМС 9, находившимся под командованием адмирала Йокича.

335. Обвинение заявляет, что «хотя нет прямых доказательств отдания приказа, существуют такие косвенные доказательства, которые позволяют сделать вывод, что подсудимый отдал прямой или подразумевавшийся приказ атаковать гору Срдж перед нападением, осуществлявшимся 6 декабря 1991 г.». Оно также утверждает, что, «отдавая прямой или подразумевавшийся приказ об атаке на гору Срдж 6 декабря 1991 г., подсудимый должен был знать о значительной вероятности того, что Старый город также подвергнется незаконному нападению в ходе атаки на гору Срдж». […]

338. По мнению Камеры, однако, доказательства не устанавливают, что существовал прямой приказ подсудимого осуществить нападение на Старый город или обстреливать его или город Дубровник в целом. Соответствующий приказ относился к горе Срдж. […]

341. Хотя была предусмотрена весьма значительная артиллерийская поддержка, не показано, что разработанные планы не соответствуют цели атаки на гору Срдж и ее захвата. Ничто не указывает на то, что они выходили за рамки того, что подсудимый задумывал или должен был задумывать в отношении войск и артиллерии, которые должны были использоваться при штурме. Как показывают доказательства, этот план, при его правильном выполнении, должен был позволить успешно захватить гору Срдж задолго до полудня 6 декабря 1991 г.

342. Хотя нападение, запланированное подсудимым, было направлено на гору Срдж, из доказательств становится очевидно, что, как уже отмечалось ранее в данном решении, любое подобное нападение неизбежно предполагало, что ЮНА понадобится вести артиллерийский огонь по тем хорватским войскам, которые угрожали бы силам ЮНА, штурмующим Срдж, и угрожали бы успешному исходу атаки на Срдж. Как уже упоминалось, было очевидно, что, если не считать ограниченного количества хорватских сил на самой горе Срдж, подобные оборонительные действия со стороны хорватских войск могло осуществлять лишь очень ограниченное число артиллерийских орудий и иного оружия, находящегося в городе Дубровник в целом.

343. Учитывая эти обстоятельства, Камера пришла к выводу, что подсудимый, с его значительным военным опытом и знаниями, прекрасно знал: его приказ о нападении на гору Срдж неизбежно предполагал возможность обстрела хорватской артиллерии или других военных позиций в городе Дубровник в целом, которые своими оборонительными действиями будут угрожать силам ЮНА, штурмующим Срдж, подвергая опасности успешный исход атаки на Срдж. Таков вывод, сделанный Камерой.

344. Как ранее установила Камера, силы ЮНА, атакующие Срдж, действительно подверглись со стороны хорватов ограниченному, но решительному обстрелу из минометов, тяжелых пулеметов (зенитных орудий) и другого вида оружия, который велся из Дубровника в целом. В результате этого обстрела были убиты или ранены солдаты ЮНА на горе Срдж. Ясно, что он угрожал успешному исходу атаки. Огонь артиллерии ЮНА [...] был частично направлен против ряда таких хорватских оборонительных позиций в Дубровнике в целом. [...] 6 декабря 1991 г. хорваты не направляли из Старого города заградительный огонь ни на Срдж, ни на другие позиции ЮНА, и действия сил ЮНА не были продиктованы уверенностью в обратном.

345. В действительности же артиллерия ЮНА не ограничилась стрельбой только по хорватским военным позициям, не говоря уже о том, чтобы стрелять лишь по тем хорватским позициям, которые на самом деле стреляли по силам ЮНА на горе Срдж или на других позициях ЮНА. Артиллерия ЮНА, которая действовала в тот день, начала стрелять по Дубровнику, в том числе по Старому городу, не обращая внимания на военные цели, и делала это преднамеренно, неизбирательно и интенсивно в течение длительного времени. Обстрел ЮНА Старого города причинил значительный ущерб гражданскому имуществу и привел к смерти и ранениям гражданских лиц. Не было доказано, что подсудимый отдал приказ об общем артиллерийском обстреле Дубровника или Старого города. Доказательства свидетельствуют об обратном. Его приказ ограничивался нападением на гору Срдж. Не было показано, что относящиеся к использованию артиллерии ЮНА против Дубровника последствия нападения на Срдж, о котором подсудимый отдал приказ, достигали уровня такого общего артиллерийского обстрела Дубровника или Старого города.

346. С точки зрения личной уголовной ответственности подсудимого, в той мере, в какой предполагается, что он отдал приказ о нападении на Старый город 6 декабря 1991 г., встает также вопрос о том, знал ли подсудимый о значительной вероятности того, что в ходе выполнения его приказа об атаке на гору Срдж произойдет преднамеренный артиллерийский обстрел Старого города его силами. Предшествующие несанкционированные бомбардировки Старого города в ходе военных действий ЮНА в октябре и ноябре 1991 г. вблизи города Дубровник, в том числе на горе Срдж, безусловно, должны были предупредить подсудимого, что это может произойти, особенно потому, что ему ука-

зывали на 3/472 МТБР как на вероятного участника ноябрьской бомбардировки.

347. Были, однако, существенные различия. Операции ЮНА в октябре и ноябре 1991 г. включали в себя общую широкомасштабную атаку и наступление в течение нескольких дней силами многих подразделений ЮНА на широком фронте с морской и авиационной поддержкой. Нападение на Срдж в декабре 1991 г. было гораздо более ограниченной операцией с точки зрения как участвовавших в ней сил, так и территории, подлежавшей захвату, и времени, отпущенного на это войскам. Хотя неизбежным последствием приказа подсудимого об атаке на Срдж была артиллерийская поддержка ЮНА, направленная против хорватских оборонительных позиций в Дубровнике, это последствие заключалось в ограниченном, целенаправленном и контролируемом ответном огне со стороны сил подсудимого. Происшедшее увеличение масштабов артиллерийского обстрела Дубровника со стороны ЮНА до преднамеренной, неизбирательной и интенсивной бомбардировки, пусть и сходное отчасти с предыдущими случаями, стало явным шагом за ту черту, которую предполагал приказ подсудимого, и сделан такой шаг при обстоятельствах, которые достаточно отличались от предыдущих случаев для того, чтобы уменьшить до определенной степени очевидную вероятность повторения тех действий его сил, к которым они прибегали ранее. Хотя обстоятельства, известные подсудимому на момент отдания приказа о нападении на Срдж, не могли не предупредить его о возможности того, что его силы вновь пренебрегут приказом и прибегнут к преднамеренному и неизбирательному обстрелу, обвинение должно установить, что подсудимому было известно о существовании значительной вероятности того, что это может произойти. Опасность, о которой знал подсудимый, не была небольшой или отдаленной; она явно была весьма реальной и очевидной. Тем не менее, по мнению Камеры, не хватает доказательств, чтобы установить, что существовала «значительная вероятность» того, что это может произойти, о которой знал подсудимый, отдавая приказ о нападении на Срдж. […]

C. Ответственность командира

1. Правовые нормы […]

(a) Отношения «начальник–подчиненный»

361. В настоящем деле встает вопрос о том, можно ли признать командира ответственным за преступление, совершенное подчиненным, который находится на две командные инстанции ниже.

362. Из судебной практики явствует, что понятия командования и подчинения относительно широки. Командование не следует исключительно из официального статуса начальника или его статуса де-юре, но может также быть «основано на существовании фактических возможностей контроля». В этом отношении необходимо установить, что наличие

отношений начальник–подчиненный «не […] связано с требованием прямого или официального подчинения». Подобным же образом не требуется, чтобы отношения между начальником и подчиненным носили постоянный характер. Самого по себе временного характера подразделения вооруженных сил недостаточно, чтобы исключить отношения подчинения.

363. В соответствии с приведенным выше рассуждением, другие убедительные источники указывают на то, что не требуется непосредственных отношений начальник–подчиненный, чтобы командир был признан ответственным за действия своего подчиненного. Требуется лишь установить, что начальник обладал эффективным контролем над подчиненным, будь то подчиненный, непосредственно подотчетный этому начальнику или находящийся дальше от него в структуре командных инстанций. […]

366. […] Что до того, обладал ли начальник необходимым уровнем контроля, Камера считает, что этот вопрос должен решаться на основании доказательств, представленных в каждом деле.

(b) Субъективная сторона: начальник знал или должен был знать

367. Начальник может быть привлечен к ответственности по статье 7(3) Устава за преступления, совершенные подчиненным, если, среди прочего, он знал или должен был знать, что подчиненный собирается совершить или совершил такие преступления. […]

(c) Необходимые и разумные меры

374. Что включает в себя обязанность предотвращать преступления, зависит от физической способности начальника вмешаться в каждой конкретной ситуации. […]

2. Выводы

(a) Отношения «начальник–подчиненный»

(i) Структура командования

[…]

391. […] Камера убеждена, что 6 декабря 1991 г. [подразделения, осуществлявшие нападение] находились под непосредственным командованием ВМС 9, который был подчинен ОГ 2. [Подразделения] находились на второй ступени подчинения по отношению к ОГ 2. Поэтому Камера убеждена и постановляет, что подсудимый в качестве командующего ОГ 2 обладал де-юре властью на силами ЮНА, участвовавшими в нападении на гору Срдж и в обстреле Дубровника, в том числе Старого города.

(ii) Эффективный контроль

392. Как обсуждалось выше, показатели эффективного контроля зависят от конкретных обстоятельств дела. Камера теперь перейдет к рассмотрению того, устанавливают ли доказательства по данному делу, что подсудимый имел возможность предотвратить незаконную бомбардировку Старого города Дубровника 6 декабря 1991 г. и наказать осуществлявших ее лиц или принять к ним дисциплинарные или иные неблагоприятные для них административные меры.

a. Обладал ли подсудимый практической возможностью предотвратить нападение на Старый город 6 декабря 1991 г.?

[…]

405. Камера убеждена, что подсудимый в качестве командующего ОГ 2 имел практическую возможность предотвратить незаконную бомбардировку Старого города 6 декабря 1991 г. и прервать или остановить эту бомбардировку в любое время в течение того периода, когда она продолжалась

b. Обладал ли подсудимый практической возможностью наказать преступников?

[…]

414. […] Камера убеждена, что в качестве командующего ОГ 2 подсудимый обладал эффективным контролем над исполнителями незаконного нападения на Старый город Дубровника 6 декабря 1991 г. Подсудимый имел юридические полномочия и практическую возможность для того, чтобы отдать МТБР 3/472 и всем остальным силам ЮНА, участвовавшим в нападении на Срдж и в бомбардировке Дубровника, включая Старый город, приказ, прямо запрещающий нападение на Старый город, а также принять другие меры, чтобы обеспечить соблюдение подобного приказа и убедиться, что Старый город не подвергнется обстрелу или что уже происходящее нападение будет немедленно прекращено. Кроме того, Камера убеждена, что после нападения 6 декабря 1991 г. подсудимый обладал юридическими полномочиями и практической возможностью для того, чтобы начать эффективное расследование и наложить административные или дисциплинарные взыскания на офицеров, ответственных за бомбардировку Старого города.

(b) Субъективная сторона: знал ли или должен ли был знать подсудимый, что его подчиненные собираются совершить или совершили преступления?

415. Фактические обстоятельства, имеющие отношение к субъективной стороне преступления и установленные с помощью доказательств по этому делу, были рассмотрены в данном решении. С учетом этих

обстоятельств, статья 7(3) Устава поднимает весьма важный вопрос: знал ли или должен ли был знать подсудимый — на основании артиллерийского обстрела ЮНА Дубровника, которого можно было ожидать в поддержку нападения на Срдж, о котором он отдал приказ, — что в ходе этого нападения артиллерия ЮНА совершит такие правонарушения, как вменяемые ему в вину действия. В рамках общего анализа, подсудимый знал о недавней бомбардировке Старого города его силами в октябре и ноябре. Действительно, силы, осуществлявшие нападение 6 декабря 1991 г., были среди тех сил, которые участвовали в ноябрьском обстреле [...]. Имевшиеся в декабре приказы препятствовали обстрелу Старого города, однако таково же было положение дел с октябрьским и ноябрьским обстрелами, так что общие приказы оказались неэффективными в качестве средства предотвращения обстрела Дубровника, и особенно Старого города, его войсками. Подсудимый прекрасно знал, что на основании предыдущих случаев обстрела Старого города не были предприняты никакие действия против кого бы то ни было, так что в предыдущих случаях тем, кто нарушал действующий приказ или международное право, не был показан пример неблагоприятных дисциплинарных или иных последствий.

416. По мнению Камеры, как уже обсуждалось в данном решении, на основании того, о чем подсудимый знал, когда отдавал приказ о нападении на Срдж 5 декабря 1991 г., и в момент начала нападения 6 декабря 1991 г., он должен был знать, что такие преступные действия, как те, которые вменяются ему в вину, *могут* быть совершены его силами при исполнении его приказа о нападении на Срдж. Здесь важно, однако, что статья 7(3) Устава ставит вопрос о том, должен ли был подсудимый знать, что его силы собираются совершить правонарушения. [...]

417. Оценивая то, что было известно подсудимому на момент начала или до начала нападения на Срдж, Камера приходит к выводу, что было доказано существование реальной и очевидной вероятности, четкой возможности того, что в пылу и возбуждении атаки на Срдж находящаяся под его командованием артиллерия *вполне может* снова выйти из-под контроля и совершить правонарушения, подобные тем, которые вменяются ему в вину. Однако не было установлено, что подсудимый должен был знать, что это *произойдет*. Не было показано, что дело обстояло таким образом, как если бы, например, подсудимый имел данные о том, что до начала нападения его силы планировали или намеревались незаконно обстрелять Старый город, или что-то в этом роде. Нет указаний на то, что дополнительное расследование до нападения поставило бы подсудимого в лучшее положение. Следовательно, обстоятельства дела, известные подсудимому в тот момент, таковы, что вопрос о том, «должен ли был он знать», требует от Камеры тщательно взвешенного решения. В конечном счете и учитывая должным образом необходимый уровень доказанности, Камера не убеждена, что было установлено, что подсудимый имел разумные основания подозревать до нападения на Срдж, что его силы собираются совершить такие правонарушения, как те, что вменяются ему в вину. Скорее он лишь знал об опасности того, что они выйдут из-под контроля

и будут действовать таким образом. Опасность эта не была небольшой или отдаленной, но тем не менее по мнению Камеры, не была, судя по доказательствам, настолько сильна, чтобы позволить ему, при данных обстоятельствах, знать о том, что его силы собираются совершить правонарушение, как это понятие толкуется в правоведении. Следовательно, не было установлено, что до начала нападения на Срдж подсудимый знал или должен был знать, что во время этого нападения его силы подвергнут Старый город обстрелу таким образом, что это будет являться правонарушением.

418. С учетом этого Камера теперь рассмотрит вопрос о том, изменилось ли то, что было известно подсудимому, в ходе нападения на гору Срдж 6 декабря 1991 г. так, чтобы это повлекло применение статьи 7(3). На самых ранних этапах нападения, задолго до того, как атакующая пехота ЮНА добралась до горы Срдж и форта, примерно в 7.00 утра, как установила Камера, Федеральный секретарь Национальной обороны генерал Кадиевич сообщил подсудимому о протесте КМЕС против обстрела Дубровника. По приведенным выше причинам приказ подсудимого об атаке на гору Срдж неизбежно предполагал его знание о том, что артиллерии ЮНА, возможно, придется принимать меры против хорватских оборонительных позиций в Дубровнике, которые угрожали жизни атакующих солдат и успеху нападения на Срдж. По мнению Камеры, он знал, что может существовать лишь ограниченное число таких хорватских оборонительных позиций и что в ходе атаки эти позиции могут подвергнуться контролируемому и ограниченному обстрелу со стороны ЮНА, направленному на эти позиции или на те места, которые его войска считали такими позициями. Хотя протест, заявленный генералу Кадиевичу, мог бы, наверное, возникнуть в связи с обстрелом, направленным на такие хорватские оборонительные позиции, описание того, что обстреливают Дубровник, тот факт, что протест был заявлен на чрезвычайно раннем этапе атаки (до восхода солнца), и то обстоятельство, что КМЕС сочла ситуацию достаточно серьезной, чтобы оправдать подачу протеста в Белграде, фактически на самом высоком уровне, — все это должно было, по мнению Камеры, указать подсудимому, по крайней мере, что происходит обстрел Дубровника, выходящий за рамки того, что он ожидал на данном этапе на основании своего приказа о нападении на гору Срдж. Такое знание вкупе с тем, что он знал раньше, на взгляд Камеры, должно было указать ему на явную и сильную опасность того, что его артиллерия уже повторяет свои прежние действия и совершает такие правонарушения, как вменяемые ему в вину. По оценкам Камеры, опасность этого была столь реальна, что события, связанные с генералом Кадиевичем, должны были стать сигналом тревоги для подсудимого, чтобы он хотя бы осознал безотлагательную необходимость в надежной дополнительной информации, то есть в расследовании. Расследование позволило бы лучше оценить ситуацию и определить, действительно ли артиллерия ЮНА обстреливает Дубровник, в особенности Старый город, и делает это без всякого оправдания, то есть совершая преступное деяние. […]

(c) Меры по предотвращению и наказанию

(i) Меры по предотвращению

420. [...] Подсудимый знал в момент принятия решения о нападении на гору Срдж и в момент начала нападения о реальной опасности того, что в пылу сражения артиллерия ЮНА вновь повторит свои недавние и уже повторявшиеся действия по незаконному обстрелу Дубровника, в частности Старого города. [...] Опасность, о которой он знал, была достаточно реальна, а последствия дальнейшего неконтролируемого и незаконного обстрела потенциально были столь серьезны, что осмотрительный командир вполне мог счесть желательным дать своим войскам совершенно ясно понять, что приказ о нападении на Срдж не включал в себя разрешение на то, чтобы поддерживающая артиллерия обстреливала, по крайней мере Старый город. В зависимости от отношения такого командира к статусу Старого города подобное четкое разъяснение могло бы выражаться, например, в словах «за исключением случаев стрельбы на поражение из Старого города», которые отражают условия одного из более ранних приказов. Камера не убеждена, что тот факт, что подобное разъяснение не было сделано до начала нападения, дает основания для уголовной ответственности подсудимого по статье 7(3) Устава за то, что произошло позже. Любое подобное разъяснение явилось бы лишь мудрой предосторожностью. Однако при оценке последующих событий важно, что такая мера предосторожности принята не была.

421. Были, конечно, и действующие приказы. Как уже описывалось в данном решении, в некоторых случаях они должны были предотвратить обстрел Дубровника, в других случаях запрещали обстрел самого Старого города. [...] Существование таких приказов не помогло предотвратить предыдущие бомбардировки. Кроме того, не было принято никаких мер к тем, кто отвечал за предыдущие нарушения действующих приказов. При таких обстоятельствах, по мнению Камеры, 6 декабря 1991 г. нельзя было считать, что одно существование таких приказов сможет предотвратить повторение обстрела Дубровника и особенно Старого города. Однако, по мнению Камеры, есть существенное различие между такими действующими приказами, которые с очевидной безнаказанностью не соблюдались добросовестно силами, которым они были отданы, и последующим четким и конкретным приказом того же содержания, если бы он был отдан в момент совершенно новой атаки и специально для целей этой атаки. Новый прямой приказ, запрещающий обстрел Старого города (если бы таково было намерение подсудимого), отданный одновременно с его приказом о нападении на гору Срдж, помог бы и напомнить войскам об уже существующем запрете, и усилить его. Кроме того, что еще важнее, он дал бы понять тем, кто планировал нападение и командовал им, и тем, кто возглавлял различные подразделения (если бы таково было намерение подсудимого), что приказ о нападении на Срдж не являлся приказом, разрешающим обстрел Старого города. В отсутствие такого приказа существовала весьма явная вероятность того, что лица, пла-

нировавшие нападение, командовавшие им и возглавлявшие его, сочтут, что новый и конкретный приказ о нападении на Срдж предполагает, что разрешен, по крайней мере, обстрел, необходимый для поддержки атаки на Срдж, несмотря на действующие приказы. […] Ничто не говорит в поддержку той точки зрения, что подсудимый принял какие-то меры, чтобы предотвратить это. На самом деле, как установила Камера, запланированным следствием приказа подсудимого о нападении на Срдж было то, что мог иметь место обстрел — даже Старого города, — который был необходим для поддержки атакующей пехоты на горе Срдж. Однако, как прояснялось в данном решении, по мнению Камеры, 6 декабря имел место преднамеренный, длительный и неизбирательный обстрел Старого города, выходящий за рамки того, что мог предполагать приказ подсудимого. Однако все же существенно, что подсудимый не сделал до начала атаки на Срдж ничего для того, чтобы напомнить лицам, планировавшим нападение, командовавшим им и возглавлявшим его, и особенно тем, кто командовал поддерживающей артиллерией и возглавлял ее подразделения, об ограничениях, наложенных на обстрел Старого города, и подкрепить запрещающие его действующие приказы.

422. Следовательно, когда генерал Кадиевич сообщил подсудимому около 7.00 утра о протесте КМЕС, это непосредственно привлекло внимание подсудимого к явной вероятности того, что его артиллерия уже повторяет свои прежние действия по незаконному обстрелу Старого города. Большое значение имеет то, насколько хорошо подсудимый знал об октябрьском и ноябрьском обстрелах Старого города, о дисциплинарных проблемах 3-го батальона 472 мотобригады и его очевидной роли, по крайней мере, как показало расследование адмирала Йокича в ноябре, в ноябрьском обстреле Дубровника, особенно Старого города, и о том, что ему не удалось прояснить в приказе о нападении на Срдж свои намерения относительно обстрела Дубровника и Старого города. В совокупности эти соображения, по мнению Камеры, порождают сильнейшую необходимость совершенно четко объяснить — путем непосредственного и прямого приказа тем, кто командовал атакующими силами и возглавлял их, особенно артиллерию, — особый статус Старого города и действующие запрещения на его обстрел, а также ограничения или запрещения, если таковые были, на обстрел Старого города, которые подсудимый хотел наложить 6 декабря 1991 г. Это должно было быть совершенно очевидно. Доказательства не указывают на то, что подсудимый или кто-либо другой отдавал в тот день подобный приказ […].

423. Существовала также очевидная срочная потребность в надежных данных о том, действительно ли происходит обстрел со стороны ЮНА и почему он происходит. […]

424. Подсудимый обладал готовыми средствами напрямую получать информацию о событиях в Дубровнике и в Старом городе, касающихся обстрела ЮНА, и быстро посылать собственный персонал для проведения дальнейшего расследования и направления ему донесений.

Точно так же в течение всего дня 6 декабря 1991 г. он обладал готовыми средствами напрямую передавать приказы командиру атакующих сил, капитану Ковачевичу, и другим старшим офицерам ВМС 9 на Жарковице, в том числе капитану 1-го ранга Зецу. […]

433. […] Подсудимый обладал юридическими полномочиями и практическими средствами, чтобы остановить обстрел Старого города в течение тех десяти с половиной часов, что он продолжался, так же, как он обладал средствами и властью, чтобы остановить обстрел Дубровника в целом. Никакие шаги, возможно, предпринятые подсудимым, не привели к такому результату. Хотя силы, ответственные за обстрел, находились в непосредственном подчинении ВМС 9, они также были под его верховным командованием и участвовали в тот день в наступательной военной операции согласно приказу подсудимого о взятии горы Срдж.

434. Хотя Камера установила, что подсудимый не отдал приказа о прекращении атаки на Срдж, когда говорил с адмиралом Йокичем около 7.00 утра 6 декабря 1991 г., Камера также хотела бы отметить следующее: даже если бы он на самом деле отдал такой приказ, последовавшие события показывают, что подсудимый совершенно не принимал разумных мер в рамках своих практических возможностей и юридических полномочий, чтобы обеспечить передачу своего приказа всем подразделениям ЮНА, участвовавшим в нападении, и обеспечить соблюдение своего приказа. Одного этого непринятия мер было бы достаточно, чтобы подсудимый нес ответственность за действия своих подчиненных согласно статье 7(3), даже если бы он приказал около 7.00 утра остановить атаку на Срдж.

(ii) Меры по наказанию

[…]

444. По мнению Камеры, доказательства говорят о том, что подсудимый во все соответствующие моменты обладал полной юридической и фактической властью, чтобы расследовать правонарушения самостоятельно или принять дисциплинарные или иные неблагоприятные меры против офицеров ВМС 9, которые принимали непосредственное участие в незаконном обстреле Старого города 6 декабря 1991 г. или же не предотвратили или не остановили его. Несмотря на это, подсудимый предпочел не принимать никаких мер. Учитывая, что одним из доводов защиты было заявление, что адмирал Йокич и его штаб ВМС 9 спланировали и разрешили нападение на Дубровник 6 декабря 1991 г. и наблюдали за ним, а также преднамеренно утаивали информацию о нападении от подсудимого и ОГ 2 до тех пор, пока нападение не провалилось, следует также занести в протокол следующее: Камера установила, что подсудимый не начал никакого расследования действий адмирала Йокича и его штаба и не принял никаких дисциплинарных или иных неблагоприятных мер против них в связи с событиями 6 декабря 1991 г. […]

3. Заключение

446. Ввиду сделанных ранее в этом разделе выводов Камера убеждена, что подсудимый обладал эффективным контролем над лицами, осуществлявшими незаконный обстрел Старого города Дубровника 6 декабря 1991 г. Подсудимый имел юридические полномочия и практическую возможность, чтобы остановить незаконный обстрел Старого города и наказать преступников. Камера также убеждена, что около 7.00 утра 6 декабря 1991 г. подсудимому сообщили, по крайней мере, о явной вероятности того, что его артиллерия повторяет свои предыдущие действия и совершает правонарушения, подобные вмененным ему в вину. Несмотря на то, что подсудимый знал об этом, он не убедился, что получает надежные сведения о том, происходит ли в действительности обстрел Дубровника, особенно Старого города, со стороны ЮНА, и если да, то по каким причинам. Кроме того, подсудимый не принял необходимых и разумных мер, чтобы обеспечить хотя бы прекращение обстрела Старого города. Камера также убеждена, что подсудимый не начал никакого расследования действий своих подчиненных, ответственных за обстрел Старого города, и не принял никаких дисциплинарных или иных неблагоприятных мер против них в связи с событиями 6 декабря 1991 г. Поэтому Камера убеждена, что было установлено наличие элементов, необходимых для установления ответственности подсудимого как начальника по статье 7(3) Устава за незаконный обстрел Старого города со стороны ЮНА 6 декабря 1991 г.

VIII. ОБВИНИТЕЛЬНЫЕ ПРИГОВОРЫ ПО СОВОКУПНОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

A. Следует ли выносить приговоры по совокупности преступлений?

447. Вопрос о приговорах по совокупности преступлений встает в тех случаях, когда, по сути, на одном и том же преступном действии основывается более одного пункта обвинения. В данном деле артиллерийский обстрел Старого города со стороны ЮНА 6 декабря 1991 г. лежит в основе всех преступлений, указанных в обвинительном акте. Апелляционная камера постановила, что допустимо выдвигать совокупные обвинения в соответствии с различными положениями права для наказания в связи с одними и теми же преступными деяниями, если «каждое упомянутое положение права обладает принципиально отличным элементом, не содержащимся в других положениях». В тех случаях, когда в отношении двух правонарушений это условие не удовлетворено, Камера должна выдвинуть одно обвинение согласно более конкретному положению. […]

449. Вопрос о совокупности преступлений встает, во-первых, в отношении преступлений убийства (пункт обвинения 1), жестокого обращения (пункт обвинения 2) и нападения на гражданских лиц (пункт обвинения 3). […] Поскольку убийство и жестокое обращение не содержат никакого элемента в дополнение к элементам преступления нападения на граж-

данских лиц и поскольку преступление нападения на гражданских лиц содержит дополнительный элемент (то есть нападение), теоретически именно это положение является более конкретным.

450. В настоящем деле основным преступным поведением был артиллерийский обстрел Старого города, населенного гражданскими лицами. В ходе этого обстрела были убиты и ранены гражданские лица. Основное преступное поведение исполнителей прямо и всеобъемлюще отражено в пункте обвинения 3. Преступление нападения на гражданских лиц включало в себя нападение, направленное против гражданского населения, ставшее причиной смерти или тяжелых ранений и совершенное с намерением сделать гражданское население объектом нападения. Учитывая эти обстоятельства, в настоящем деле преступление убийства не добавляет принципиально иного элемента, как и преступление жестокого обращения, суть которого полностью охвачена обстоятельствами, в которых произошло нападение на гражданских лиц. […]

452. Вопрос о совокупности преступлений также встает в отношении других преступлений, указанных в обвинительном акте. Это разорение, не оправданное военной необходимостью (пункт обвинения 4), незаконные нападения на гражданские объекты (пункт обвинения 5) и разрушение или умышленное повреждение культурных ценностей (пункт обвинения 6). Правовая основа и элементы каждого из этих трех преступлений были описаны ранее в данном решении. Элементы каждого из этих трех преступлений таковы, что каждое из них теоретически содержит элементы, «принципиально» отличающиеся от остальных.

453. Преступление нападения на гражданские объекты требует доказательства нападения, которого не требует ни один элемент преступления разорения, не оправданного военной необходимостью, или преступления разрушения или умышленного повреждения культурных ценностей. Преступление разрушения или умышленного повреждения культурных ценностей требует доказательства разрушения или умышленного повреждения, направленного против имущества, которое составляет культурное или духовное наследие народов, чего не требует ни один элемент преступления нападения на гражданские объекты или преступления разорения, не оправданного военной необходимостью. Преступление разорения, не оправданного военной необходимостью, требует доказательства того, что разрушение или повреждение имущества: a) произошло в крупных масштабах и b) не было оправдано военной необходимостью. То, чего требует одно преступление, но не требует другое, делает их принципиально различными.

454. В настоящем деле, однако, все преступления касаются ущерба, причиненного имуществу артиллерийским обстрелом Старого города со стороны ЮНА 6 декабря 1991 г. Весь Старый город является гражданским объектом и культурной ценностью. Ему был причинен крупномасштабный ущерб. С военной точки зрения, нападение ничем не оправ-

дано. По мнению Камеры, учитывая конкретно эти обстоятельства, основное преступное поведение прямо и всеобъемлюще отражено в пункте обвинения 6: разрушение или умышленное повреждение культурных ценностей. Пункты обвинения 4 и 5 на самом деле не добавляют принципиального отличающегося элемента, учитывая те конкретные обстоятельства, при которых были совершены эти преступления. Преступное поведение подсудимого в отношении этих трех пунктов обвинения полностью и наиболее подходящим образом отражено в пункте обвинения 6 [...].

455. На этих основаниях, при конкретных обстоятельствах, в которых были совершены эти преступления, Камера выдвигает против подсудимого обвинения только по пунктам 3 (нападение на гражданских лиц) и 6 (разрушение или умышленное повреждение культурных ценностей).

[...]

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

1. На указанных выше основаниях, рассмотрев все доказательства и заявления сторон, Камера принимает следующее решение:

2. Камера признает подсудимого **виновным** по статье 7(3) Устава по следующим двум пунктам обвинения:

   Пункт обвинения 3: Нападения на гражданских лиц, нарушение законов или обычаев войны, согласно статье 3 Устава;

   Пункт обвинения 6: Разрушение или умышленное повреждение культовых, благотворительных, учебных, художественных и научных учреждений, исторических памятников и художественных и научных произведений, нарушение законов или обычаев войны, согласно статье 3 Устава.

3. Хотя Камера убеждена, что элементы следующих четырех пунктов обвинения были установлены в соответствии со статьей 7(3) Устава, по приведенным ранее причинам Камера **не** заносит в протокол признание подсудимого виновным в отношении следующих пунктов обвинения:

   Пункт обвинения 1: Убийство, нарушение законов или обычаев войны, согласно статье 3 Устава;

   Пункт обвинения 2: Жестокое обращение, нарушение законов или обычаев войны, согласно статье 3 Устава;

   Пункт обвинения 4: Разорение, не оправданное военной необходимостью, нарушение законов или обычаев войны, согласно статье 3 Устава;

Пункт обвинения 5: Незаконные нападения на гражданские объекты, нарушение законов или обычаев войны, согласно статье 3 Устава.

4. Камера **не** признает подсудимого виновным в соответствии со статьей 7(1) Устава ни по одному из шести пунктов обвинения.

5. Настоящим Камера приговаривает подсудимого к единому наказанию в виде восьми лет тюремного заключения.

6. Подсудимый находился под стражей 457 дней. Согласно правилу 101(C), он имеет право на то, чтобы ему было зачтено время, уже проведенное в заключении.

7. Согласно правилу 103(C) Правил, подсудимый остается на попечении Трибунала до завершения формальностей по его переводу в то государство, в котором он будет отбывать свое наказание.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Судебная камера классифицирует конфликт? Почему она это делает или не делает? Как бы вы классифицировали конфликт? От чего зависела бы правильная классификация? Влияет ли классификация конфликта как международного или немеждународного на правовой анализ бомбардировки Дубровника? Влияет ли характер конфликта на криминализацию обстрела гражданских лиц или гражданских объектов? (См. статью 2, общую, Конвенций; статьи 51 и 52 Протокола I и статью 13 Протокола II.)

2. Почему Трибунал говорит о том, охватывает ли Протокол II статью 52 Протокола I? Зачем он оценивает, являются ли нормы Гаагского положения также нормами обычного международного права в немеждународных вооруженных конфликтах (Судебная камера, ч. 228)? (См. статьи 51 и 52 Протокола I и статью 13 Протокола II.)

3. a. Как Судебная камера классифицирует Старый город Дубровника? Может ли целый район города являться «гражданским объектом»? Даже если там размещены военнослужащие? Даже если там находятся ракеты и иное оружие? Означает ли классификация Старого города Дубровника как Всемирного наследия, что он никогда не может быть военным объектом? (См. статью 4 Гаагской конвенции о культурных ценностях 1954 г., **Документ № 3** [A.].)

   b. Каким образом культурные ценности могут стать военным объектом? Согласны ли вы с Судебной камерой в том, что определяющим должен быть способ использования таких ценностей, а не их местоположение? (Судебная камера, ч. 310) Что предлагает Гаагская конвенция о культурных ценностях 1954 г. (см. **Документ № 3** [A.])?

c. Является ли «настоятельная военная необходимость» в качестве критерия того, когда культурные ценности могут подвергаться нападению на законных основаниях, более высоким стандартом, чем классификация «военного объекта», которая служит стандартом для всех других объектов? Рассматривает ли Трибунал этот вопрос? Почему? Какова связь между защитой культурных ценностей в Протоколах I и II и в Гаагской конвенции 1954 г.? Кто определяет, является ли военная необходимость «настоятельной»? (См. статью 53 Протокола I, статью 16 Протокола II и статью 4 Гаагской конвенции о культурных ценностях 1954 г., **Документ № 3** [А.].)

d. Почему Трибунал обсуждает характер Кризисного штаба, помещения которого находятся в Старом городе (Судебная камера, ч. 284)? Если бы Штаб предоставлял информацию хорватским силам, являлось бы, по вашему мнению, главное управление Кризисного штаба законной военной целью? Подпадало бы такое предоставление информации под требование «настоятельной военной необходимости» для тех случаев, когда культурные ценности могут становиться объектом нападения? (См. статью 52 Протокола I и статью 4 Гаагской конвенции о культурных ценностях 1954 г., **Документ № 3** [А.].)

e. В данном деле Старый город Дубровника внесен в Список всемирного наследия. Какие еще факторы могут определять, является ли гражданский объект «культурной ценностью»? Перечисляет ли Трибунал другие факторы? Почему? Имеет ли какое-то значение тот факт, что множество женщин и детей покинули Старый город из-за продолжавшейся морской блокады (Судебная камера, ч. 285)?

f. Насколько важно то, что Старый город был обозначен «защитными эмблемами ЮНЕСКО» (Судебная камера, ч. 329)? Обладают ли эмблемы ЮНЕСКО такой же защитной силой, что красный крест или красный полумесяц? Предоставляют ли они такую же защиту? (См. статьи 39—43 Конвенции I; статью 18 Протокола I и статьи 4 и 17 Гаагской конвенции о культурных ценностях 1954 г., **Документ № 3** [А.].)

4. Каковы элементы преступления нападения на гражданское население и нападения на гражданские объекты? Есть ли между ними разница?

5. Как Трибунал определяет, что разрушение культурных ценностей влечет за собой личную уголовную ответственность? Достаточно ли договорного положения, обязывающего государства криминализовать определенные действия, чтобы определить, что эти действия влекут за собой личную уголовную ответственность по международному праву?

6. Проводит ли Судебная камера различие между нападением неизбирательного характера и преднамеренным нападением на гражданское имущество и культурные ценности? Имеет ли значение по МГП, был обстрел гражданских лиц и гражданских объектов преднамеренным или неизбирательным? Есть ли между этими случаями разница, влияющая на возникновение

уголовной ответственности? (См. статью 51 Протокола I и статью 13 Протокола II.)

7. Любое ли нарушение МГП в виде незаконного нападения влечет за собой уголовную ответственность? Какие дополнительные элементы требуются, чтобы уголовная ответственность налагалась за враждебные действия, направленные против культурных ценностей (Судебная камера, ч. 308)?

8. Права ли Судебная камера, постановив, что, с учетом обстоятельств данного дела, вопрос соразмерности при определении военной необходимости не встает (Судебная камера, ч. 295)? Почему да или почему нет? Указывает ли Судебная камера, что ее выводы могли бы зависеть от оценки соразмерности, если бы в Старом городе были военные объекты (Судебная камера, ч. 195)?

9. Постановила ли Судебная камера, что Стругар знал или должен был знать, что Дубровник в целом подвергнется нападению, когда он отдавал приказ о нападении на гору Срдж? Какой уровень уверенности в том, что войска начнут незаконный обстрел Дубровника, необходим, чтобы привлечь начальника к уголовной ответственности за приказ о нападении на законный военный объект (Судебная камера, ч. 347)? Требуется ли меньшая степень уверенности по теории об ответственности командира (Судебная камера, чч. 415—417)?

10. Почему Трибунал отмечает, что огонь со стороны хорватов был достаточно интенсивным, чтобы угрожать успеху нападения ЮНА на гору Срдж (Судебная камера, ч. 343)?

11. Признает ли Трибунал, что Стругар обязан был приказать, чтобы нападение на гору Срдж прекратили, когда он узнал, что огневая поддержка этого нападения была направлена на город Дубровник и Старый город (Судебная камера, ч. 433)? Требует ли МГП, чтобы командир остановил нападение при таких обстоятельствах? Какие нормы МГП можно было бы использовать в поддержку такого решения? (См. статьи 51(4) и 57 Протокола I.)

12. Согласно теории об ответственности командира, обязательство предотвращать и наказывать является обязательством, касающимся результата или средств (Судебная камера, чч. 433—434)? По мнению Трибунала? Каким обязательством оно должно быть, по вашему мнению?

13. Касательно мер по предотвращению согласно теории об ответственности командира, требует ли МГП, чтобы командир был «осмотрителен» при отдании приказов (Судебная камера, ч. 420)? Если прямой приказ о ненападении на Старый город не был отдан, дает ли это основания для уголовной ответственности? Являлся бы приказ, уточняющий, что Старый город не следует подвергать нападению во время атаки на Срдж, одной из мер предосторожности, которые должен принимать командир? Существует ли различие между мерами предосторожности, которые требуются в соответствии с МГП, и мерами по предотвращению, которых требует ответствен-

ность командира, когда идет речь о планировании нападений? (См. статью 57 Протокола I.)

14. Почему в связи с ответственностью командира имеют значение отношения между генерал-лейтенантом Стругаром и капитаном Ковачевичем?

15. Согласен ли Трибунал с заявлением подполковника Йовановича, что на основании сигнала воздушной тревоги он вполне мог предположить, что все гражданские лица находятся в помещении, и, следовательно, любой, кто остался на виду, является комбатантом? Освобождает ли сигнал воздушной тревоги нападающих от обязательства принимать меры предосторожности при нападении и проверять, является лицо гражданским лицом или комбатантом (Судебная камера, ч. 287)? (См. статьи 57 и 58 Протокола I.)

16. Почему Стругар не был осужден за убийство, несмотря на то, что все элементы преступления были установлены? Согласно теории приговоров по совокупности преступлений, как ее применяет Трибунал, может ли когда-либо возникнуть ситуация, в которой начальник будет виновен в убийстве в связи со смертью людей во время незаконного нападения? Какие особые элементы должны для этого наличествовать?

5. Решения национальных судов

Прецедент № 189, США, «Кадич и другие против Караджича»

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: *ILM*, vol. 34 (6), 1995, pp. 1595–1614; примечания приводятся частично.]

С. КАДИЧ и другие, истцы, податели апелляции
против
РАДОВАНА КАРАДЖИЧА, подсудимого, ответчика по апелляции
13 октября 1995 г.

[…]

МНЕНИЕ:

Джон О. Ньюман, председатель суда:

Большинство американцев, наверное, удивились бы, узнав, что жертвы зверств, совершенных в Боснии, подали иск против лидера повстанческих сил боснийских сербов в Окружной суд США по Манхэттену. Они пытаются обосновать свои требования решением данного Суда по делу Филартига против Пена-Ирала (630 F.2d 876 (2d Cir. 1980), в котором признается тот важный принцип, что старинный Акт о деликтах иностранцев (28 U.S.C. at 1350 (1988), принятый в 1789 г., однако редко применявшийся с тех пор, неоспоримо создает юрисдикцию федерального суда в отношении исков, касающихся деликтов, которые совершаются где угодно в мире против иностранцев в нарушение международного права. Ожидающие решения апелляции поднимают дополнительные существенные вопросы относительно сферы действия Акта о деликтах иностранцев: могут ли быть применены средства судебной защиты против некоторых нарушений международного права в тех случаях, когда они совершены лицами, не уполномоченными государством; если да, принадлежат ли геноцид, военные преступления и преступления против человечности к тем нарушениям, которые не требуют акта государственной власти […].

Эти вопросы возникают в связи с апелляциями, поданными двумя группами истцов-апеллянтов 19 ноября 1994 г. в отношении решения Окружного суда США по Южному округу Нью-Йорка (судья Питер К. Лейжер), отклонившего на основании отсутствия предметной юрисдикции их иски против подсудимого-ответчика Радована Караджича, президента самопровозглашенного государства боснийских сербов — Республики Сербская. […] По приводимым ниже причинам мы считаем, что предметная юрисдикция существует,

что Караджича можно признать ответственным за геноцид, военные преступления и преступления против человечности в качестве частного лица и за другие нарушения в качестве государственного деятеля и что он не пользуется иммунитетом от процессуального извещения. Поэтому мы отменяем судебное решение по апелляции и возвращаем дело в первоначальную инстанцию.

Обстоятельства дела. Истцы-апеллянты являются гражданами признанного на международном уровне государства Босния и Герцеговина, ранее — Республика Югославия, хорватского и мусульманского происхождения. Их претензии, которые мы для целей настоящей апелляции считаем соответствующими действительности, состоят в том, что они являются жертвами или представителями тех, кто стал жертвой различных зверств, в том числе жестоких изнасилований, принуждения к проституции, принудительной беременности, пыток и суммарных казней, осуществлявшихся вооруженными силами боснийских сербов в рамках кампании геноцида в ходе гражданской войны в Боснии. Караджич, бывший гражданин Югославии, а теперь гражданин Боснии и Герцеговины, является президентом состоящего из трех человек Президиума самопровозглашенной республики боснийских сербов в рамках Боснии и Герцеговины, которую иногда называют Республика Сербская, и который утверждает, что обладает законной властью, — и на самом деле осуществляет реальный контроль, — над большими частями территории Боснии и Герцеговины. В качестве президента Караджич обладает правом верховного главнокомандующего принимать окончательные решения касательно вооруженных сил боснийских сербов, а ущерб, причиненный истцам, был нанесен в рамках кампании по систематическим нарушениям прав человека, которой руководил Караджич и которую осуществляли вооруженные силы под его командованием. В жалобах говорится, что Караджич действовал в официальном качестве либо как номинальный руководитель Республики Сербской, либо в сотрудничестве с правительством признанного государства бывшей Югославии и основной из составляющих ее республик, Сербии. […]

Без предварительного уведомления и без слушания Окружной суд обошел вопросы, представленные сторонами в записках по делу, и отклонил оба иска на основании отсутствия предметной юрисдикции. […]

Обращаясь к вопросу о предметной юрисдикции согласно Акту о деликтах иностранцев, Суд заключил, что «деяния, совершенные исполнителями, не являющимися государством, не нарушают международное право» […].

Окружной судья также постановил, что очевидное отсутствие акта государственной власти исключает подачу жалоб истцов согласно Акту о жертвах пыток, который в прямой форме требует, чтобы отдельные подсудимые действовали «с реального или мнимого разрешения или с видимостью наличия законного права, предоставленного любым иностранным государством» (Torture Victim Act at 2(a)). […]

Обсуждение. Хотя Окружной суд отклонил дело за отсутствием предметной юрисдикции, стороны представили в записках по делу не только этот вопрос,

но и вопросы границ персональной юрисдикции и возможности рассмотрения в судебном порядке согласно доктрине «политического вопроса» [речь идет о правовой доктрине Верховного суда США, согласно которой отдельные вопросы конституционного характера являются политическими и не подлежат судебному рассмотрению, их следует передавать в органы исполнительной или законодательной власти для рассмотрения и принятия соответствующего решения. — *Прим. пер.*]. Караджич настаивает на том, чтобы мы поддержали вынесенное решение на любом из этих трех оснований. Мы рассмотрим каждое из них по очереди.

I. ПРЕДМЕТНАЯ ЮРИСДИКЦИЯ

Апеллянты заявляют три правовых основания для предметной юрисдикции Окружного суда: Акт о деликтах иностранцев, Акт о жертвах пыток и общий федеральный закон о юрисдикции.

A. Акт о деликтах иностранцев

1. Общая применимость к жалобам истцов

[…]

Судья Лейжер согласился с утверждением Караджича о том, что «деяния, совершенные исполнителями, не являющимися государством, не нарушают международное право» […]

Мы не согласны с тем, что международное право, как оно понимается в современном мире, ограничивается в своем действии только актами государственной власти. Напротив, мы считаем, что определенные виды действий нарушают международное право, совершены ли они лицами, действующими под покровительством государства, или всего лишь частными лицами. В качестве раннего примера применения международного права к действиям частных лиц можно привести запрещение пиратства. […]

2. Конкретное применение Акта о деликтах иностранцев к жалобам истцов

Чтобы определить, являются ли правонарушения, указанные истцами на данном судебном процессе, нарушениями международного права, которые могут быть предметом исков к частному лицу согласно Акту о деликтах иностранцев, мы должны подробно изучить эти правонарушения, помня о том важном принципе, что «развивающиеся нормы международного права обусловливают, на кого распространяется юрисдикция по [Акту о деликтах иностранцев]» (Amerada Hess, 830 F.2d at 425). При проведении такого исследования было бы полезно разделить жалобы истцов на три категории: a) геноцид, b) военные преступления и c) другие случаи действий, приведших к смерти, пыток и унижающего обращения.

a) Геноцид […]

В заявлениях апеллянтов о том, что Караджич лично планировал кампанию по убийствам, изнасилованиям, принудительной беременности и другим формам пыток, предназначенных для уничтожения религиозных и этнических групп боснийских мусульман и боснийских хорватов, и отдал приказ о ее осуществлении, четко говорится о нарушении нормы международного права, запрещающей геноцид, вне зависимости от того, действовал Караджич с видимостью наличия законного права или как частное лицо. Окружной суд обладает предметной юрисдикцией в отношении этих жалоб согласно Акту о деликтах иностранцев.

b) Военные преступления

Истцы также утверждают, что акты убийства, изнасилования, пыток и произвольного содержания под стражей гражданских лиц, совершенные в ходе военных действий, нарушают право войны. Зверства, подобные тем, что упоминаются здесь, давно признаны в международном праве как нарушения права войны (см. In re Yamashita, 327 U.S. 1, 14, 90 L. Ed. 499, 66 S. Ct 340 (1946)). Более того, международное право налагает на военных командиров положительную обязанность принимать надлежащие меры в рамках своих возможностей, чтобы контролировать находящиеся под их командованием войска в целях предотвращения подобных зверств (id., at 15–16).

После Второй мировой войны право войны было кодифицировано в четырех Женевских конвенциях, […] они ратифицированы более чем 180 государствами, включая Соединенные Штаты […]. Общая статья 3, которая, по сути, одинакова для всех четырех Конвенций, применяется в случае «вооруженного конфликта, не носящего международного характера», и обязывает каждую «из находящихся в конфликте Сторон …применять как минимум следующие положения»: [здесь цитируются части общей статьи 3]. Таким образом, согласно праву войны, кодифицированному в Женевских конвенциях, все «стороны» в конфликте, в том числе повстанческие вооруженные группы, обязаны соблюдать эти основополагающие требования права войны.

[В примечании 8 говорится: Апеллянты также утверждают, что для сил, находящихся под командованием Караджича, […] имеет обязательную силу Протокол II […], который Соединенные Штаты подписали, но не ратифицировали […]. Протокол II дополняет основополагающие требования общей статьи 3 к вооруженным конфликтам, «происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол». […] [Протокол II] ст. 1. Кроме того, истцы доказывают, что для сил, находящихся под командованием Караджича, имеют обязательную силу остальные положения Женевских конвенций, регулирующие международные конфликты (см. Женевскую конвенцию I, ст. 2), потому что самопровозглашенная республика боснийских сербов является государством, находящимся в состоянии войны с Боснией и Герцеговиной, или, в качестве альтернативы, боснийские сербы являются повстанческой группой в гражданской войне, эта группа получила статус «воюющей стороны» и к ней, следовательно, применяются нормы, регулирующие международные войны.

Однако на данном этапе судебного разбирательства нам нет необходимости решать, превратились ли требования Протокола II в повсеместно принятые нормы международного права или применимы ли положения Женевских конвенций, относящиеся к международным конфликтам, к силам боснийских сербов согласно одной из концепций, выдвинутых истцами.]

Правонарушения, о которых заявляют истцы, будь они доказаны, нарушили бы самые основные нормы права войны, воплощенные в общей статье 3, которая имеет обязательную силу для сторон во внутреннем конфликте вне зависимости от того, являются они признанными государствами или кочующими полчищами повстанцев. Ответственность частных лиц за совершение военных преступлений признается со времен Первой мировой войны и была подтверждена в Нюрнберге после Второй мировой войны [...]. Окружной суд обладает юрисдикцией согласно Акту о деликтах иностранцев в отношении жалоб истцов на военные преступления и другие нарушения международного гуманитарного права.

c) Пытки и суммарные казни

[...] На данном этапе достаточно постановить, что предполагаемые зверства дают основания для судебного преследования согласно Акту о деликтах иностранцев безотносительно к актам государственной власти в той степени, в которой они были совершены в исполнение геноцида или военных преступлений, в ином же случае Караджич может подвергнуться судебному преследованию в связи с ними в той степени, в которой будет доказано, что он действует от лица государства. Поскольку вполне вероятно, что вопрос о смысле требования об акте государственной власти в случае нарушений международного права встанет при возвращении дела в первоначальную инстанцию, далее мы обратимся к этому требованию.

3. Требование об акте государственной власти в случае нарушений международного права

Отклоняя жалобы истцов в связи с отсутствием предметной юрисдикции, Окружной суд заключил, что предполагаемые нарушения требуют акта государственной власти и что «образование боснийских сербов» под руководством Караджича не удовлетворяет определению государства. [...] Истцы утверждают, что имеют право доказать, что Республика Сербская удовлетворяет определению государства для целей установления нарушений международного права и, в качестве альтернативы, что Караджич действовал во взаимодействии с признанным государством бывшей Югославии и одной из составляющих его республик, Сербией.

a) Определение государства в международном праве

[...] Обычное международное право прав человека, например запрещение официальных пыток, применяется к государствам без всякого различия между признанными и непризнанными государствами. [...] Было бы совершенно

неправильно, если бы отсутствие признания со стороны Соединенных Штатов, которое обычно отражает осуждение иностранного режима, иногда в связи с нарушениями прав человека, оказывало бы противоположное действие, ограждая должностных лиц непризнанного режима от ответственности за нарушения тех норм международного права, которые применимы только к действиям государств.

Заявления истцов дают им право доказывать, что режим Караджича удовлетворяет критериям государства для целей тех нарушений международного права, которые требуют акта государственной власти. Утверждается, что Республика Сербская контролирует определенную территорию, контролирует находящееся в ее власти население и заключает соглашения с другими правительствами. У нее есть президент, законодательная власть и собственная валюта. Кажется, эти обстоятельства без труда удовлетворяют критериям государства во всех аспектах международного права. Кроме того, вполне возможно, что понятие «акт государственной власти», когда оно применяется в связи с такими нарушениями, как «официальные» пытки, требует лишь видимости официальной власти. В конце концов вопрос в том, вышло ли лицо, претендующее на обладание официальной властью, за рамки международно-признанных стандартов цивилизованного поведения, а не в том, существует ли государственность в ее формальных проявлениях.

b) Деятельность во взаимодействии с иностранным государством

Истцы также заявляют, что Караджич действовал с видимостью наличия законного права в той степени, по их утверждению, в какой он действовал во взаимодействии с бывшей Югославией, государственность которой не оспаривается. Имеет смысл руководствоваться судебной практикой, касающейся «видимости наличия законного права», в соответствии с разделом 42, п. 1983, Кодекса законов США, чтобы определить, занимался ли подсудимый государственной деятельностью, для целей установления юрисдикции по Акту о деликтах иностранцев. [...] Частное лицо действует с видимостью наличия законного права в значении пункта 1983, когда оно действует совместно с должностными лицами государства или при значительной помощи государства. [...] Апеллянты имеют право подтвердить доказательствами свои утверждения о том, что Караджич действовал с видимостью наличия законного права, предоставленного Югославией, действуя во взаимодействии с должностными лицами Югославии или при значительной помощи Югославии. [...]

Заключение

Решение Окружного суда, отклоняющее жалобы истцов за отсутствием предметной юрисдикции, отменяется, и дела возвращаются в первоначальную инстанцию для дальнейшего разбирательства в соответствии с данным мнением.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Кто может нарушить МГП? Только государство? Также и сторона в немеждународном вооруженном конфликте, не являющаяся государством? Также и отдельное лицо, действующее от лица государства или стороны в немеждународном вооруженном конфликте, не являющейся государством? Также и отдельное лицо, действующее в вооруженном конфликте, но не от лица государства или стороны в немеждународном вооруженном конфликте, не являющейся государством? (См. статью 3 Гаагской конвенции IV, статью 3, общую, Конвенций, статьи 51/52/131/148 и статьи 49/50/129/146 соответственно четырех Конвенций, статьи 1(1), 75(2), 86 и 91 Протокола I и статьи 4—6 Протокола II.)

   b. Считает ли Суд Республику Сербская государством? Должен ли он это доказать, чтобы подтвердить, что Республика Сербская имеет обязательства (и права) по МГП?

2. Как Суд квалифицирует конфликт в Боснии и Герцеговине? Применим ли Протокол II только в том случае, если его требования превратились «в повсеместно принятые нормы международного права» (прим. 8), или достаточно того, что бывшая Югославия и Босния и Герцеговина были участниками Протокола II?

3. Является ли нарушение общей статьи 3 Конвенций нарушением международного права по Акту о деликтах иностранцев? Является ли оно военным преступлением?

4. a. Несет ли каждое государство-участник обязательство по МГП принимать законодательные акты, предлагающие жертве гражданское основание для иска против лица, нарушившего это положение? Даже если нарушение не имеет отношения к этому государству-участнику? Соответствуют ли такие законодательные акты МГП? (См. статью 3 Гаагской конвенции IV, статьи 51/52/131/148 соответственно четырех Конвенций и статью 91 Протокола I.)

   b. Несет ли каждое государство-участник обязательство по МГП принимать законодательные акты, наделяющие его уголовные суды юрисдикцией в отношении лица, нарушившего МГП, если МГП квалифицирует такое нарушение как серьезное нарушение? Даже если нарушение не имеет отношения к этому государству-участнику? (См. статьи 49/50/129/146 соответственно четырех Конвенций и статью 85(1) Протокола I.)

Прецедент № 190, Франция, «Явор и другие»

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: Jurisprudence Française, *Revue générale de droit international public*, vol. 4, 1996, pp. 1083–1084; оригинал на французском языке, неофициальный перевод с английского варианта.]

ЯВОР ЭЛВИР [И ДРУГИЕ]
26 марта 1996 г.
Отдел по уголовным делам Кассационного суда
Франция
№ 95-81.527

ОТКАЗ в апелляции, поданной Явором Элвиром [и другими], истцами в гражданском процессе, против решения Отдела обвинительных актов Апелляционного суда Парижа от 24 ноября 1994 г., который объявил, что судья, ведущий судебное следствие, не обладает юрисдикцией в отношении обвинений в пытках, геноциде, военных преступлениях и преступлениях против человечности.

СУД,

[…]

[аргументация в ходатайстве:]

Что касается второго довода, касающегося нарушения статьи 55 Конституции, статьи 146, п. 2, Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны, статьи 49, ч. 2, Конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, статьи 129, ч. 2, Женевской конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г., статей 485 и 593 Уголовно-процессуального кодекса,

> *«поскольку в решении, которое обжалуется, было объявлено, что французские суды не обладают юрисдикцией;*
>
> *поскольку, согласно положениям четырех Женевских конвенций, которые вступили в силу во Франции 28 декабря 1951 г., государства-участники берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных наказаний с целью пресечения серьезных нарушений; поскольку эти Конвенции также налагают на договаривающиеся стороны обязательство разыскивать лиц, совершивших такие серьезные нарушения, и, каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду или передавать их другой договаривающейся стороне, которая пожелает подвергнуть их уголовному преследованию; поскольку из этих документов можно сде-*

лать вывод, что указанные выше обязательства относятся только к государствам-участникам и не применимы напрямую во внутригосударственном законодательстве; поскольку эти положения носят слишком общий характер, чтобы напрямую порождать нормы относительно экстерриториальной юрисдикции в уголовных делах, каковые нормы обязательно должны иметь подробную и четкую формулировку; поскольку положения четырех Женевских конвенций, касающиеся розыска и судебного преследования лиц, совершивших серьезные нарушения, не обладают прямым действием, статья 689 Уголовно-процессуального кодекса применяться не может;

поскольку непосредственно применим международный договор, сформулированный достаточно четко, чтобы не требовать принятия особых мер перед его выполнением; поскольку такой договор, который становится частью внутригосударственного правопорядка Франции, порождает права отдельной личности; поскольку это относится к Женевским конвенциям, которые налагают на каждую [договаривающуюся] сторону обязательство разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное из серьезных нарушений, упомянутых в Конвенциях, и, каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду; поскольку эти недвусмысленные, четкие и самодостаточные положения следует считать применимыми напрямую, и предоставленная государствам возможность передавать таких лиц для суда другой договаривающейся стороне не должна отвлекать внимание от того факта, что положения Конвенций носят характер принудительно применимых норм»;

[причины для отклонения ходатайства Судом]

Поскольку, судя по оспариваемому судебному решению и материалам дела, 20 июля 1993 г. Элвир Явор [и другие], проживающие во Франции боснийские граждане, подали парижскому судье, ведущему судебное следствие, вместе с просьбой о присоединении к судебному разбирательству в качестве стороны в гражданском процессе ходатайство против неназванного лица в связи с военными преступлениями, пытками, геноцидом и преступлениями против человечности; поскольку истцы ссылаются на действия, жертвами которых они якобы были в 1992 г. в Боснии и Герцеговине; […] поскольку в постановлении от 6 мая 1994 г. судья, ведущий судебное расследование, […] объявил, что обладает юрисдикцией для проведения следствия на основании […] [положений] четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., касающихся военных преступлений […]

Поскольку, чтобы отменить вышеуказанное постановление по просьбе прокурора и объявить, что судья, ведущий судебное расследование, не обладает юрисдикцией, Отдел обвинительных актов заявляет, в частности, что юрисдикция французских судов, как предусмотрено в статьях 689-1 и 689-2 Уголовно-процессуального кодекса, основана на объективной и материальной коллизионной привязке, а именно на присутствии предполагаемых преступников на французской территории; поскольку судьи отмечают, что в данном случае нет доказательств, указывающих на подобное присутствие; […]

поскольку в решении добавляется, что положения четырех Женевских конвенций, касающиеся розыска и судебного преследования лиц, совершивших серьезные нарушения, не обладают прямым действием, статья 689 Уголовно-процессуального кодекса применяться не может;

Поскольку в таком случае Кассационный суд может установить, что решение не затрагивает упомянутые обвинения;

Поскольку действия, на которые ссылаются истцы, подпадают под действие закона от 2 января 1995 г., вносящего поправки во французское законодательство в соответствии с положениями резолюции 827 Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, которая учреждает международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных, по сообщениям, за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1 января 1991 г.; поскольку из положений статей 1 и 2 данного закона, применимого к делам на стадии рассмотрения, вытекает, что французские суды не могут преследовать в судебном порядке и осуждать — за исключением случаев, когда они находятся во Франции, — лиц (и их сообщников), ответственных за преступления или правонарушения, как они определены во французском законодательстве, которые представляют собой, в значении статей 2–5 Устава Международного трибунала, серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., нарушения законов или обычаев войны, геноцид или преступления против человечности; поскольку одно только присутствие во Франции жертв таких нарушений не может оправдать возбуждение судебного преследования, ведь в настоящем деле лица, подозреваемые в таких нарушениях, или их сообщники не были обнаружены на территории Франции;

Поэтому отсюда следует, что приведенные доводы не могут приняты;

[…]

ОТКЛОНЯЕТ апелляцию.

[…]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. По каким причинам Суд считает, что Франция неправоспособна разыскивать и преследовать в судебном порядке лиц, жертвой которых предположительно стал Элвир Явор?

2. Является ли статья 146 (2) Конвенции IV положением, обладающим само по себе исполнительной силой? В такой правовой системе, как французская, где международные договоры применяются напрямую как законы данной страны, дает ли эта статья французским судам возможность осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении лиц, предположительно совершивших серьезные нарушения? Зависит ли ваш ответ от того, находятся предполагаемые преступники во Франции или нет? Можно ли толковать ре-

шение в том смысле, что определенные части статьи 146 (2) обладают сами по себе исполнительной силой, тогда как другие ее части — нет? Относительно каких ее частей можно утверждать, что для их применения требуется внутригосударственное законодательство?

3. Означает ли статья 146 (2), что государство-участник должно разыскивать лиц, предположительно совершивших серьезные нарушения, даже если они не находятся на его территории и не подпадают под его юрисдикцию каким-либо иным образом?

Прецедент № 191, Швейцария, Военный трибунал округа 1, Оправдание Г.

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: Divisional Court Martial I, Hearing of 14 to 18 April 1997; оригинал на французском языке, неофициальный перевод с английского варианта.]

ДИВИЗИОННЫЙ ВОЕННО-ПОЛЕВОЙ СУД I

Слушание 14–18 апреля 1997 г.

[…]

РЕШЕНИЕ

[…]

СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ ВОЗБУЖДЕНО ПРОТИВ G.

родился… в… Босния и Герцеговина […] женат, работает водителем, временно проживает в Регистрационном центре для беженцев, просящих о предоставлении убежища в…, в настоящее время находится под стражей в ожидании судебного разбирательства в тюрьме…

который обвиняется

в нарушении законов и обычаев войны (статья 109 Военно-уголовного кодекса [см. **Прецедент № 47**]), а именно:

a) в нарушении Женевской конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (статьи 3(1)(a) и (c) и статей 13, 14, 129 и 130);

b) в нарушении Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (статьи 3(1)(a) и (c) и статей 16, 27, 31, 32, 146 и 147);

c) в нарушении Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокола II) (статей 4, 5 и 13);

d) в нарушении Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв немеждународных <sic!> вооруженных конфликтов (Протокола I) (статей 10, 11, 75, 76, 77 и 85):

— за то, что в июле 1992 г. в компании трех других неизвестных лиц, вероятно солдат, нанес удары дубинкой (избил), по крайней мере шестерым заключенным, содержавшимся в лагере Омарска, в том числе одной женщине и молодому мужчине, и тем самым нанес ранения, по крайней мере, двоим из них;
— за то, что в период между 30 мая и 15 августа 1992 г. в лагере для военнопленных Кератерм в компании, по крайней мере, двух других лиц в форме участвовал, по меньшей мере, в двух избиениях нескольких заключенных, в том числе А., и тем самым нанес ущерб их физическому и психическому здоровью;
— в том, что в период между 30 мая и 15 августа 1992 г. в лагере для военнопленных Кератерм в компании, по крайней мере, двух других лиц в форме совершил надругательство над человеческим достоинством нескольких заключенных, в том числе А., заставив одного из них лизать ботинки человека в форме, принадлежавшего к этой группе [...]

Суд постановляет следующее:

ФАКТЫ

Общая ситуация в отношении конфликта в бывшей Югославии

Обстоятельства дела имели место в контексте конфликта в бывшей Югославии. Что касается общей ситуации относительно этого конфликта, Суд изучил различные общедоступные источники, в частности решение по делу Тадича Апелляционной камеры Международного уголовного трибунала в Гааге и доклад, составленный [...] Федеральным управлением по делам беженцев, который касается в том числе лагерей Омарска и Кератерм.

Вооруженный конфликт в бывшей Югославии развернулся между вооруженными силами Союзной Республики Югославия и вооруженными силами Словении и Хорватии незадолго до провозглашения независимости Словенией и Хорватией 25 июня 1991 г.

В рамках этого общего конфликта разразились различные внутренние вооруженные конфликты, включая боснийский конфликт, когда армия боснийских сербов попыталась осуществить цель Союзной Республики Югославия по созданию нового югославского государства из районов Хорватии и Боснии и Герцеговины.

Весной 1992 г. армия боснийских сербов при поддержке сербских ополчений начала вооруженные наступления по всей территории Боснии и Герцеговины.

Поэтому правительство Боснии и Герцеговины, которое считало себя жертвой агрессии, в частности со стороны Республики Сербия, 20 июня 1992 г. официально объявило о состоянии войны в стране.

С самого начала конфликта можно было наблюдать обдуманную политику изгнания и уничтожения гражданских лиц хорватского и мусульманского происхождения по всей территории Боснии и Герцеговины (этнические чистки).

Конкретная ситуация в регионе Приедора

В этом регионе сербские войска и ополчения совершали внезапные нападения на города на северо-западе Боснии и Герцеговины, в частности на города Баня-Лука, Козарац и Приедор.

В ходе этих нападений многих гражданских лиц, в основном мусульман, задерживали, сгоняли вместе и содержали под стражей. С этими людьми не только дурно обращались — также осуществлялось большое количество суммарных казней.

Лагеря Омарска и Кератерм

Большая часть гражданских лиц, которых сербские силы считали враждебными, была депортирована в лагеря, где мужчин и женщин часто разлучали. Не проводилось никаких различий между гражданскими заключенными и военнопленными.

Сербские войска открыли лагеря после того, как оккупировали город Приедор, то есть с 25 мая 1992 г., в зданиях рудника Омарска, находящегося примерно в 20 километрах от города, и в Кератерме, на заброшенном заводе по производству керамики на окраине города Приедор.

И из различных составленных отчетов, и из множества свидетельских показаний, в частности данных в ходе слушания этого дела, становится очевидно, что условия содержания людей в лагерях Омарска и Кератерм были ужасающими. Простейшая инфраструктура не давала заключенным возможности в достаточной степени соблюдать гигиену, не хватало запасов продовольствия и воды, не оказывалась минимальная медицинская помощь и не было даже минимального места для сна.

Организацией таких лагерей, как лагерь Омарска, занимались гражданские власти. В дополнение к условиям содержания заключенные также подвергались произволу со стороны охранников и тех, кому разрешалось входить на территорию лагерей. Таким образом, они ежедневно подвергались притеснениям и надругательствам, избиениям, жестокостям и пыткам, которые чаще всего приводили к смерти. Часто имели место суммарные казни.

Многие свидетели, в частности, описывали два небольших барака в лагере Омарска, расположенных вдалеке от основных зданий и вызывавших особый страх заключенных: красный дом, из которого, как утверждалось, ни один заключенный не выходил живым, и белый дом, где охранники устроили камеру пыток. Там заключенных избивали, иногда до смерти. Во многих свидетельских показаниях говорится, что самой частой причиной для избиений и казней было просто стремление охранников к неизбирательному насилию.

Лагерные охранники и шайки палачей

Лагеря Омарска и Кератерм охранялись постоянными охранниками в форме, вооруженными автоматическим оружием и подчинявшимися гражданской администрации лагерей.

По большей части они все были уроженцами этого региона и были знакомы друг с другом. Многие свидетели описывают, что они оскорбляли заключенных и обращались с ними жестоко, особенно служившие в Кератерме охранники Бошко Балтич, Живко Граховац, известный как Зика, и Желко Карлица, известный как Зак.

Многие свидетели говорят, что доступ в лагеря был открыт не только для постоянных охранников, но и для групп людей извне, не принадлежавших к числу сотрудников лагерей. Они не занимали никаких официальных должностей и находились в лагерях лишь в течение коротких периодов времени. Согласно показаниям бывших заключенных, этим людям был открыт доступ в лагерь, потому что их знали охранники и должностные лица из администрации лагерей.

Многие свидетели сходятся в том, что охранники старались сделать так, чтобы заключенные их не видели, заставляя их ложиться на землю лицом вниз или принуждая их опускать головы, когда они стояли. Кроме того, они избегали называть друг друга по именам и вместо этого использовали прозвища.

Эти группы часто описывают как особенно жестокие и безжалостные, и они иногда доводили дело до того, что избивали своих жертв до смерти. Обычно они состояли из солдат в форме, хотя и не принадлежавших к личному составу организованных вооруженных сил. Одну из тех групп, которых боялись больше всего, возглавлял Душко Тадич, другую — Душан Кнежевич, известный как Дуча, которого сопровождал Зоран Жигич, что подтверждает, в частности, свидетель Др., чьи показания были заслушаны в ходе судебного разбирательства.

Б., Ки., Ка., А. и Й., которых также заслушали в качестве свидетелей во время слушания, в частности подтвердили факт варварских действий, совершенных против гражданских заключенных в вышеупомянутых лагерях, особенно избиений и пыток, которым их подвергали охранники.

Личная ситуация обвиняемого

Г. родился… в Приедоре, Босния и Герцеговина. […] Его отец, который сейчас на пенсии, по профессии был полицейским.

Обвиняемый достиг в школе средних успехов, что заставило его учиться на слесаря. С сентября 1986 г. по сентябрь 1987 г. он проходил военную службу в качестве водителя в Словении, где впоследствии работал некоторое время.

Вернувшись в Приедор, он работал водителем такси до 1989 г. В 1990 и 1991 гг. обвиняемый, который жил со своими родителями, был безработным, за исключением краткого периода в 1991 г., когда он работал водителем грузовика в булочной.

Что касается личных отношений, обвиняемый встречался с молодой женщиной Ми., от которой у него в середине 1992 г. родился ребенок, Ал. Однако он, видимо, больше не поддерживает связи со своей подругой или с сыном.

Д-р Д. Влаткович, главный врач психиатрической клиники Bellelay, представил заключение о психическом здоровье обвиняемого от 27 марта 1997 г., из которого, в частности, становится ясно, что он никогда не страдал от каких-либо психических расстройств, которые могли бы смягчить его уголовную ответственность. В настоящее время он страдает от депрессии, которая, по мнению эксперта, является результатом тюремного заключения. Обвиняемый считает свое тюремное заключение несправедливостью, и поэтому ему трудно его переносить, настолько, что он заявляет, что может попытаться покончить с собой. Кроме того, эксперт утверждает, что обвиняемый обладает средним интеллектом. Он подчиняется, но не теряет при этом способность критически оценивать ситуацию. Обвиняемый не имеет склонности к военной службе и, напротив, демонстрирует некоторый страх и душевные страдания в связи с трагическими событиями, угрожавшими Боснии. Поэтому обвиняемый планировал уехать за границу по причинам, оставшимся неясными.

В целом, склонность обвиняемого к насилию очевидна из его дела, в особенности из заявления, сделанного в ходе слушания Ка., бывшим начальником полиции в Приедоре, который указал, что в средней школе обвиняемый напал на одноклассника с ножом. Из дела также очевидно, что обвиняемый предположительно был осужден в Югославии за то, что подвозил воров в своем такси, что он нелегально въехал в Австрию и был осужден там за угон автомобиля.

Действия, о совершении которых было заявлено

Все свидетели называют обвиняемого Гораном Карлицей, братом Зорана, командира четников, убитого 31 мая 1992 г. при захвате Приедора.

На допросе в полиции Женевы обвиняемый назвался Г. и категорически отрицал, что он Горан Карлица, что он бывал в лагерях Омарска или Кератерм и что он кого-либо избивал. Он утверждает, что в тот период, когда были совершены приписываемые ему деяния, он находился в Австрии и Германии.

Из материалов дела также очевидно, что в какой-то момент в феврале 1992 г. обвиняемый покинул Боснию, уехав в город Вельс рядом с Линцем, Австрия,

где он нашел работу в фирме Д. Последний отправил его работать на стройплощадку в Германию в сопровождении еще одного сотрудника, Р.

Из дела также ясно, что в мае 1992 г. обвиняемый и Р. стали свидетелями убийства одного из своих коллег, известного под именем С., которое было совершено неким Бо. На следующий день обвиняемый и Р. вернулись в Австрию, чтобы сообщить о случившемся своему работодателю. Наконец, 16 мая 1992 г. обвиняемый и Р. обратились в полицию в Линце, чтобы сообщить о преступлении Бо. После этого австрийская полиция отвезла обоих мужчин в Германию, чтобы передать их полицейским органам Германии.

Представленные вещественные доказательства (со 147 и далее) показывают, что обвиняемый Г. находился в Германии до 12 или 13 мая 1992 г., затем в Австрии в гостинице «Байришер Хоф» («Баварский двор») до 20 мая 1992 г., затем в общежитии «Фест-Альпине» в Линце, а впоследствии в гостинице «Штейрермюль» в Штейрермюле.

Кроме того, из дела понятно, что обвиняемый подал в Австрии заявление на визу и предпринял определенные шаги, дважды явившись лично в компетентные органы, 12 июня 1992 г., а затем 3 июля 1992 г.

Давая свидетельские показания, А. заявил, что обвиняемый, находившийся в компании Зорана Жигича и некоего Душана, ударил его в лагере Кератерм, происходило это в течение данного периода. Позже, как утверждалось, обвиняемый снова избил свидетеля и других заключенных в том же лагере. В тот раз, как утверждается, Жигич заставил свидетеля лизать его ботинки, а обвиняемый якобы присутствовал при этой сцене.

Давая свидетельские показания, Мю. также заявил, что обвиняемый находился в Приедоре в мае и июле 1992 г. Он утверждал, что видел его в маскировочной форме. Однако свидетель никогда не видел, чтобы обвиняемый избивал или убил кого-либо.

Свидетель Бс. содержался в лагере Омарска с 27 мая по 6 августа 1992 г. Где-то 30 июня 1992 г. свидетель увидел, как в лагерь приехала черная машина с четырьмя или пятью пассажирами. Другой заключенный затем якобы указал, что среди них был Г., несмотря на то, что в своем заявлении судье, ведущему допросу, он заявил, что видел в лагере Г. и Горана Карлицу, которые являлись двумя разными людьми.

24 апреля 1995 г. в Женеве свидетель Мю. решил, что опознал обвиняемого как палача из лагеря Трнополье. 26 апреля 1995 г. свидетель Ки. решил, что опознал его как палача из лагерей Омарска и Кератерм. Свидетель Б. принял его за охранника в лагере Кератерм. Что касается свидетеля Ки., он заявил 28 апреля 1995 г., что считает его палачом из лагеря Омарска, который жестоко избил шестерых человек, включая своего бывшего учителя физики, Мд., его жену и сына, которому было около 20 лет.

Свидетель Ки. также счел, что видел, как обвиняемый присутствовал при убийстве своего бывшего учителя физики (и, возможно, участвовал в нем),

Мд., в Белом доме в лагере Омарска. Как сообщают, это печальное событие произошло в конце июня или в начале июля 1992 г. Однако в материалах дела установлено, что Мд. был убит Дучей.

Свидетельница Кл. утверждает, что видела обвиняемого 27 мая 1992 г. на танке в Козараце, когда была заключенной и проходила перед этим танком в колонне вместе с другими заключенными. Она также заявляет, что вновь видела обвиняемого в середине июня 1992 г. перед гостиницей «Балканы», где он присутствовал на церемонии, устроенной в память о Зоране Карлице. Ее освободили из лагеря Трнополье 10 июня 1992 г. Свидетельница Кл. потеряла мужа, мусульманина, полицейского из Приедора, который был арестован, по ее словам, подразделением Зорана Карлицы в мае 1992 г. Больше он не появлялся и, по всей вероятности, погиб.

Свидетель Ка. заявил, что видел обвиняемого в сербской форме в Приедоре до апреля 1992 г. и что он знает, что обвиняемый сражался рядом с Зораном Карлицей в Хорватии в 1991 г. Он говорит, что видел Г. в Приедоре до 24 мая 1992 г. Свидетеля жестоко пытали его бывшие подчиненные, он потерял многих членов семьи, включая отца, брата и пятерых сыновей последнего.

ПРАВОВЫЕ НОРМЫ

Юрисдикция

Суд придерживается того мнения, что конфликт в бывшей Югославии следует рассматривать во всей полноте и квалифицировать как международный конфликт.

Вооруженный конфликт в бывшей Югославии развернулся между вооруженными силами Союзной Республики Югославия и вооруженными силами Словении и Хорватии незадолго до провозглашения независимости Словенией и Хорватией 25 июня 1991 г. Этот вооруженный конфликт следует классифицировать как внутренний на основании того, что объявление о независимости было отложено на три месяца по требованию Европейского сообщества. В конце этого периода, 7 октября 1991 г., Словения сделала объявление о своей независимости, вступившее в силу в тот же день, а Хорватия последовала ее примеру 8 октября 1991 г. Таким образом, вооруженный конфликт в бывшей Югославии следует классифицировать как международный с 8 октября 1991 г., поскольку с этого момента эти два государства стали независимыми. Все эти государства присоединились к Женевским конвенциям.

Швейцария ратифицировала, в частности, Женевскую конвенцию об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г., Женевскую конвенцию о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы I и II к ним.

Кроме того, действие статей 109 и последующих Военно-уголовного кодекса распространяется на все вооруженные конфликты, а статья 108(2) Военно-уголовного кодекса особо предусматривает, что нарушения международных

соглашений наказуемы в тех случаях, когда эти соглашения имеют более широкую сферу действия, чем объявленные войны или другие вооруженные конфликты.

Таким образом, поскольку приписываемые обвиняемому деяния, если они действительно были совершены, являются нарушениями права войны в значении статьи 109 Военно-уголовного кодекса, Суд обладает юрисдикцией в отношении данного дела.

Оценка доказательств

[…] Суд оценивает доказательства по собственному усмотрению в соответствии с мнением, которое сформировалось у него в ходе разбирательства.

Из материалов дела очевидно, что у обвиняемого была комната в общежитии «Фест-Альпине» с 15 мая по 1 августа 1992 г. Кроме того, обвиняемый находился в Германии и Австрии до 20 мая 1992 г. и в Австрии — между 6 июня и 3 июля для исполнения определенных формальностей в связи со своим заявлением о выдаче визы. Из показаний свидетеля Д., который произвел не слишком хорошее впечатление, тем не менее кажется вероятным, что обвиняемый находился в Линце в конце июня и в начале июля 1992 г. Однако невозможно установить точно, всегда ли обвиняемый оставался в Линце или Штейрермюле, как он утверждает.

Суд считает, что, хотя личность обвиняемого как Г. не вызывает сомнений, свидетели путают, пусть и добросовестно заблуждаясь, обвиняемого с другим человеком по фамилии Карлица, с человеком, которого ненавидят в этом регионе и которого, как они полагают, они узнали в обвиняемом. Это происходит потому, что все свидетели лично пострадали физически и психологически в результате зверств, совершенных охранниками в лагерях Омарска и Кератерм и посетителями этих лагерей. Они потеряли все и являются сейчас беженцами в Швейцарии. Их показания волнующи и трогательны, однако содержат противоречия в том, что касается мест, дат и личностей тех лиц, которых они обвиняют.

Противоречивые доказательства, представленные Суду, не убеждают его в том, что обвиняемый находился в Приедоре, Козараце, Омарске и Кератерме между 27 мая и концом июля 1992 г. Поскольку присутствие там обвиняемого не было доказано, сомнительно, что он совершил приписываемые ему деяния.

[…]

Несмотря на минимальное доверие, которое в целом можно питать к словам обвиняемого, следует признать, что он ни разу не отступил от своих заявлений относительно своего отсутствия в Приедоре и пребывания в Германии и Австрии. Любые сомнения должны толковаться в пользу обвиняемого, поэтому его следует оправдать по всем пунктам обвинения.

Компенсация и нематериальный ущерб

Г. был возвращен под стражу 8 мая 1995 г. Он подал протест против лишения его свободы Колу Билеру, который был тогда председателем Суда, но никогда не просил освободить его до суда. Кроме того, он не подавал в Апелляционный суд апелляции против решения о продлении его тюремного заключения.

В качестве беженца [...] Г. мог бы найти работу после 6 месяцев пребывания в Швейцарии. [...] Учитывая эти факты, кажется справедливым присудить ему возмещение убытков в сумме 30 тыс. франков в качестве компенсации за ущерб, понесенный в результате его возвращения под стражу.

С другой стороны, обвинение в том, что он является военным преступником, которое не было доказано, вне всяких разумных сомнений, причинило ему серьезный ущерб, однако в рамках конфликта в бывшей Югославии оно не имеет такой значимости, которую могло бы иметь в любом другом месте. Тот факт, что он был обвинен, а затем оправдан, ни в коей мере не должен умалять уважение, с которым к нему могут относиться в сербской части Боснии. Кроме того, Г. демонстрирует в своей переписке, в частности, что невысоко ценит мнение и уважение боснийских мусульман.

Он действительно пострадал из-за длительного тюремного заключения, и ему приходилось лечиться у тюремных врачей, в частности в связи с психологическими проблемами.

Учитывая эти факты, кажется справедливым присудить ему сумму в 70 тыс. франков в качестве компенсации за нематериальный ущерб.

[...]

НА ЭТИХ ОСНОВАНИЯХ

Дивизионный военно-полевой суд I [...]

НАСТОЯЩИМ ПОСТАНОВЛЯЕТ, ЧТО

Г.

признается невиновным

[...]

и, кроме того, ему присуждается сумма в 30 тыс. франков в качестве возмещения убытков и сумма в 70 тыс. франков в качестве возмещения нематериального ущерба, которые должны быть выплачены Федеральным правительством,

и, следовательно, председатель Суда предписывает немедленно освободить Г. [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Почему швейцарские суды были правомочны судить Г.? Потому ли, что МГП устанавливает универсальную юрисдикцию в отношении таких преступлений, как те, в которых обвинялся Г.? Выходит ли юрисдикция по швейцарскому законодательству за рамки юрисдикции, установленной МГП? Были бы швейцарские суды по законодательству Швейцарии правомочны судить его даже в том случае, если бы деяния, в которых обвинялся Г., не нарушали МГП? (См. **Прецедент № 47**, Швейцария, Военно-уголовный кодекс; см. статью 2, общую, Конвенций, статьи 49/50/129/146 соответственно четырех Конвенций и статью 85 Протокола I.)

2. a. Квалифицирует ли Суд конфликты в бывшей Югославии? Необходимо ли ему было их квалифицировать, чтобы получить юрисдикцию в отношении Г.? По МГП? По швейцарскому законодательству? (См. **Прецедент № 47**, Швейцария, Военно-уголовный кодекс; см. статью 2, общую, Конвенций, статьи 49/50/129/146 соответственно четырех Конвенций и статью 85 Протокола I.)

   b. Когда конфликт между Югославской народной армией и Словенией и Хорватией стал международным вооруженным конфликтом, по мнению Суда? С момента объявления независимости последней? С момента вступления в силу декларации о независимости? С момента ее признания другими государствами? Правильный ли критерий использовал Суд для оценки статуса конфликта? Как вы считаете, применил бы Суд право международных вооруженных конфликтов к гипотетическому вооруженному конфликту между швейцарским кантоном, объявившим себя независимым, и остальной Швейцарией?

   c. Когда конфликт между Хорватией и Словенией, с одной стороны, и Югославией — с другой, начал классифицироваться как международный конфликт, обязательно ли это означало, что конфликт в Боснии и Герцеговине должен был считаться международным вооруженным конфликтом? Могли бы вы сказать, что деяния, якобы совершенные Г., подпадают под действие МГП международных вооруженных конфликтов? Какого мнения придерживается в этом отношении Суд?

3. a. Являлись ли деяния, в которых обвинялся Г., нарушениями МГП? Даже если конфликт был немеждународным? (См. статьи 3, 13 и 14 Конвенции III, статьи 3, 27, 31 и 32 Конвенции IV, статьи 75 и 76 Протокола I и статьи 4 и 5 Протокола II.)

   b. Если конфликт был международным, считались ли деяния, в которых обвинялся Г., серьезными нарушениями МГП? Можно ли было считать жертв «покровительствуемыми лицами»? (См. статьи 50/51/130/147 соответственно четырех Конвенций и статью 85 Протокола I.)

   c. Совпадает ли сделанная Судом квалификация конфликта в регионе Приедора с тем, как его квалифицировал МТБЮ в деле Тадича? (См. **Прецедент № 180,** МТБЮ, «Обвинитель против Тадича»

[А. Юрисдикция, чч. 72 и 73, и В. Судебная камера, Существо дела, чч. 584—608].)

4. Какие особые проблемы могут возникать при оценке надежности свидетелей в межэтническом конфликте? А при установлении ответственности стороны за нарушения МГП?

5. Демонстрирует ли это дело какие-то особые проблемы при установлении универсальной юрисдикции в отношении нарушений МГП со стороны стран, не участвующих в данном конфликте? Осуществима ли подобная юрисдикция практически? Существуют ли альтернативы ей? Как можно было бы сделать ее более эффективной?

6. Является ли оправдание Г. удовлетворительным решением? Следовало ли, по крайней мере, отказать ему в компенсации в связи с предварительным заключением?

7. Данное дело содействует росту доверия к МГП или, скорее, его уменьшению? Может быть, прокурору лучше было бы не предъявлять обвинение Г.?

Прецедент № 192, Хорватия, «Прокурор против Райко Радуловича и других»

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: Split country court, Record, May 26, 1997, K-15/95; неокончательный вариант, неофициальный перевод.]

МАТЕРИАЛЫ ДЕЛА

[Доводы защиты]

О продолжении главного слушания в уголовном процессе против обвиняемого Райко Радуловича и других в связи с преступным деянием согласно статьям 121 и 122 Основного уголовного закона Республики Хорватия, состоявшегося 21.05.1997. [...]

Адвокат обвиняемого Мирослава Винчича [...] Иван Матесиц в своем заключительном выступлении указал, что судебный процесс продолжался полгода, и что все дела были представлены профессионально. Целью всего процесса являлось установление истины. Заявления свидетелей, обвиняемых и другие вещественные доказательства помогли разобраться в деле. Однако была ли установлена правда об обвиняемых? Всех обвиняемых первоначально допросили в полицейском участке и провели по всем ступеням, входящим в метод полицейского расследования, затем в ходе расследования обвиняемые сделали заявления в соответствии с методами главного слушания. [...]

Поведение всех обвиняемых в ходе всего процесса должно быть принято во внимание при вынесении окончательного вердикта. В своем выступлении [...] Матесиц сказал, что все обвиняемые — обыкновенные люди, вынужденные внешними обстоятельствами, над которыми они были не властны, принимать участие в вооруженных стычках, после чего <sic!> их обвинили в серьезных преступлениях против человечности и в нарушении международного права. Действительно, они принимали непосредственное участие в войне, но они в равной степени были и ее жертвами. [...]

Все свидетели вспоминали соответствующие события, однако ни один из них не упомянул имен данных обвиняемых. Огромное количество свидетелей сделали самые разнообразные заявления, однако этого недостаточно, чтобы выдвинуть обвинение против обвиняемых. Судебный эксперт исключил вероятность того, что обвиняемые на самом деле разрушили плотину Перуча. [...]

По его мнению, международные органы проявили особый интерес к этому и подобным делам, поэтому благодаря сообщениям в средствах массовой информации граждане считали обвиняемых виновными даже до того, как суд действительно признал их виновными. Было необходимо установить собственную вину каждого из обвиняемых. [...]

[...]

Ни один из свидетелей не упомянул Мирослава Винчича в связи с действиями по изгнанию гражданских лиц из района Дабара, Вучиполя, Засиока и Дони-Юкичей. Он принимал активное участие в военных действиях в Градине. Он никогда не участвовал в поджоге и разрушении домов на правом берегу озера Перуча и никогда не открывал огонь со стороны Опсеняка по Дабару, Вучиполю и Засиоку. Множество армейских подразделений приходили и уходили, сменяясь на посту, так что было бы очень трудно составить список имен тех, кто стрелял по гражданским поселкам с этого конкретного поста.

Винчич никогда не принимал участия в доставке взрывчатки к плотине Перуча 27/28.01.1993. Как установлено на основании доказательств, он был на плотине в декабре 1991 г. [...] Полицейские из Врлики всевозможными угрозами заставили его пополнить ряды находившихся на плотине Перуча, это был своего рода принудительный труд. Он разгружал грузовики и ничего не знал о содержимом мешков [...]. Его, принадлежавшего к личному составу территориальной обороны, не уведомили о содержимом мешков в грузовике. Можно только предполагать, что грузовик был нагружен взрывчаткой для уничтожения плотины. В любом случае, после прибытия кенийского <sic!> батальона ООН всю взрывчатку с плотины убрали. Нет никаких доказательств того, что взрывчатка, которую Винчич предположительно сгружал с грузовика, действительно была использована для разрушения плотины. Нет никаких доказательств, на основании которых Винчича можно было бы в чем-то обвинить.

Защита утверждает, что доказательств для выдвижения обвинения против обвиняемого недостаточно. Нет ни достаточно веских доказательств, ни

заявлений свидетелей, чтобы обвинить Винчича в какой-либо преступной деятельности.

Мирослав Винчич добровольно отдал себя в руки хорватских властей, без всяких опасений, он сдался добровольно. Ожидается, что Суд оправдает подозреваемого. […]

ГЛАВНОЕ СЛУШАНИЕ ЗАВЕРШИЛОСЬ

Совет удаляется для совещания и голосования.

Клиентов уведомляют о дате и времени оглашения вердикта,
26.05.1997 в 9.00 утра

Завершение в 10.15 утра

Председатель Совета

Секретарь-протоколист

26.05.1997 в 9.00 утра Совет вынес следующее решение, а председатель Совета объявил и подробно объяснил следующее:

ВЕРДИКТ

ОТ ИМЕНИ РЕСПУБЛИКИ ХОРВАТИЯ

ОБВИНЯЕМЫЕ:

1. РАЙКО РАДУЛОВИЧ

   […]

38. МИРОСЛАВ ВИНЧИЧ

39. ПЕТАР ПЕОВИЧ

Признаны виновными

Обвиняемые с 3 по 39 […] действовали в качестве членов личного состава так называемой пограничной полиции Сниц, с 30.05.1992 в качестве военнослужащих Армии Республики Сербская и в вооруженных столкновениях с подразделениями хорватской полиции, совершили нарушения статей 3, 27, 32, 33, 39, 53 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12.08.1949 и статей 51, 52, 53, 56, 57 Дополнительного протокола I и статей 4, 13, 14, 15, 16, 17 Дополнительного протокола II от 1977 г. Их единственной целью были этническая чистка, разграбление и уничтожение частной собственности гражданских лиц на территории, захваченной силой […] согласно […] заранее подготовленному плану. […]

1-й обвиняемый Райко Радулович и его заместитель, 2-й обвиняемый, […] вели огонь из танков […], а также руководили согласованным орудийным огнем и огнем со стороны пехоты по населенным районам и гражданским лицам, они стреляли по домам, фабрикам, церквям, школам, по плотине Перуча, — ни один из объектов даже отдаленно не напоминал военный объект, и вызвали массовый исход населения. Они вступали в зоны, находившиеся под защитой ООН, и конфисковали и захватывали все, до чего могли дотянуться, в брошенных домах. Люди, оставшиеся в своих домах, подвергались дурному обращению и запугиванию, а в брошенных домах и на заводах было установлено множество взрывных устройств, что причинило неописуемый ущерб; вся частная собственность на захваченной территории была либо уничтожена, либо разграблена, оставшиеся гражданские лица были помещены под домашний арест, многие из них были убиты.

— Обвиняемые 3–5 […] решили силой изгнать гражданских лиц и […] разграбили и уничтожили их имущество. […] Они заранее составили план запугивания гражданских лиц и дурного обращения с ними и заблаговременно планировали некоторые террористические акты. […]
— С 16.09.1991 до конца мая 1992 г. обвиняемые 1–5 […] были ознакомлены со всеми планами, касающимися захвата территории: […] изгнание […] гражданских лиц с одновременным уничтожением […] их имущества в поселках на правом и левом берегах озера Перуча. […]

[…]

14-й обвиняемый Стеван Четник открыл огонь, и другие обвиняемые открыли огонь из пулеметов, а подразделение так называемой территориальной обороны Цетины находилось под командованием 14-го обвиняемого, а территориальная оборона Отишича находилась под командованием 3-го обвиняемого, солдаты […] открыли неприцельный огонь по гражданскому населению и деревням […]. В то же время на левом берегу озера Перуча обвиняемые 27–39 под командованием 1-го обвиняемого и согласно прямому приказу командующего направлением […] открыли неприцельный огонь из пулеметов также в направлении упомянутых выше деревень и Потравле и Сатрича. Гражданские лица из указанных мест были вынуждены бежать. Указанные выше вооруженные подразделения вошли в необороняемые деревни на левом и правом берегах озера Перуча и продолжили разрушать дома и фермы, закладывая взрывчатку и поджигая их. […]

Небольшое количество тех [оставшихся гражданских лиц], кто не покинул свои дома в самом начале, были беззащитны и совершенно беспомощны, у них не было защиты от агрессии и грабежей, […] они не могли защитить свое имущество. […] На другой стороне те, кто осуществлял командование, обязаны были […] вести себя иначе и соблюдать нормы Женевских конвенций, но вместо этого они организовали так называемую зачистку территории с единственной целью: подвергнуть тех, кто остался в этом районе, дурному обращению и изгнать их. […] 35-й и 36-й обвиняемые сами занимались грабежом и не сделали ничего, чтобы помешать другим группам территориаль-

ной обороны, ЮНА и ополчения Мартича разграблять имущество в брошенных домах и на фермах, организованно конфисковывать имущество из брошенных домов и с ферм, а также закладывать мины в пустых домах. […]

1-й обвиняемый приказал, чтобы гражданский Миле Булян сел в бронетранспортер вместе со своим сыном Ивицей Буляном и провез их вдоль разрушенных и сожженных деревень, стреляя из пулемета и отдавая приказы о домашнем аресте, а затем выбросил их из бронетранспортера и приказал своим солдатам избить их. После […] жестокого избиения Ивица Булян умер на следующий день.

9-й обвиняемый, 11-й обвиняемый, 14-й обвиняемый, 17-й обвиняемый, 18-й обвиняемый, 21-й обвиняемый и 23-й обвиняемый, помимо ведения огня в нескольких случаях […], нанесли серьезный ущерб […] церквям и в нескольких случаях закладывали […] огромное количество взрывных устройств […]. 7-й обвиняемый лично уничтожил внутреннюю часть церкви и крепость Прозор во Врлике, обвиняемый звонил в церковные колокола, надевал облачение священника и запрещал прихожанам присутствовать на службе, тогда как около 10 солдат так называемого ополчения Марича САО Краины издевались над гражданскими лицами. […]

1-й обвиняемый обыскивал дома гражданских лиц в поисках денег и ценностей; при этом в доме Ивана Вучемиловича-Вранича его солдаты нашли хорватский флаг, они отправились в город, нашли на улице владельца флага, жестоко избили его деревянным древком флага и заставили его проглотить сам флаг с какими-то бобами, в результате чего он задохнулся […] и умер. […]

— 3-й обвиняемый […] и 11-й обвиняемый в помещении полицейского участка […] закончили допрашивать Бозо Корича — гражданского, обвинили его в предполагаемом сотрудничестве с усташами, угрожали ему расстрелом и заставили его дать информацию о передвижении сил хорватской полиции и армии. [3-й обвиняемый] отдал приказ Круничу поставить Корича перед расстрельной командой и имитировать казнь. Обвиняемого отвели в место под названием Бусич, где угрожали расстрелять его через пять минут и требовали данные об именах его соратников […]. Ему приказали встать у камня, и обвиняемый подготовил все для его казни, вооруженные люди взяли ружья наизготовку, и ему снова велели кричать во весь голос: «Я серб».
— С 20.09.1991 по 28.01.1993 3-й обвиняемый и обвиняемые 5–26 выполняли приказы своих командиров, терроризируя жителей и угрожая уничтожить […] плотину Перуча и потопить 30 тыс. человек, живущих ниже по течению, со всем их имуществом. […]

Под командованием 6-го обвиняемого, 7-го обвиняемого, 16-го обвиняемого, 17-го обвиняемого, с их помощью и под их наблюдением [во время] […] прекращения огня было принесено значительное количество взрывчатых веществ […]. 5-й обвиняемый, 11-й обвиняемый, 18-й обвиняемый, 22-й обвиняемый и 26-й обвиняемый и еще некоторые военнослужащие подразде-

ления так называемого ополчения Республики Сербская Краина использовали [...] огнестрельное оружие против контрольно-пропускных пунктов СООНО, расположенных на левом и правом берегу плотины Перуча, и напали на военнослужащих кенийского батальона СООНО, обезоружили и изгнали их [...]. Кенийский батальон был расквартирован вдоль плотины Перуча в качестве меры безопасности. Указанные обвиняемые захватили солдат СООНО и расположились вместо них на бывших позициях кенийского батальона, таким образом получив возможность подвозить взрывчатку [...] для разрушения [...] плотины [...]. Все, кто участвовал в закладке взрывчатки, отступили [...], и неопознанное лицо 28.01.1993 в 10.00 утра включило устройство и активировало детонирующий шнур. Плотина осела, а так называемая «галерея», пилон и установка для регулирования уровня воды получили серьезные повреждения, вода проникла в здание администрации, затопила гидротурбины, и плотина рухнула окончательно. Возникла высокая приливная волна, и невиновные граждане, жившие ниже по течению, и их имущество оказались в опасности. Однако сотрудники «Хорватского предприятия по производству электроэнергии» заделали бреши и открыли плотину, таким образом [...] замедлив вытекание воды из водохранилища.

Нарушив международное право во время вооруженного конфликта и оккупации, указанные выше лица отдавали приказы о неизбирательных нападениях на гражданских лица и поселения и осуществляли их, что привело к смерти множества людей, бесчеловечному обращению с гражданскими лицами, изгнанию людей из их домов, терроризированию, запугиванию, мародерству, уничтожению имущества, не оправданному с военной точки зрения, и прежде всего нападению подвергались здания, плотина и гидроэлектростанция — объекты, содержащие огромные и опасные силы. [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Как может Суд применять право международных вооруженных конфликтов к солдатам, принадлежавшим к армии так называемой Республики Сербская Краина? Признает ли он тем самым эту «Республику» государством? Считает ли Суд, что эти солдаты сражаются за Союзную Республику Югославия? Принимая во внимание события, описанные в **Прецеденте № 172**, Анализ прецедента, Вооруженные конфликты на территории бывшей Югославии, разделы 2, 6 и 31, в каких случаях конфликт может квалифицироваться как международный?

2. Запрещает ли МГП «этнические чистки»? Во время международных вооруженных конфликтов? Во время немеждународных вооруженных конфликтов? Важна ли квалификация конфликта для определения того, запрещены ли какие-либо из деяний, указанных в вердикте? Запрещено ли принудительное перемещение гражданских лиц, вне зависимости от используемых для этого средств, во время международных вооруженных конфликтов? На оккупированной территории и за ее пределами? Во время немеждународных вооруженных конфликтов? (См. статьи 2, 27, 31—33, 35—39, 49 и 53 Конвенции IV, статьи 51—53, 56 и 57 Протокола I и статьи 1—17 Протокола II.)

3. Являлось ли разрушение плотины Перуча нарушением МГП? Даже несмотря на то, что применялось МГП немеждународных вооруженных конфликтов? Являлось ли это разрушение «нападением», запрещенным как таковое статьей 56 Протокола I? Могло ли такое нападение при обстоятельствах, описанных в вердикте, быть оправдано по ст. 56 Протокола I? Является ли разрушение плотины серьезным нарушением МГП? (См. статью 23(g) Гаагской конвенции IV, статьи 53 и 147 Конвенции IV, статьи 49, 52 и 85(3)(a) Протокола I и статью 15 Протокола II.)

4. Являлось ли нападение на кенийских солдат СООНО нарушением МГП?

5. Если предположить, что доводы защиты были верны, каков мог бы быть приговор, вынесенный Мирославу Винчичу? Упоминается ли в вердикте личная ответственность? Достаточно ли для вынесения ему обвинительного приговора того, что он принадлежал к подразделению, которое нарушило МГП? Достаточно ли также того, что он разгружал взрывчатку у плотины Перуча, чтобы он понес ответственность за ее разрушение? Хотя бы в том случае, если он знал, что эту взрывчатку должны использовать для разрушения плотины?

6. Действия НАТО в Союзной Республике Югославия

Прецедент № 193, Союзная Республика Югославия, Действия НАТО

ПРЕЦЕДЕНТ

[*См. также* **Прецедент № 194**, Европейский суд по правам человека, «Банкович и другие против Бельгии и 16 других государств».]

A. «Международная амнистия», Действия НАТО в Югославии. «Побочный ущерб» или незаконные убийства?

[**Источник**: Amnesty International, Eur 70/018/2000 6 June 2000, NATO/Federal Republic of Yugoslavia, *«Collateral Damage» or Unlawful Killings? Violations of the Laws of War by NATO during Operation Allied Force*, London June; примечания приводятся частично, номера абзацев добавлены нами; на английском языке см. http://www.amnesty.org.]

НОМЕР МА: EUR 70/018/2000
Лондон, 6 июня 2000 г.
Официальный документ

НАТО / СОЮЗНАЯ РЕСПУБЛИКА ЮГОСЛАВИЯ
«ПОБОЧНЫЙ УЩЕРБ» ИЛИ НЕЗАКОННЫЕ УБИЙСТВА?
Нарушения законов войны со стороны НАТО
во время операции «Союзная сила» [...]

5.1. Нападение на железнодорожный мост в Грделице с нанесением удара по пассажирскому поезду: 12 апреля

[1] 12 апреля в гражданский пассажирский поезд, который шел по мосту в Грделице (Южная Сербия), попали две бомбы. Нападение произошло в середине дня. По сообщениям, погибло по крайней мере 12 гражданских лиц. НАТО признала, что ее самолет бомбил мост и попал в поезд, однако заявила, что целью являлся сам мост и попадание в поезд было случайностью. На пресс-конференции 13 апреля генерал Кларк, главнокомандующий объединенными силами НАТО в Европе, объяснил, что задача пилота заключалась в уничтожении железнодорожного

моста. Он выпустил снаряд с расстояния в несколько миль, не зная, что поезд направляется к мосту:

> «Внезапно в самый последний момент, менее чем за секунду до запуска, он уловил какое-то движение на экране — это был въезжавший на мост поезд. К сожалению, к тому моменту он уже не мог остановить бомбу, цель была уже захвачена, и бомба ушла по назначению; это прискорбная случайность, о которой он, и весь экипаж, и все мы очень сожалеем».

[2] Затем генерал Кларк рассказал о том, как пилот вернулся, чтобы сбросить на мост еще одну бомбу, и вновь попал в поезд, хотя он уже осознал, что в первый раз бомба попала в поезд, а не в мост.

> «Его задача состояла в том, чтобы разрушить мост... Он полагал, что все еще должен выполнить эту задачу. Он выбрал точку прицеливания на конце моста, противоположном тому, откуда выехал поезд; к тому времени, к моменту приближения бомбы мост был затянут дымом и клубами пыли, и в последний момент, вновь по странному стечению обстоятельств, поезд проехал вперед под воздействием первоначального удара, и части поезда продвинулись дальше по мосту, так что удар по другому концу моста на самом деле нанес дополнительный ущерб поезду».

[3] На пресс-конференции 13 апреля показывали снятую из кабины самолета видеозапись обоих нападений. Спустя несколько месяцев немецкая газета «Франкфуртер Рундшау» сообщила, что эти кадры показывались с утроенной скоростью, создавая у зрителей впечатление, что гражданский поезд движется чрезвычайно быстро. [...] Джейми Ши, представитель НАТО, заявил «Международной амнистии» в Брюсселе, что в связи с большим количеством видеозаписей, которые аналитикам приходилось просматривать каждый день в ходе кампании, прокрутка пленок ускорялась для облегчения просмотра. [...]

[4] Данное НАТО объяснение бомбардировок, особенно рассказ генерала Кларка о причинах, подвигнувших пилота продолжить нападение после того, как он попал в поезд, предполагает, что пилот считал своей задачей уничтожение моста, чего бы это ни стоило с точки зрения жертв среди гражданских лиц. В таком случае это было бы нарушением норм о проведении различия и соразмерности.

[5] Кроме того, НАТО, кажется, не приняла достаточных мер предосторожности, чтобы обеспечить отсутствие гражданского транспорта вблизи моста до начала первого нападения. Атакующий самолет (или другой самолет) мог бы облететь этот район, чтобы убедиться, что к мосту не приближается поезд. Сделай он это, он мог бы подождать, пока поезд пройдет по мосту, прежде чем начать обстрел.

[6] И все же, даже если пилот по какой-то причине не смог убедиться к моменту первого нападения в отсутствии приближающегося к мосту

поезда, сбрасывая вторую бомбу, он полностью сознавал, что поезд находится на мосту, вне зависимости от того, скрывал дым его точное местонахождение или нет. Представляется, что это решение продолжить второе нападение нарушило статью 57 Протокола I, которая требует, чтобы нападение было отменено или приостановлено, «если становится очевидным, что объект не является военным... или что нападение, как можно ожидать, вызовет случайные потери жизни среди гражданского населения... которые были бы чрезмерными по отношению к конкретному и прямому военному преимуществу, которое предполагается получить». Если НАТО не считала обоснованно, что уничтожение моста в данный конкретный момент имеет такое огромное военное значение, что оправдывает количество жертв среди гражданских лиц, к которому могло привести продолжение нападения, — довод, к которому НАТО не прибегла, — нападение должно было быть остановлено.

[7] Следующие вопросы относительно этого нападения были подняты 14 апреля в газете «Нью-Йорк Таймс», которая сообщила, что, хотя чиновники НАТО отказываются называть тип оружия или тип участвовавшего в инциденте самолета, должностные лица в Вашингтоне заявили, что самолет был американский F-15E, а стрелял он ракетой AGM-130. Генерал Кларк говорил только о пилоте самолета, однако экипаж F-15E состоит из двух человек: пилота и стрелка, который управляет запуском бомб. Согласно этому сообщению, AGM-130 сначала управляется спутником, но при приближении к цели ее может направлять пилот или стрелок, используя видеоизображение. [...]

5.3. Сербское государственное телевидение и радиовещание: 23 апреля

[8] Ранним утром 23 апреля самолет НАТО разбомбил главное здание студии Сербского государственного телевидения и радиовещания (Радио и Телевидение Сербии — РТС) в центре Белграда. Нет сомнений, что НАТО нанесла удар по заранее выбранной цели. В момент бомбардировки в здании находился технический и творческий персонал. По разным оценкам, в момент бомбардировки в здании работало не меньше 120 гражданских лиц. По крайней мере 16 гражданских лиц были убиты, еще 16 получили ранения. В результате был прерван выпуск новостей. Вещание РТС возобновилось примерно через три часа после бомбардировки.

[9] Позже в тот же день на пресс-конференции полковник НАТО Конрад Фрейтаг поместил это нападение в контекст стратегии НАТО по «подрыву национальной системы командования и разрушению пропагандистского аппарата Союзной Республики Югославия». Он объяснил: «Наши силы нанесли удар по способности лидеров режима передавать свою версию новостей и передавать указания войскам на местах». НАТО заявила, что, помимо главных телевизионных и радиостудий Белграда, в здании «также находилась большая универсальная антенна спутниковой связи».

[10] В день нападения «Международная амнистия» публично выразила серьезную озабоченность, заявив, что не может понять, как такое нападение может быть оправдано на основании имеющейся информации, в которой подчеркивалась пропагандистская роль станции. Эта организация написала Генеральному секретарю НАТО Хавьеру Солана, потребовав «немедленно объяснить причины для осуществления такого нападения». В ответе от 17 мая НАТО заявила, что предприняла «все возможные усилия, чтобы избежать жертв среди гражданских лиц и побочного ущерба, нацелив удар исключительно и тщательно на военную инфраструктуру президента Милошевича». Она добавила, что здания РТС «используются как ретрансляционные станции и передатчики для поддержки действий вооруженных сил и специальных сил полиции СРЮ, поэтому они представляли собой законные военные цели».

[11] На встрече с представителями «Международной амнистии» в Брюсселе должностные лица НАТО пояснили, что упоминание о ретрансляционных станциях и передатчиках относилось к другим нападениям на инфраструктуру РТС, а не к данному нападению на главное здание РТС. Они настаивали, что нападение было осуществлено, поскольку РТС это орган пропаганды, а пропаганда является прямой поддержкой военных действий. Объяснение НАТО своего решения о нападении на РТС исключительно тем, что станция являлась источником пропаганды, повторяется в обзоре авиационной кампании, сделанном Министерством обороны США, где оправдывается бомбардировка, студии РТС названы «зданиями, используемыми в пропагандистских целях». Ни о каких ретрансляционных станциях не упоминается.

[12] В интервью для документального фильма компании Би-би-си премьер-министр Великобритании Тони Блэр рассуждал о бомбардировке РТС и как бы намекнул, что одной из причин нападения на станцию стало то, что ее видеоматериалы об измеряемой в человеческих жизнях цене ошибок НАТО, таких как бомбардировка гражданской автоколонны в Джяковице, повторно показывают в западных средствах массовой информации, что подрывает поддержку войны со стороны стран альянса. «Это одна из проблем ведения конфликта в современном мире связи и новостей… Мы знали, что эти изображения будут показаны и это породит инстинктивное сочувствие к жертвам бомбардировок».

[13] В принятом НАТО определении военного объекта в статье 52(2) Протокола I предусмотрено, что

> «военные объекты ограничиваются теми объектами, которые в силу своего характера, расположения, назначения или использования вносят эффективный вклад в военные действия и полное или частичное разрушение, захват или нейтрализация которых при существующих в данный момент обстоятельствах дает *явное военное преимущество*» [курсив добавлен «Международной амнистией»]

[14] «Международная амнистия» признает, что уничтожение системы правительственной пропаганды может подорвать боевой дух населения и вооруженных сил, однако считает, что оправдание нападения на гражданское здание на этих основаниях выходит за рамки приемлемого толкования терминов «эффективный вклад в военные действия» и «явное военное преимущество». Согласно требованиям статьи 52(2) Протокола I, главное здание РТС не может считаться военным объектом. Как таковое нападение на главное здание РТС нарушило запрещение нападения на гражданские объекты, содержащееся в статье 52(1) и, следовательно, является военным преступлением.

[15] Заслуживающий доверия Комментарий МККК к Дополнительным протоколам от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. истолковывает выражение «явное военное преимущество, которое предполагается получить», указывая, что «незаконно начинать нападение, которое дает лишь потенциальное или неопределенное преимущество». Позже в комментарии к Военному уставу Германии было сказано, что, «если бы ослабление решимости неприятельского населения сражаться считалось законной задачей вооруженных сил, у войны не было бы предела». Далее в нем говорится, что запрещаются «нападения, имеющие чисто политические цели, такие как демонстрация военной мощи или устрашение политических лидеров противника». Британской доктрине обороны присущ такой же подход: «Боевой дух гражданского населения неприятеля не является законной целью».

[16] В этом контексте также стоит вспомнить решение Международного военного трибунала в Нюрнберге в 1946 по делу Ханса Фрицше, который занимал высокие посты в министерстве пропаганды Третьего рейха, в том числе возглавлял его отдел радиовещания с ноября 1942 г. Обвинение утверждало, что он «подстрекал к совершению военных преступлений и поощрял их, намеренно фальсифицируя новости, чтобы разбудить в немецких гражданах те страсти, которые вели их к совершению зверств». Трибунал признал, что Фрицше в своих выступлениях выказывал «явный антисемитизм» и что он «иногда распространял ложные известия», но тем не менее не признал его виновным. Трибунал завершил свое решение по этому делу следующими словами:

> «Кажется, Фрицше иногда делал в своих передачах серьезные заявления пропагандистского характера. Однако Трибунал не готов постановить, что они были направлены на то, чтобы подстрекать немецких граждан к совершению зверств по отношению к завоеванным народам, и нельзя постановить, что он участвовал в преступлениях, в которых его обвиняют. *Скорее его целью было склонить общественное мнение в пользу Гитлера и немецких военных усилий*» [см. American Journal of International Law, vol. 41 (1947), p. 328] [курсив добавлен «Международной амнистией»].

[17] К вопросу о законности нападения на телевизионную станцию в целом можно упомянуть перечень категорий военных объектов, который был включен в рабочий документ, представленный МККК в 1956 г., — Проект норм по ограничению опасностей, которым подвергается гражданское население во время войны [примечание 53: этот перечень упоминается в Комментарии МККК к Дополнительным протоколам (ICRC Commentary on the Additional Protocols, paragraph 2002, note 3]. В пункте (7) перечня фигурировали «радиовещательные установки и телевизионные станции». Однако во французском тексте Проекта норм поясняется, что такие установки должны иметь «существенное значение с военной точки зрения». Также в статье 7 Проекта норм сказано, что даже перечисленные объекты не могут считаться военными объектами, если нападение на них «не дает военного преимущества».

[18] Какова бы ни была значимость Проекта норм, сомнительно, что он поддержал бы законность нападения на главное здание РТС. В любом случае Проект норм обсуждался на Международной конференции Красного Креста в 1957 г., для которой он был подготовлен, но в последующие годы идея составления перечней военных объектов была оставлена в пользу того подхода, который в конце концов был применен в статье 52 Протокола I.

[19] Вполне возможно, что нападение на главное здание РТС нарушало бы международное гуманитарное право, даже если бы это здание должным образом считалось бы военным объектом. Если говорить конкретно, такое нападение нарушило бы правило соразмерности по статье 51(5)(b) Протокола I и, возможно, также являлось бы нарушением обязательства эффективного заблаговременного предупреждения по статье 57(2)(c) того же Протокола.

[20] По статье 51(5)(b) запрещенным является «нападение, которое, как можно ожидать, попутно повлечет за собой потери жизни среди гражданского населения... которые были бы чрезмерны по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается таким образом получить». В Комментарии МККК уточняется, что «выражение «конкретное и непосредственное» должно показать, что соответствующее преимущество должно быть значительным и относительно близким и что следует пренебрегать еле заметными преимуществами или преимуществами, которые появятся лишь спустя долгое время». НАТО явно должна была предполагать, что гражданские лица в здании РТС будут убиты. Кроме того, представляется, что НАТО сознавала, что нападение на здание РТС прервет вещание лишь на короткое время. Генерал Уэсли Кларк, главнокомандующий объединенными силами НАТО в Европе, заявил: «Мы знали, нанося удар, что будут альтернативные способы осуществлять вещание сербского телевидения. Не существует единого переключателя, чтобы выключить все, однако мы сочли хорошим ходом нанести удар по нему, и политическое руководство с нами согласилось». Иными словами, НАТО умышленно напала на гражданский объект, убив 16 гражданских лиц, с целью прервать приблизительно на три часа вещание

сербского телевидения в середине ночи. Трудно понять, как это может согласовываться с правилом соразмерности.

[21] Статья 57(2)(с) Протокола I требует, чтобы было сделано «эффективное заблаговременное предупреждение о нападениях, которые могут затронуть гражданское население, за исключением тех случаев, когда обстоятельства этого не позволяют». Сделанные до бомбардировки РТС официальные заявления относительно того, наносит ли НАТО удары по средствам массовой информации, были противоречивы. 8 апреля коммодор авиации Уилби заявил, что НАТО считает РТС «законной целью в данной кампании» из-за ее использования «в качестве инструмента пропаганды и усмирения». Он добавил, что радио и телевидение стали бы «приемлемым инструментом информирования населения» лишь в том случае, если бы президент Милошевич предоставил такое же количество времени для нецензурованных западных выпусков новостей, по три часа два раза в день. В тот же день генерал Жан-Пьер Келш, командующий французскими вооруженными силами, сказал на пресс-конференции: «Мы собираемся уничтожить их передатчики и ретрансляционные станции, потому что они служат инструментом пропаганды режима Милошевича, способствуя военным усилиям».

[22] Однако [...] Джейми Ши [...] 12 апреля писал в Международную федерацию журналистов, штаб-квартира которой находится в Брюсселе, что «целями объединенных сил становятся лишь военные объекты, а теле- и радиобашни подвергаются ударам только в тех случаях, когда они включены в состав военных объектов... Не существует установки на нанесение ударов по теле- и радиопередатчикам как таковым».

[23] Очевидно, заявления Уилби и Ши были сделаны после того, как некоторых журналистов предупредили, что нападение на телестанцию уже спланировано. По словам главного редактора Си-эн-эн Интернешионал Исона Джордана, в начале апреля ему позвонил чиновник НАТО, который сказал, что состоится нападение на здание РТС в Белграде и что он должен велеть персоналу Си-эн-эн убраться оттуда. [...]

[24] Джон Симпсон, во время войны работавший в Белграде для Би-би-си, был среди тех иностранных корреспондентов, которые после прерванного нападения получили от своих штаб-квартир предупреждение избегать здания РТС. [...]

[25] Премьер-министр Великобритании Тони Блэр винит югославских чиновников в том, что они не эвакуировали людей из здания. «Они могли вывести этих людей из здания. Они знали, что оно является целью нападения, и не сделали этого. Не знаю, возможно, они поступили так, знаете, в очень откровенных пропагандистских целях... Нет смысла, я хочу сказать, не существует способа вести войну красиво. Она отвратительна. Это отвратительное дело».

[26] «Международная амнистия» не считает заявление против официальных сербских средств массовой информации, сделанное коммодором

авиации Уилби за две недели до нападения, эффективным предупреждением гражданским лицам, особенно в свете других противоречивых заявлений должностных лиц НАТО и стран — членов альянса. Как отмечалось выше, западные журналисты сообщали, что были предупреждены работодателями, чтобы они держались подальше от телестанции до нападения, и могло бы показаться, что некоторые югославские чиновники могли бы ожидать, что здание подвергнется нападению. Однако от НАТО не поступило предупреждения о том, что надвигается нападение конкретно на главное здание РТС. Должностные лица НАТО в Брюсселе сообщили «Международной амнистии», что не сделали конкретного предупреждения, поскольку это подвергло бы опасности их пилотов.

[27] По некоторым сообщениям в прессе, решение о бомбардировке РТС было принято правительством США, несмотря на возражения других членов НАТО. По словам писателя Майкла Игнатьеффа, «среди союзников в командовании НАТО возникли резкие разногласия: британские юристы доказывали, что Женевские конвенции запрещают нападения на журналистов и телестанции, а американская сторона утверждала, что предполагаемые передачи телестанции на «языке ненависти» юридически лишили ее неприкосновенности по Конвенциям». […]

[28] […] Однако, если Великобритания и другие страны действительно возражали и воздержались от участия в этом нападении, они не могут быть освобождены от своей ответственности по международному праву как члены альянса, который умышленно совершил прямое нападение на гражданский объект. […]

B. МТБЮ, Доклад обвинителя о бомбардировках НАТО

[**Источник**: ICTY Prosecutor's office, *Final Report to the Prosecutor by the Committee established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, The Hague 13 June 2000; на английском языке см. http://www.un.org/icty/pressreal/nato061300.htm.]

Заключительный доклад обвинителю Комитета, созданного для рассмотрения бомбардировок НАТО, направленных против Союзной Республики Югославия

IV. Оценка

VI. Общая оценка бомбардировок

54. В ходе бомбардировок самолеты НАТО сделали 38 400 вылетов, включая 10 484 боевых вылета. Во время этих вылетов было сброшено 23 614 авиационных снарядов (цифры предоставлены НАТО). Как сказано в предыдущем абзаце, в ходе кампании было убито примерно 500 гражданских

лиц. Такие цифры не указывают на проведение НАТО кампании, направленной на то, чтобы прямо или косвенно вызвать большое число жертв среди гражданского населения.

55. [...] Все цели должны удовлетворять критериям военных объектов [...]. Если они им не удовлетворяют, они не являются законными целями. [...] Средства массовой информации как таковые не являются традиционной категорией целей нападения. В той степени, в какой конкретные элементы средств информации составляют часть системы командования, управления и связи, они являются военными объектами. Если элементы средств информации не составляют часть этой системы, они могут становиться военными объектами в зависимости от их использования. По сути, гражданские лица, гражданские объекты и моральное состояние гражданского населения как таковые не являются законными военными целями. Средства массовой информации действительно влияют на моральное состояние гражданского населения. Если это влияние заключается только в том, чтобы стимулировать поддержку военных усилий, средства информации не являются законной военной целью. Если средства массовой информации используются для подстрекательства к преступлениям, как это было в Руанде, они могут стать законной военной целью. Если средства массовой информации — это нервная система, удерживающая у власти разжигателей войны и тем самым не дающая угаснуть военным усилиям, они могут подпасть под определение законного военного объекта. Говоря в общем, относительно конкретных случаев, рассмотренных Комитетом, Комитет считает, что НАТО пыталась атаковать объекты, которые она считала законными военными объектами.

56. Комитет согласен, что нет ничего по сути своей противозаконного в полетах на высоте, превышающей радиус действия неприятельской противовоздушной обороны. Однако командиры авиации НАТО обязаны принимать практически осуществимые меры, чтобы провести различие между военными объектами и гражданскими лицами и объектами. Выбор для части кампании минимальной высоты в 15 тыс. футов, возможно, означает, что подтверждение цели невооруженным глазом было невозможно. Однако, как представляется, обязательство проводить различие было эффективно выполнено с помощью современных технологий в подавляющем большинстве случаев в ходе бомбардировок.

Конкретные инциденты [...]

i) Нападение на гражданский пассажирский поезд в ущелье Грделица 12 апреля 1999 г.

58. 12 апреля 1999 г. самолет НАТО выпустил две бомбы с лазерным наведением по железнодорожному мосту Лесковац, проложенному через ущелье Грделица и реку Южная Морава на [юго-]востоке Сербии. Состоявший из пяти вагонов пассажирский поезд, который шел из Белграда в Ристовац на границе с Македонией, в этот момент пересекал ущелье по

мосту, и оба снаряда попали в него. […] Не менее 10 человек было убито в этом инциденте, и, по крайней мере, 15 человек было ранено. Намеченной целью был железнодорожный мост, который, как утверждалось, являлся частью маршрута, по которому пополняли запасы сербские силы в Косово. После запуска первой бомбы человек, управлявший системой вооружения, в последний момент до взрыва заметил движение на мосту. Оператор не мог остановить бомбу на этом этапе, и она попала в поезд, удар разорвал пополам второй из пассажирских вагонов. Осознав, что мост по-прежнему цел, оператор выбрал вторую точку прицеливания на конце моста, противоположном тому, откуда выехал поезд, и запустил вторую бомбу. Тем временем поезд проехал вперед под воздействием первоначального удара, и некоторые его части попали под удар второй бомбы.

59. Представляется, что поезд не был намеренно выбран в качестве цели. […] Существенное объяснение того, что не был обнаружен приближающийся пассажирский поезд, и того, что был выпущен второй снаряд после того, как первый попал в поезд, представил генерал Кларк, главнокомандующий объединенными силами НАТО в Европе; оно воспроизводится здесь полностью.

[Цитата приводится в отчете «Международной амнистии», см. Документ А (1) и (2).] […]

Затем генерал Кларк показал видеозапись, сделанную в кабине самолета, который стрелял по мосту:

> «Пилот в самолете смотрит на примерно пятидюймовый экран, видит примерно вот столько, а вот здесь перед вами железнодорожный мост, который виден гораздо лучше, чем то, что видел пилот на самом деле, вы можете видеть рельсы, идущие в этом направлении.
>
> Посмотрите очень пристально на точку прицеливания, сконцентрируйтесь и вы сможете понять, насколько внезапно — если вы пилот, должным образом сосредоточенный на своей работе, появился этот поезд. Действительно, не повезло.
>
> Вот здесь он вернулся, чтобы нанести удар по другой части моста, потому что он пытался выполнить свою работу — уничтожить мост. Посмотрите на эту точку прицеливания: вы можете видеть дым и пыль, затрудняющие обзор, пилот не мог точно понять, что это такое.
>
> Смотрите пристально прямо в центр креста. Он совмещает два этих креста и внезапно понимает в самый последний момент, что поезд, который получил удар здесь, передвинулся по мосту, и таким образом, очевидно, вторая бомба попала в локомотив» (пресс-конференция в штаб-квартире НАТО, Брюссель, 13 апреля).

60. Эта версия событий была с тех пор в некоторой степени поставлена под вопрос в связи со всесторонним техническим отчетом, представленным

гражданином Германии г-ном Эккехардом Венцем. Он подвергает сомнению соответствие реальной скорости, с которой происходили события, с той скоростью, которая была показана в видеозаписи инцидента, опубликованной НАТО. Таким образом, отчет предполагает, что у человека, управлявшего системой вооружения, на самом деле было значительно больше времени для реагирования, чем утверждалось НАТО. Г-н Венц также указал, что самолет, участвовавший в инциденте, — это F-15E «Страйк Игл» с экипажем из двух человек, и контроль над вооружением в нем осуществляет оператор системы вооружения (ОСВ), а не пилот.

61. Комитет весьма тщательно рассмотрел и материалы, предоставленные НАТО, и отчет г-на Венца. По мнению Комитета, неважно, кто именно осуществлял контроль над вооружением — пилот или ОСВ. Оба они находились в высокоскоростном самолете и, возможно, выполняли одновременно несколько задач, в том числе стараясь удержать самолет в воздухе и обезопасить его от опасностей боевой обстановки. Если Комитет согласится с данной г-ном Венцем оценкой имевшегося времени для реагирования, все равно у лица, управлявшего бомбами, было очень мало времени, по всей вероятности менее 7–8 секунд, чтобы среагировать. Хотя г-н Венц полагает, что ОСВ намеренно целился в поезд, Комитет, рассмотрев кадры, использованные в отчете, приходит к выводу, что другое толкование в равной степени возможно. Перекрестие прицела все время оставалось на мосту, и из видеозаписи очевидно, что поезд, движущийся к мосту, можно было увидеть лишь в тот момент, когда бомба уже была в полете; изображение поезда становится видимым лишь по курсу траектории бомбы. Когда бомба была на расстоянии нескольких секунд до цели, можно заметить совсем небольшое смещение точки прицеливания бомбы, которая опускается на пару футов. Такая последовательность точек наводки бомбы показывает, что маловероятно, чтобы ОСВ целился в поезд, скорее она предполагает, что целью было место на мосту до того, как появился поезд.

62. Комитет считает, что мост являлся законной военной целью. Пассажирский поезд не был умышленно подвергнут нападению. Человек, управлявший бомбами, будь то пилот или ОСВ, целился в мост и, имея очень короткий промежуток времени в запасе, не заметил, что подошел поезд, когда первая бомба была в полете. Поезд находился на мосту, когда мост стал объектом нападения второй раз, а длина моста, по оценкам, составляет 50 метров. […] Комитет считает, что информация, касающаяся нападения со сбросом первой бомбы, не дает достаточных оснований для возбуждения расследования. В связи с нападением со сбросом второй бомбы мнения членов Комитета разделились в отношении того, присутствовал ли в действиях пилота или ОСВ элемент грубой неосторожности. Несмотря на это, Комитет пришел к согласию относительно того, что, учитывая критерии для возбуждения расследования […] этот инцидент не следует расследовать. Что касается наличия информации, позволяющей рассматривать ответственность командира, Комитет считает, что информация, на основании которой можно было бы заключить, что необходимо рассмотрение уголовной ответственности лиц, находящихся выше в иерархии командования, отсутствует. На основании име-

ющейся у него информации Комитет полагает, что нападение на поезд в ущелье Грделица не должно расследоваться Канцелярией Обвинителя. [...]

iii) Бомбардировка РТС (Сербской радио- и телевизионной станции) в Белграде 23 апреля 1999 г.

71. 23 апреля 1999 г. в 02.20 НАТО намеренно разбомбила центральную студию РТС [...] в центре Белграда. [...] Хотя есть некоторые сомнения относительно точного количества пострадавших, по разным оценкам, погибло от 10 до 17 человек.

72. Бомбардировка телестудии стала частью запланированного нападения, направленного на подрыв и уничтожение системы командования, управления и связи. При скоординированных нападениях в ту же ночь удары были нанесены по ретрансляционным установкам и башням, а также по трансформаторным станциям сетей электроснабжения. На пресс-конференции 27 апреля 1999 г. должностные лица НАТО оправдывали это нападение тем, что система связи СРЮ регулярно использовалась и в военных, и в гражданских целях. [...]

73. На [...] пресс-конференции 23 апреля 1999 г. должностные лица НАТО сообщили, что в здании телестанции также находилась большая универсальная антенна спутниковой связи и что «ретрансляционные установки и башни подвергались нападению в рамках осуществляемой кампании, чтобы подорвать систему командования, управления и связи СРЮ». В сообщении, переданном «Международной амнистии» 17 апреля 1999 г., НАТО утверждала, что здания РТС «используются как ретрансляционные станции и передатчики для поддержки действий вооруженных сил и специальных сил полиции СРЮ, поэтому они представляют собой законные военные цели» (Отчет «Международной амнистии» [...] [см. Документ А (10).]).

74. Из ставших объектами нападений трансформаторных станций сетей электроснабжения одна трансформаторная станция обеспечивала электричеством систему координирования противовоздушной обороны, тогда как другая снабжала электричеством оперативный центр северного сектора. Обе эти установки являлись ключевыми элементами управления комплексной системой противовоздушной обороны СРЮ. В этом отношении НАТО указала:

> «нашей целью не является сербский народ, как мы неоднократно заявляли, нашей целью также не является президент Милошевич лично, мы наносим удары по системе управления, которая используется для манипулирования вооруженными силами и силами безопасности».

Однако, что более сомнительно, бомбардировки также оправдывались на основании того, что телестанция использовалась в пропагандистских целях:

«[Нам необходимо] нанести прямой удар по центральной нервной системе режима Милошевича. Это, безусловно, те активы, которые используются для планирования и управления, а также для создания в Югославии политической обстановки терпимости, в которой зверства не только допускаются, но и прощаются. [...] Удары по телевизионным передатчикам и зданиям, откуда происходит вещание, составляют часть нашей кампании по уничтожению пропагандистского механизма СРЮ, который является важнейшей частью системы управления президента Милошевича».

Сообщалось, что в подобном же заявлении премьер-министр Великобритании Тони Блэр сказал газете «Таймс», что средства массовой информации служат «инструментом, благодаря которому он [Милошевич] держится у власти, и наши действия как союзников НАТО, направленные на повреждение и уничтожение таких целей, полностью оправданы» (24 апреля 1999 г.). В заявлении от 8 апреля 1999 г. НАТО также указала, что телестудии станут объектом нападения, если не будут шесть часов в день передавать сообщения западных средств массовой информации: «Если бы президент Милошевич предоставил в своих программах такое же количество времени для нецензурированных западных выпусков новостей: три часа в день между полуднем и 18.00 и три часа в день между 18.00 и 24.00, — то его телевидение стало бы приемлемым инструментом информирования населения».

75. НАТО намеренно бомбила радио- и телевизионную станцию, а убитые или раненые лица были гражданскими. Встают вопросы: была ли станция законным военным объектом, и, если она им была, являлись ли потери среди гражданских лиц несоразмерными по сравнению с военным преимуществом, полученным при нападении? Чтобы станция стала военным объектом в рамках определения статьи 52 Протокола I, то: а) она должна была бы в силу своего характера, назначения или использования вносить эффективный вклад в военные действия, и б) ее полное или частичное разрушение должно было бы давать явное военное преимущество при существующих в данный момент обстоятельствах. В составленном МККК в 1956 г. перечне военных объектов, который был разработан раньше Дополнительных протоколов, радиовещательные установки и телевизионные станции, имеющие существенное значение с военной точки зрения, фигурировали в качестве военных объектов [...]. В список, подготовленный генерал-майором Роджерсом, входили радиовещательные и телевизионные станции, если они удовлетворяли критериям военных объектов. Как указано в пп. 72 и 73 выше, представляется, что НАТО оправдывает это нападение как часть более общего нападения, направленного на подрыв системы командования, управления и связи СРЮ — нервный центр и инструмент, благодаря которому Милошевич удерживается у власти, а также как попытку уничтожения пропагандистского механизма СРЮ. В той степени, в какой нападение было действительно направлено на подрыв системы связи, с правовой точки зрения оно приемлемо.

76. Однако если нападение было осуществлено потому, что для западных выпусков новостей не было предоставлено равного количества времени, то есть потому, что станция была частью пропагандистского механизма, правовые основания для него более сомнительны. Уничтожение системы правительственной пропаганды может помочь подорвать боевой дух населения и вооруженных сил, однако оправдание нападения на гражданское здание только на этом основании может не удовлетворять критерию «эффективного вклада в военные действия» и «явного военного преимущества», который предписывается в Дополнительных протоколах [...]. Комментарий МККК к Дополнительным протоколам истолковывает выражение «явное военное преимущество, которое предполагается получить», как исключающее «нападение, которое дает лишь потенциальное или неопределенное преимущество», а выражение «конкретное и непосредственное» — как показывающее, что соответствующее преимущество должно быть значительным и относительно близким, а не еле заметным или могущим проявиться лишь спустя долгое время (ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977, para. 2209). Хотя прекращение такой пропаганды может послужить деморализации населения Югославии и подорвать политическую поддержку правительства, маловероятно, что достижение какой-либо из этих целей даст «конкретное и непосредственное» военное преимущество, необходимое для наличия законной военной цели. НАТО полагала, что югославские вещательные установки «использовались исключительно для разжигания ненависти и для пропаганды», и заявила, что югославское правительство поставило все частные телевизионные и радиостанции в Сербии под контроль военных (пресс-конференции НАТО 28 и 30 апреля 1999 г.) Однако не утверждалось, что их использовали для подстрекательства к насилию, как радиостанцию Тысячи холмов во время геноцида в Руанде, что могло бы оправдать их уничтожение [...]. В худшем случае югославское правительство использовало широковещательные сети для распространения пропаганды в поддержку своих военных усилий: обстоятельство, которое само по себе и как таковое не является военным преступлением (см. в этом отношении решение Международного военного трибунала в Нюрнберге в 1946 г. по делу Ханса Фрицше, который занимал высокие посты в министерстве пропаганды, якобы подстрекая к совершению преступлений и поощряя их. МВТ постановил, что [см. цитату в отчете «Международной амнистии», Документ А (16)]. Комитет считает, что если бы нападение на РТС оправдывалось лишь ссылкой на его использование в пропагандистских целях, некоторые эксперты в области международного гуманитарного права вполне могли бы поставить под сомнение его законность. Однако представляется, что нападение НАТО на РТС в связи с пропагандой является побочной (хотя и дополнительной) целью по сравнению с ее основной задачей выведения из строя сербской системы военного командования и управления и уничтожения той структуры и того инструмента, благодаря которым Милошевич держится у власти. На пресс-конференции 9 апреля 1999 г. НАТО объявила, что телевизионные передатчики не являются ее непосредственной целью, однако «в Югославии военные ретрансляционные станции часто объединены с телевизионными передатчиками, поэтому мы нападаем на военные цели. Если ущерб причиняется телевизионно-

му передатчику, это побочный эффект, но он не является нашей основной задачей». Представитель НАТО Джейми Ши также написал 12 апреля в Международную федерацию журналистов, штаб-квартира которой находится в Брюсселе [см. цитату в отчете «Международной амнистии», Документ А (22)].

77. Если предположить, что станция являлась военным объектом, то число жертв среди гражданских лиц было, к сожалению, велико, но не кажется явно несоразмерным.

Хотя НАТО утверждала, что предпринимает «все возможные усилия, чтобы избежать жертв среди гражданских лиц и побочного ущерба» [Отчет «Международной амнистии», см. Документ А (10)], выражались некоторые сомнения относительно определенности предупреждения, сделанного НАТО гражданским лицам о планируемом ударе, и относительно того, может ли это уведомление представлять собой «эффективное заблаговременное предупреждение о нападениях, которые могут затронуть гражданское население, за исключением тех случаев, когда обстоятельства этого не позволяют», как требует статья 57(2) Дополнительного протокола I. […]

С другой стороны, представителей иностранных средств массовой информации несомненно предостерегли о нападении [Отчет «Международной амнистии», см. Документ А (23) и (24)]. Поскольку, как сообщалось, западных журналистов их работодатели предупредили до нападения, чтобы они держались подальше от телестанции, представляется, что некоторые югославские чиновники могли бы ожидать, что здание подвергнется нападению. Поэтому премьер-министр Великобритании Тони Блэр обвинил югославских чиновников в том, что они не эвакуировали людей из здания, утверждая, что… [см. цитату в отчете «Международной амнистии», Документ А (25)]. Хотя тот факт, что югославские чиновники знали о предстоящем нападении, не освобождает НАТО от ее обязательства предупреждать гражданских лиц согласно статье 57(2), он может тем не менее означать, что югославские власти, возможно, несут частичную ответственность за то, что в результате нападения пострадали гражданские лица и что сделанного НАТО предварительного уведомления могло бы все же быть достаточно при данных обстоятельствах.

78. Если предположить, что здание РТС было законной военной целью, то представляется, что НАТО понимала: нападение на здание РТС лишь ненадолго прервет вещание. Действительно, по сообщениям, вещание возобновилось спустя несколько часов после воздушного удара, и это поднимает вопрос о значимости военного преимущества, полученного путем нападения, по сравнению с понесенными потерями среди гражданских лиц. НАТО утверждала, что система командования и управления СРЮ представляет собой сложную сеть, которую, таким образом, нельзя было вывести из строя одним ударом. Как отметил генерал Уэсли Кларк, НАТО [см. цитату в отчете «Международной амнистии», Документ А (20)]. […] Соразмерность или несоразмерность нападения не должны обязательно касаться исключительно одного инцидента. […] Что касается этих

задач, то стратегической целью таких нападений была система командования и управления Югославии. Поэтому нападение на здание РТС следует рассматривать как составную часть единого нападения на множество объектов, включая ретрансляционные башни и диспетчерские пункты югославской сети радиорелейной связи, которые «играли важную роль в способности Милошевича направлять и контролировать репрессивные действия своей армии и специальных сил полиции в Косово» (пресс-релиз НАТО, 1 мая 1999 г.) и которые являлись «ключевым элементом югославской системы противовоздушной обороны» (там же, 1 мая 1999 г.). Нападения также были направлены на электрические сети, снабжающие командные и управляющие структуры югославской армии (там же, 3 мая 1999 г.). Среди других стратегических целей были дополнительные средства командования и управления, такие как ретрансляционные устройства, служащие для передачи радио- и телевизионных сигналов, в Нови-Пазаре, Косоваке и Крушеваце (там же) и командные пункты (там же, 30 апреля). Из попавших под удар трансформаторных станций сетей электроснабжения одна трансформаторная станция снабжала электроэнергией систему координирования противовоздушной обороны, тогда как другая обеспечивала электричеством оперативный центр северного сектора. Обе эти установки являлись ключевыми элементами управления комплексной системой противовоздушной обороны СРЮ (там же, 23 апреля 1999 г.). […] Эти цели не только были существенно важными для правящего аппарата Союзной Республики Югославия, но и являлись, с военной точки зрения, составной частью стратегической сети связи, которая позволяла как военным, так и национальным властям руководить репрессиями и зверствами, совершавшимися в Косово (там же, 21 апреля 1999 г.).

79. На основании приведенного выше анализа и имеющейся у него в данный момент информации Комитет рекомендует Канцелярии Обвинителя не начинать расследования в связи с бомбардировкой Сербской радио- и телевизионной станции. […]

V. Рекомендации

90. Комитет проводил рассмотрение, основываясь главным образом на официальных документах, включая заявления, сделанные НАТО и странами НАТО на пресс-конференциях, и официальные документы, предоставленные СРЮ. Он склонялся к предположению, что заявления НАТО и стран НАТО для прессы обычно заслуживают доверия и что объяснения давались искренне. Комитет, однако, должен отметить, что, когда Канцелярия Обвинителя просила НАТО ответить на конкретные вопросы относительно конкретных инцидентов, ответы НАТО были составлены в общих выражениях и не затрагивали конкретных инцидентов. Комитет не беседовал с теми, кто руководил бомбардировками или осуществлял их. Комитет также придавал большое значение утверждениям организации «Хьюман Райтс Уотч» относительно различных фактов, поскольку ее следователи провели некоторое время на территории СРЮ. Кроме того, Комитет отмечает, что «Хьюман Райтс Уотч» считает двухтомный сборник

министерства иностранных дел СРЮ под названием «Преступления НАТО в Югославии» в целом заслуживающим доверия, и Комитет склонен опираться на данные этого сборника в том, что касается количества пострадавших в каждом конкретном инциденте. Если согласиться с приведенными в сборнике цифрами, согласно которым во время задокументированных происшествий погибло 495 гражданских лиц и было ранено примерно 820, то для обвинений в геноциде или преступлениях против человечности просто не существует доказательств наличия необходимых элементов преступления. Кроме того, в отношении конкретных инцидентов, особенно тщательно рассмотренных Комитетом [...], Комитет не пришел к выводу, что какие-либо из этих конкретных инцидентов оправдывают возбуждение расследования со стороны Канцелярии Обвинителя. НАТО признает ошибки, происшедшие во время бомбардировок; возможно, также имел место ошибочный расчет. Выбор определенных целей для нападения может быть предметом юридических споров. Однако, основываясь на рассмотренной информации, Комитет считает, что не оправданы ни доскональное расследование всех бомбардировок как одной кампании в целом, ни расследование конкретных инцидентов. Во всех случаях либо правовые нормы недостаточно ясны, либо маловероятно, что расследование приведет к получению достаточных доказательств для обоснования обвинений против высокопоставленных подсудимых или против подсудимых более низкого ранга в связи с особенно чудовищными преступлениями. [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Как бы вы квалифицировали конфликт между Освободительной армией Косово (ОАК) и силами Союзной Республики Югославия (СРЮ)? Это был международный или немеждународный вооруженный конфликт? Ситуация насилия внутри страны? Национально-освободительная война? А конфликт между Организацией Североатлантического договора (НАТО) и СРЮ? (См. статью 2, общую, Конвенций; статью 1 Протокола I и статью 1 Протокола II.)

   b. Если конфликт между ОАК и СРЮ был немеждународным вооруженным конфликтом, придало ли ему международный характер вмешательство НАТО? Если да, почему? Изменяет ли это характер отношений между СРЮ и ОАК?

   c. Стал бы конфликт международным, если бы НАТО вмешалась на стороне СРЮ? Почему? Означает ли это, что применяемые нормы права варьируются в зависимости от того, вмешивается ли третье государство, воюя на стороне государства или против государства?

   d. Раз НАТО не является участницей Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, обязана ли она, тем не менее, соблюдать международное гуманитарное право (МГП)? Если да, почему? Поскольку для разных членов НАТО имеют обязательную силу различные документы по МГП, как можно определить, какие из этих документов

применимы к НАТО? Обязана ли НАТО соблюдать лишь те нормы, которые применимы ко всем ее членам? Или НАТО как международная организация обязана соблюдать только нормы обычного права?

2. Влияет ли на применяемое МГП законный или незаконный характер вмешательства НАТО с точки зрения jus ad bellum? Все ли деяния, совершенные во время незаконной операции, автоматически становятся незаконными по МГП? Или это два различных комплекса норм? (См. ч. 5 преамбулы Протокола I.)

3. a. С точки зрения МГП, что вы можете сказать о том, что НАТО осуществляла воздушные нападения на большой высоте в ходе ее действий в СРЮ? Запрещены ли они сами по себе? Позволяют ли они соблюдать такие основополагающие принципы МГП, как соразмерность и проведение различия между гражданскими объектами и военными объектами? Достаточно ли того, что, как заявляется в докладе обвинителя МТБЮ, «обязательство проводить различие было эффективно выполнено *в подавляющем большинстве случаев*» (курсив наш. — *Прим. ред.*, см. документ B (56)? (См. статьи 51(4)(b)—(c) и 57(2)(a)(ii) Протокола I.)

   b. Может ли мост быть военным объектом? При каких условиях? Как бы вы определили понятие военного объекта? Как вам кажется, в докладе обвинителя признается, что мост был военным объектом? Какой критерий используется для вынесения такого решения? Достаточно ли одних заявлений НАТО, чтобы установить законность военной цели по МГП? (См. статью 52(2) Протокола I.)

   c. Если в ходе нападения по гражданскому поезду нанесен удар, при том что он «не был умышленно подвергнут нападению» (см. документ B (62), является ли это нарушением МГП? Военным преступлением? «Побочным ущербом»? Какое определение вы дали бы побочному ущербу? Это ущерб, который причинен гражданским лицам или гражданскому имуществу в ходе нападения, которое в иных отношениях удовлетворяет принципу соразмерности? Соблюдается ли этот принцип, когда уничтоженным военным объектом является поезд, а «побочным ущербом» — гражданские лица? Даже если это произошло в результате «странного стечения обстоятельств» (см. документ A (2)? (См. статью 57 Протокола I.)

   d. Основываясь на имеющейся у вас информации, считаете ли вы, что нападение на мост в Грделице соответствовало МГП? Только первое нападение, если совершившие его люди не знали о приближении поезда к мосту? Соблюдала ли НАТО принцип принятия мер предосторожности? Какие еще меры предосторожности могла принять НАТО? В том случае, если она могла принять какие-то еще меры, обязана ли она была это сделать по МГП? Одинаков ли ваш ответ в отношении первого и второго нападения? Что вы думаете о заключении Комитета относительно данного происшествия, которое объясняется в конце пункта 62 документа B? (См. статьи 51(5)(b) и 57(2)(b) Протокола I.)

4. a. Согласно МГП, были ли здания Радио и Телевидения Сербии (РТС) военным объектом? Является ли телевидение военным объектом, когда оно не служит «приемлемым инструментом информирования населения», что означает, что оно не предоставляет «такое же количество времени для нецензурованных западных выпусков новостей по три часа два раза в день» (см. документ A (21)? Если мы согласимся с этой точкой зрения, означает ли это, что силы СРЮ могли бы счесть военным объектом телевизионную станцию государства — члена НАТО и уничтожить ее здания на тех же основаниях? (См. статью 52 Протокола I.)

   b. Являлась ли РТС военным объектом, если она использовалась «как ретрансляционные станции и передатчики для поддержки действий вооруженных сил» (см. документ B (73)? Если она использовалось для пропаганды? В качестве инструмента для разжигания ненависти и подстрекательства к насилию, как Радио тысячи холмов в Руанде? (См. статью 52 Протокола I.)

   c. В докладе обвинителя высказано предположение, что число жертв среди гражданских лиц «не кажется явно несоразмерным» по отношению к «конкретному и непосредственному военному преимуществу», полученному при бомбардировке. На основании каких критериев, по-вашему, следует судить об этом соотношении? Какое обязательство лежит на военных командирах в этой связи? (См. статьи 51(5)(b) и 52 Протокола I.)

   d. Соблюдали ли силы НАТО принцип принятия мер предосторожности при бомбардировке РТС? (См. статью 57(2)(c) Протокола I.) Достаточно ли того предупреждения, которое НАТО предположительно сделало, по статье 57 Протокола I? Даже если оно было сделано только для иностранных журналистов?

5. Обладают ли журналисты особым статусом в МГП? Обладают ли они статусом покровительствуемых лиц? Имеет ли значение этот статус в данном случае? Даже если они содействуют военным усилиям, вещая на «языке ненависти» (см. документ A (27)? (См. **Прецедент № 24**, Защита журналистов.)

6. a. Что вы думаете о заключении доклада (см. документ B (90)? В каких случаях правовые нормы «недостаточно ясны»? В отношении каких конкретных инцидентов? Разве в задачи такого трибунала, как МТБЮ, не входит прояснение правовых норм? Относительно всех происшествий, упомянутых в прецеденте, укажите, что именно было недостаточно ясно: правовые нормы, факты или и то и другое. Почему расследование, вероятно, не дало бы достаточных результатов?

   b. Обладал бы МТБЮ юрисдикцией, чтобы судить предполагаемых исполнителей военных преступлений, совершенных силами НАТО? Почему он этого не сделал? Оправдано ли решение МТБЮ сосредоточиться на исполнителях самых тяжких преступлений? (См. Устав МТБЮ, статью 1, **Прецедент № 179**.)

Прецедент № 194, Европейский суд по правам человека, «Банкович и другие против Бельгии и других 16 государств»

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: European Court of Human Rights, Grand Chamber Decision as to the admissibility of Application no. 52207/99, 12 December 2001, см. http://hudoc.echr.coe.int.]

Европейский суд по правам человека, Большая палата

Решение относительно приемлемости Заявления № 52207/99

Властимира и Борки БАНКОВИЧ, Живаны СТОЯНОВИЧ, Мирьяна СТОИМЕНОВСКИ, Драганы ЙОКСИМОВИЧ и Драгана СУКОВИЧА

против

Бельгии, Великобритании, Венгрии, Германии, Греции, Дании, Исландии, Испании, Италии, Люксембурга, Нидерландов, Норвегии, Польши, Португалии, Турции, Франции и Чешской Республики […]

ФАКТЫ […]

A. Обстоятельства дела […]

2. Бомбардировка Радио и Телевидения Сербии (РТС)

9. Из помещений РТС в Белграде вещали три телевизионных канала и четыре радиостанции. Основные производственные мощности находились в трех зданиях на улице Таковской. Центральная аппаратная размещалась на втором этаже одного из зданий, в ней работал главным образом технический персонал.

10. 23 апреля 1999 г., примерно после 2 часов ночи, в одно из зданий РТС на улице Таковской попал снаряд, выпущенный самолетом воздушных сил НАТО. Два из четырех этажей здания обрушились, а центральная аппаратная была разрушена.

11. Дочь первого и второго заявителей, сыновья третьего и четвертого заявителей и муж пятого заявителя были убиты, а шестой заявитель был ранен. При бомбардировке РТС были убиты 16 человек, еще 16 получили серьезные ранения. Той ночью в [Союзной Республике Югославия] СРЮ были поражены 24 цели, в том числе три в Белграде. […]

ЖАЛОБЫ

28. Заявители подают жалобу относительно бомбардировки здания РТС 23 апреля 1999 г. силами НАТО и ссылаются на следующие положения Конвенции: статья 2 (право на жизнь), статья 10 (свобода выражения мнения) и статья 13 (право на эффективное средство правовой защиты).

ПРАВОВЫЕ НОРМЫ [...]

30. Что касается приемлемости дела, заявители утверждают, что их заявление соответствует положениям Конвенции с точки зрения ее сферы действия в отношении места событий, поскольку оспариваемые действия государств-ответчиков, которые находились либо в СРЮ, либо на собственных территориях, но оказывали воздействие на территории СРЮ, подводят их и их погибших родственников под юрисдикцию этих государств. Они также полагают, что каждое государство-ответчик по отдельности несет ответственность за воздушный удар, несмотря на то, что он осуществлялся силами НАТО и что у них не было эффективных средств правовой защиты, которые они могли бы исчерпать.

31. Правительства оспаривают приемлемость этого дела. Они утверждают, главным образом, что заявление несовместимо с положениями Конвенции с точки зрения ее сферы действия в отношении лиц, потому что заявители не подпадают под юрисдикцию государств-ответчиков в значении статьи 1 Конвенции. [...]

32. Правительство Франции также доказывает, что бомбардировки следует вменить в вину не государствам-ответчикам, а НАТО — организации, обладающей международной правосубъектностью, отдельной от правосубъектности государств-ответчиков. Правительство Турции сделало определенные заявления относительно своих взглядов на положение на Северном Кипре. [...]

A. Подпадают ли заявители и их погибшие родственники под «юрисдикцию» государств-ответчиков в значении статьи 1 Конвенции

34. Это главное основание, на котором правительства оспаривают приемлемость заявления, и Суд сначала рассмотрит этот вопрос. Статья 1 Конвенции звучит следующим образом:

> «Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции». [...]

1. Доводы государств-ответчиков [...]

37. Они утверждают, что их в этом отношении поддерживает судебная практика Суда, в которой применялось такое понятие юрисдикции, чтобы

подтвердить, что определенных лиц, затронутых действиями государства-ответчика вне его территории, можно считать подпадающими под его юрисдикцию, потому что в отношении них осуществлялась некоторая форма юридических полномочий со стороны соответствующего государства. Арест и содержание под стражей заявителей за пределами территории государства-ответчика в делах Иссы и Ёкалана (*Issa and Others v. Turkey*, (dec.), no. 31821/96, 30 May 2000, unreported and *Öcalan v. Turkey*, (dec.), no. 46221/99, 14 December 2000, unreported) являлись, по мнению правительств, классическим осуществлением таких юридических полномочий, или юрисдикции, в отношении этих лиц со стороны вооруженных сил на чужой территории. Юрисдикция в деле «Ксавара» о предполагаемом умышленном нападении на албанское судно итальянского военного корабля в 35 морских милях от побережья Италии (*Xhavara and Others v. Italy and Albania*, (dec.), no. 39473/98, 11 January 2001, unreported) была разделена между государствами-ответчиками на основании письменного соглашения. [...]

38. Правительства заключают: стало очевидно, что действия, на которые жалуются заявители, не могут быть описаны как осуществление таких юридических полномочий или правомочности. [...]

2. **Доводы заявителей** [...]

52. В качестве альтернативы заявители доказывают, что, учитывая масштабы действий авиации и относительно малое число пострадавших в военно-воздушных силах, контроль НАТО над воздушным пространством был почти настолько же полным, как контроль Турции над территорией Северного Кипра. Хотя это был контроль, сфера действия которого была ограничена (только воздушное пространство), положительное обязательство в статье 1 может быть ограничено подобным же образом. Они считают, что понятия «эффективный контроль» и «юрисдикция» должны обладать достаточной гибкостью, чтобы учесть наличие и применение современных высокоточных видов оружия, которые позволяют вести военные действия на территории другого государства с большой точностью и серьезными последствиями, не испытывая необходимости в наземных войсках. Учитывая подобные современные достижения, различие между воздушным нападениями и атакой сухопутных войск утратило практический смысл. [...]

3. **Оценка Суда** [...]

d) Могли ли, следовательно, настоящие заявители подпадать под «юрисдикцию» государств-ответчиков?

74. Заявители утверждают, что бомбардировка РТС государствами-ответчиками является еще одним примером совершенного на территории другого государства деяния, на которое может распространяться понятие «юрисдикции», данное в статье 1 Конвенции, и тем самым предлагают

дальнейшее уточнение обычного значения термина «юрисдикция», приведенного в статье 1 Конвенции. Суд должен убедиться, что в настоящем деле существуют столь же исключительные обстоятельства, которые могли бы быть приравнены к осуществлению экстерриториальной юрисдикции договаривающимися государствами.

75. Во-первых, заявители предлагают конкретное применение критерия «эффективного контроля», разработанного в делах по Северному Кипру. Они утверждают, что положительное обязательство в статье 1 распространяется на обеспечение конвенционных прав соразмерно тому уровню контроля, который осуществляется в данной ситуации на территории другого государства. Правительства заявляют, что это равняется «причинно-следственному» представлению о юрисдикции, которое не было предусмотрено в статье 1 Конвенции и не присуще ей. Суд считает, что довод заявителей равносилен тому, чтобы доказывать, что любое лицо, пострадавшее из-за действия, которое приписывается договаривающемуся государству, где бы в мире оно ни было совершено и где бы ни ощущались его последствия, тем самым подпадает под юрисдикцию этого государства для целей статьи 1 Конвенции.

Суд склонен согласиться с доводом правительств о том, что текст статьи 1 не включает в себя такой подход к «юрисдикции». Правда, обстоятельства ограничили бы принятие заявителями этой юрисдикции и любую вытекающую отсюда ответственность государств по Конвенции совершением и последствиями данного конкретного действия. Однако Суд придерживается мнения, что формулировка статьи 1 ничем не подкрепляет утверждение заявителей, что положительное обязательство в статье 1 обеспечивать «права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции», можно разъединять на части и перекраивать в соответствии с конкретными обстоятельствами рассматриваемого деяния, совершенного на территории другого государства. Суд также считает, что его мнение в этом отношении подкрепляет формулировка статьи 19 Конвенции. Действительно, подход заявителей не объясняет применение слов «под их юрисдикцией» в статье 1 и даже делает эти слова излишними и лишенными смысла. Если бы разработчики Конвенции хотели обеспечить столь широкую юрисдикцию, как предлагаемая заявителями, они могли бы принять ту же (или сходную) формулировку, которая была использована в современной ей статье 1 четырех Женевских конвенций 1949 г. […].

4. Заключение Суда

82. Поэтому Суд не убежден, что существует некая юрисдикционная связь между лицами, ставшими жертвами деяния, к которому относится жалоба, и государствами-ответчиками. Соответственно, он не уверен, что заявители и их погибшие родственники могли подпадать под юрисдикцию государств-ответчиков на основании данного деяния, совершенного на территории другого государства. […]

На этих основаниях Суд единогласно

Объявляет заявление неприемлемым.

Пол МАХОУНИ, регистратор суда

Люциус ВИЛЬДХАБЕР, председатель суда

ОБСУЖДЕНИЕ

[N.B. Европейская конвенция о правах человека.]

1. a. Объявил ли Суд заявление неприемлемым потому, что заявители не смогли доказать наличие своих прав человека по отношению к государствам-ответчикам, или потому, что он просто не обладал юрисдикцией для признания какого-либо нарушения этих прав?

   b. Несли ли государства-ответчики какие-либо обязательства в области прав человека по отношению к заявителям? Несли ли они по отношению к заявителям какие-либо обязательства в области международного гуманитарного права (МГП)?

2. a. Кого защищает от государства-участника Европейская конвенция о правах человека, согласно ее сфере действия в отношении лиц?

   b. Кого защищает МГП от государства — участника договоров по МГП, согласно его сфере действия в отношении лиц? (См. статью 4 Конвенции III; статью 4 Конвенции IV; статьи 49(2), 50 и 51 Протокола I.)

   c. Касается ли статья 1, общая, Конвенций и статья 1 Протокола I сферы действия МГП? Оказывает ли она влияние на сферу действия защиты в отношении лиц?

3. a. Является ли довод Франции о том, что бомбардировки следует приписать НАТО, а не государствам-членам (которые их осуществляли), веским с точки зрения прав человека? С точки зрения МГП?

   b. Если бы Белград был оккупирован в ходе войны, приписывались бы действия оккупационных войск всем государствам — членам НАТО? Или только тем государствам, которым принадлежали бы оккупационные войска? Или только тому государству, которому принадлежали бы войска, чьи действия обсуждались бы? Или только самой НАТО?

   c. Имеет ли МГП обязательную силу для НАТО?

4. a. Было бы заявление приемлемым, если бы государства-ответчики осуществляли бомбардировки на собственной территории? Если бы Югославия была участницей Европейской конвенции о правах человека? В этом случае можно было бы подать заявление против Югославии?

b. Если бы заявление было приемлемым, применял бы Суд МГП? На каких основаниях? Правомочен ли он это делать?

(Статья 2 Европейской конвенции о правах человека гарантирует право на жизнь, а статья 15 предусматривает, что

«1. В случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может принимать меры в отступление от ее обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств, при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву.

2. Это положение не может служить основанием для какого бы то ни было отступления от положений статьи 2 [защищающей право на жизнь], за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий [...]».)

c. Вероятно ли, что Суд признал бы нарушение Конвенции, если бы он признал заявление приемлемым? Только по той причине, что были убиты гражданские лица? В связи с несоблюдением принципа соразмерности? Или потому, что не были приняты меры предосторожности? Или потому, что объект нападения не был военным объектом? Может ли радиостанция быть военным объектом? Если она подстрекает население и вооруженные силы к войне? Если она подстрекает к геноциду? Если ее используют для передачи военных сообщений? (См. статьи 49(2), 50, 51, 52(2) и 57 Протокола I; см. **Прецедент № 193**, Союзная Республика Югославия, Действия НАТО.)

d. Мог ли Суд обладать юрисдикцией, чтобы вынести решение относительно законности воздушных ударов во время вооруженного конфликта? Как он мог бы установить необходимые факты, чтобы вынести такое решение? Является ли Европейская конвенция о правах человека адекватным инструментом для принятия такого решения? Является ли решение Суда возможным и подходящим средством для защиты жертв бомбардировок во время вооруженного конфликта? В какие еще суды могли бы обратиться жертвы?

XXIX. Конфликты в регионе Великих озер Африки

(См. также выше: X, Конго, **Прецедент № 99**.)

Прецедент № 195, Анализ прецедента, Вооруженные конфликты в регионе Великих озер Африки

ПРЕЦЕДЕНТ

[Примечание: анализ прецедента был подготовлен Томасом де Сент Морисом для французского издания настоящей работы. Он основан исключительно на опубликованных документах, и в нем частично используется анализ прецедента, подготовленный Линой Милнер и опубликованный в первом издании настоящей работы.]

[Названия стран и границы нанесены на этой карте с тем, чтобы облегчить ее понимание, и не имеют политического контекста.]

СТРУКТУРА АНАЛИЗА ПРЕЦЕДЕНТА

1. Геноцид в Руанде

A. Геноцид

1) Генезис геноцида
2) МККК, Пресс-релиз от 21 апреля 1994 г.

B. Миссия Организации Объединенных Наций по оказанию помощи Руанде (МООНПР)

C. «Операция Бирюза»

1) Резолюция Совета Безопасности 929 (1994)
2) МККК, Меморандум, июнь 1994 г.

D. ООН, Доклад по вопросу о беженцах, 1997 г.

E. Международная юстиция: МУТР

F. Судебное преследование в Руанде на национальном уровне

1) Гачача: игры с правосудием
2) Проблемы содержания под стражей

2. Гражданская война в Бурунди

A. Явление «виллагизации» («одеревнивания») в Бурунди

B. Вооруженный конфликт

3. Конфликты в Демократической Республике Конго

A. Квалификация конфликтов на территории Демократической Республики Конго: множество участников

1) Первая африканская тотальная война
2) ООН, Доклад о положении в области прав человека в Демократической Республике Конго

B. Соглашение о прекращении огня, заключенное в Лусаке в 1999 г.

C. Нарушения международного гуманитарного права

1) ООН, Доклад о положении в области прав человека в Демократической Республике Конго
2) Резня в Кисангани в мае 2002 г.
3) ООН, Пресс-релиз от 18 июня 2002 г.

D. Миссия Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (МООНДРК)

1) Мандат МООНДРК
2) Резолюция Совета Безопасности 1592 (2005)

Сокращения

Руанда

ВСР:	Вооруженные силы Руанды, то есть вооруженные силы бывшего правительства, возглавляемого хуту (Forces armées rwandaises);
РПФ	Руандийский Патриотический фронт (Front patriotique rwandais);
НРДР	Национальное революционное движение за развитие (Mouvement révolutionnaire national pour le développement)
МООНПР	Миссия Организации Объединенных Наций по оказанию помощи Руанде

Бурунди

НСЗД	Национальный совет защиты демократии (Conseil national pour la défense de la démocratie)
СЗД	Силы в защиту демократии (Forces pour la défense de la démocratie)
ФНО	Фронт национального освобождения (Front pour la libération nationale)
ПОНХ	Партия освобождения народа хуту (Partie pour la liberation du people hutu)

Демократическая Республика Конго

ДРК	Демократическая Республика Конго
ВСК	Вооруженные силы Конго (Forces armées congolaises)
КОД	Конголезское объединение за демократию (Rassemblement congolais pour la démocratie)
ЮАКР	Южно-Африканская конференция по развитию

Ангола

УНИТА	Национальный союз за полную независимость Анголы

1. Геноцид в Руанде

[См. также **Прецедент № 200**, МУТР, «Обвинитель против Жан-Поля Акайесу», **Прецедент № 205**, Швейцария, Дело Ньонтезе, и **Прецедент № 201**, МУТР, «Дело о средствах массовой информации»]

[Названия стран и границы нанесены на этой карте с тем, чтобы облегчить ее понимание, и не имеют политического контекста.]

A. Геноцид

[Примечание: описание актов геноцида см.: DES FORGES *Alison and HRW-FIDH, Aucun témoin ne doit survivre*, Paris, Karthala, 1999, 911 pp.; PRUNIER Gerard, *The Rwanda Crisis, 1959–1994; History of a Genocide*, London, Hurst, 389 pp. См. также факты, о которых говорится в делах МУТР: http://www.ictr.org.]

1) Генезис геноцида

[**Источник**: «Hearing of Jean-Pierre CHRÉTIEN», in Fact-finding mission on Rwanda, Minutes of the hearings from 24 March 1998 to 5 May 1998, French National Assembly, Paris, http://www.assemblee-nationale.fr/dossiers/rwanda.asp. Оригинал на французском языке, неофициальный перевод.]

Заслушивание Жана-Пьера Кретьена, директора по исследовательской работе CNRS (Centre National de la Recherche Scientifique — Национальный научно-исследовательский центр)

(Сессия, состоявшаяся 7 апреля 1998 г.) Председательствует г-н Поль Кийе, председатель Комитета обороны

Председатель, г-н Поль Кийе, поприветствовал историка г-на Жана-Пьера Кретьена, который является директором по исследовательской работе CNRS. [...] Он добавил, что г-н Жан-Пьер Кретьен принадлежит к той школе ученых, которые придерживаются мнения, что раскол между хуту и тутси является в основном явлением постколониальным. Поэтому он предложил, чтобы Жан-Пьер Кретьен объяснил миссии по сбору информации разницу между этим взглядом и другими точками зрения. [...]

Г-н Жан-Пьер Кретьен, начав свое выступление, указал на специфический характер этнической проблемы в Руанде и подчеркнул, что проблема хуту-тутси в регионе Великих озер представляет собой особую этническую проблему, поскольку хуту и тутси не являются разнородными группами населения, собранными в рамках искусственных границ. Поэтому следует четко разграничить исторические периоды: волны миграции, в результате которых Руанда была заселена около тысячи лет назад, политическая история царств, насчитывающая четыре–пять веков, и сложная социальная история, характеризуемая разнообразными конфликтами между регионами и кланами и различием, появившимся между этническими группами хуту, тутси и тва (батва), — это различие существовало далеко не всегда, но постепенно стало все более ощутимым, особенно с XVIII века, когда установились централизованные монархии.

Следовательно, эти этнические категории не были выдумкой колонизаторов — они существовали и до того, когда последние появились на сцене. Поэтому следует проанализировать развитие отношений между тутси и хуту на протяжении некоторого времени. Подхватив миф о великом вторжении тутси, колониальная эра стала свидетелем увеличения влияния мифологии по типу Гобино, в соответствии с которой все может быть объяснено вековыми противоречиями между расовыми группами хамитов и банту. Это породило идеологический сценарий с научными претензиями. Г-н Жан-Пьер Кретьен подчеркивал, что при колониальном господстве повсюду навязывалась расовая идея: она устраивала белых и увлекла первое поколение грамотных чернокожих, раздувая гордость тутси, с которыми обращались так, будто они являются чернокожими европейцами, и раздражая тутси, с которыми обращались как с неграми банту. В поддержку своего тезиса г-н Жан-Пьер Кретьен процитировал немецкого графа фон Гётцена, который в 1895 г. говорил о «крупном вторжении из Абиссинии» [...], и Журнал бывших учеников Астриды (Bulletin des anciens éléves d'Astrida), в котором заявлялось в 1948 г., что «будучи кавказского происхождения, как семиты и индоевропейцы, хамитские народности изначально не имели ничего общего с неграми. Преобладание кавказского типа остается явно очевидным среди батутси... их рост —

редко менее 180 см... их черты лица, говорящие об уме, — все свидетельствует о справедливости данного им исследователями имени: аристократические негры». Г-н Жан-Пьер Кретьен показал, таким образом, что колониальная власть не просто осуществляла примитивную политику «разделяй и властвуй»; она была общественным управлением, основанным на идеологии расового неравенства: стравливали тутси, к которым относились как к настоящим аристократам, с хуту, которых считали жертвами какого-то научно обоснованного человеческого вырождения. Поэтому колонизаторы внедрили расовую дискриминацию в сердце руандийского общества, в котором уже существовали социальные категории. [...]

Перейдя затем к исследованиям постколониальной Руанды до 1990 г., г-н Жан-Пьер Кретьен подчеркнул особый характер руандийского «демократического» проекта, который был основан на методологической мешанине из численного превосходства хуту, воспринимавшихся как однородное население, и туземного происхождения его членов, определяемых как единственные «настоящие руандийцы». Когда после получения независимости между 1959 и 1961 г. разразилась так называемая социальная революция, она была направлена против всех тутси, которые стали ассоциироваться с «феодальной» системой, поддерживаемой колониальными властями. Затем в жизнь и в тогдашний образ мысли была внедрена определенная модель; при поддержке бельгийской христианской демократии и миссионерской церкви и с их одобрения в этой модели меньшинство тутси, одно поколение за другим, определялось как нечто феодальное и чуждое. В 1789 году было все наоборот, хотя порядок, при котором происхождение оставалось важнейшим фактором, оставался прежним, но полярность его была другая. О таком образе мыслей свидетельствуют многочисленные высказывания: например, Грегуар Кайибанда, лидер этой революции, в 1959 г. сказал, что страну необходимо «вернуть ее владельцам, бахуту»; в 1960 г. партия Пармехуту заявила, что «Руанда — страна бахуту (банту) и всех тех тутси, черных и белых, европейского и другого происхождения, которые откажутся от феодально-колониальных целей», и предложила тутси, которые не разделяли такую точку зрения, «вернуться в Абиссинию» [...] За словами о демократии, навязчиво стоял приоритет этнической принадлежности, которая официально указывалась в удостоверениях личности; демократия была замаскированной доктриной этнического большинства. Пропаганда, ведущаяся Пармехуту, единственной политической партией, которая в 1973 г. стала НРДР (Национальным революционным движением за развитие), не изменилась. В июле 1972 г. «Ingingo z'ingenzi mu mateka y'Urwanda», кредо Пармехуту, утверждало, что «господство тутси является источником всех бед, выпавших на долю хуту с начала мира». [...] Эта официальная дискриминация — «респектабельный расизм», как назвала ее Мари-Франс Крос из «La Libre Belgique», — укреплялась чувством обладания чистой совестью и одобрялась как в рассуждениях о социальном устройстве и демократии, так и церковью. Вместо того чтобы попытаться восстановить равновесие, режим, находившийся у власти в период между 1959 и 1994 г., только усугублял маргинализацию меньшинства или исключение его из жизни общества. О желании вытеснить, если совсем не исключить меньшинство из общества, говорят все действия режима. К проблеме нельзя относиться так, будто она является региональной и на федеральном уровне слышны лишь ее отзвуки или как если бы она была

только социальной проблемой, поскольку в обеих категориях имелись богатые и бедные люди. При таких обстоятельствах двоякая природа отношений делает их особенно взрывоопасными.

[...] Поскольку можно сказать, что пророчества относительно гонений оправдывают превентивные меры по самообороне, часто использовался страх, и на описанном выше фоне он играл ключевую роль в кризисе, разразившемся в регионе Великих озер. С 1959 г. он оставался основной тактической силой, стоящей за мобилизацией масс во время резни. И вот, на Рождество 1963 г. в результате нападения, совершенного беженцами тутси, были убиты четыре солдата. В порядке репрессалий правительство направило министров для организации «народной самообороны» в этих префектурах. В сентябре 1964 г. 10 тысяч тутси были убиты в префектуре Гиконгоро.

Очень плотное облако геноцида нависает над Руандой, и тот кризис, который быстро постарались забыть, в течение 30 лет оставался предвестником резни и геноцида, которые произошли в 1994 г. Такое случалось и раньше, в 1973 г., эти кризисы стали проявлением наследия пережитого и памяти о нем, страха и подозрений.

Затем г-н Жан-Пьер Кретьен перешел к анализу последнего этапа режима Хабиариманы. В конце 1980-х гг. несменяемый политический режим оказался перед лицом экономических и социальных трудностей, которые носили как структурный, так и циклический характер — экономический тупик, структурные изменения, чувство безнадежности среди молодежи, рост оппозиционных настроений, стремление к плюрализму, — и к которым добавилось вторжение Руандийского патриотического фронта Руанды (РПФ) 1 октября 1990 г. Затем последовало инсценированное нападение на Кигали 4 и 5 октября. Ответные меры в связи с этими событиями были двоякими и противоречивыми: приоткрытие двери в демократию и этническая мобилизация. Между 1990 и 1994 г. действительно началась гонка на время — соперниками в ней были логика демократизации и мира и логика войны и расизма.

Под давлением внутренней оппозиции и иностранных государств логика демократизации привела к большей готовности со стороны правительства рассмотреть вопрос об общественных свободах и к достижению политического плюрализма в июне 1991 г. Начиная с 1992 г. политическая стратегия Руанды определялась тремя полюсами: сферой влияния Хабиариманы, предположительно представленная Аказу («семьей» с северо-запада, возглавляемой, в частности, родственниками «г-жи Президента», г-жи Хабиариманы); внутренней оппозицией, в основном состоящей из представителей хуту, и, наконец, вооруженной оппозицией РПФ, в основном тутси. После встреч между РПФ и представителями властей Руанды подписание в июле 1992 г. соглашения о прекращении огня представлялось признаком того, что дело сдвинулось с точки этнического антагонизма, однако это было слишком упрощенное восприятие.

Г-н Жан-Пьер Кретьен рассказал о том, как его встречи с оппозиционерами хуту помогли ему понять ситуацию, и затем он подчеркнул, что возобновление резни тутси ни в коем случае не было неизбежным. Он указал, что реакция экстремистов, в которой нашла воплощение логика геноцида, приняла

форму насилия в результате как расистской пропаганды, так и более тонкой политики, направленной на уничтожение оппозиции внутри страны. […]

Вот в такой ситуации в мае 1990 г. при финансировании со стороны Аказу была создана газета «Кангура» (Kangura), цель которой заключалась в том, чтобы распространять расистское «евангелие», а в период с апреля по июль 1993 г. начала работать «свободная» радиостанция «Radio-Télévision Libre des Mille Collines (RTLMC)» под руководством Фердинанда Нахиманы, экстремиста, который был уволен оппозицией с поста директора Национального руандийского информационного агентства (ORINFOR) за подстрекательство к погромам в Бугесере. […] [См. **Прецедент № 201**, МУТР, «Дело о средствах массовой информации».]

Подобным образом устанавливалась атмосфера насилия, которую осуждали различные стороны как в Руанде, так и за границей […]. Г-н Жан-Пьер Кретьен указал на то, что в марте 1993 г. он сам говорил о «трагическом сползании к геноциду».

Таким образом, в то время в Руанде происходили политические дебаты: этнически ориентированная политика правительства противопоставлялась демократической политике, которую проводила оппозиция. Последствия этих дебатов оказались весьма значительными. Более того, эти дебаты упоминаются в целом ряде текстов, и не знать о них невозможно. Эти тексты свидетельствуют о появлении в конце 1992 г. близкого к правительству течения, члены которого были готовы на все. […] [Жан-Пьер Кретьен] напомнил о том, что говорили президент Хабиаримана, который в ноябре 1992 г. назвала Арушское соглашение макулатурой, и профессор Муджисера, влиятельный член НРДР, который призывал к уничтожению тутси. […]

Говоря о том, как происходил сам геноцид, г-н Жан-Пьер Кретьен привлек внимание слушателей к многочисленным расследованиям и показаниям, свидетельствующим о реальности и «будничности» геноцида. Пропаганда, которая велась в прессе и по радио во время всех событий, была частью политической культуры, насчитывавшей более 30 лет и строившейся вокруг трех основных тем: приоритетность этнического происхождения хуту или тутси; легитимизация расового конфликта, в ходе которого осуждались одни и принимался тоталитарный поход при защите власти других, и, наконец, превращение насилия в норму жизни. Возможно, тогда было трудно предугадать масштабы и зверства геноцида, но удивительно, что международному сообществу понадобилось так много времени для того, чтобы заметить его и осудить. […]

2) МККК, Пресс-релиз от 21 апреля 1994 г.

[**Источник**: ICRC Press Release, no. 1771, 21 April 1994]

Трагедия в Руанде

Женева (МККК). Десятки, а возможно, и сотни тысяч убитых: точную цифру жертв массовых убийств, волна которых катится по Руанде в течение последних

двух недель, установить никогда не удастся. Охваченные ужасом жители бегут из центральной части страны, и на юге и на севере скопилось несколько сот тысяч перемещенных лиц. Международный Комитет Красного Креста (МККК) редко оказывался свидетелем человеческой трагедии такого масштаба.

В больницах столицы страны, городе Кигали, хирургам удалось спасти сотни жизней. Однако раненых больше нельзя перевозить в медицинские учреждения из-за опасения, что их убьют по дороге, а те, чьи жизнь была спасена, не могут уйти из больницы, потому что это означало бы верную смерть.

Огромны потребности в гуманитарной помощи и в отдаленных районах страны, где пытаются найти убежище сотни тысяч человек, среди которых есть раненые. Перемещенным лицам, которые нуждаются в пропитании и медицинских услугах, окажет помощь руандийский медицинский персонал, как только позволит обстановка в плане безопасности. Кроме того, необходимо создать соответствующие санитарно-гигиенические условия, чтобы свести к минимуму риск возникновения эпидемий.

С самого начала разгула насилия около 30 делегатов МККК, французская бригада организации «Врачи без границ» и добровольцы Руандийского Красного Креста рисковали жизнью, чтобы сохранить какую-то меру гуманности посреди этой кровавой бойни. То, что они сделали, очень важно, но это не больше, чем капля в океане.

Делегаты МККК, работающие на местах, поддерживают постоянную связь со всеми соответствующими сторонами, с помощью местных радиостанций выступают с призывами прекратить зверства и требуют щадить гражданских лиц, раненых и всех, кто был захвачен в плен.

B. Миссия Организации Объединенных Наций по оказанию помощи Руанде (МООНПР)

[**Источник**: Организация Объединенных Наций, письмо Генерального секретаря от 15 декабря 1999 г., направленное Председателю Совета Безопасности, S/1999/1257, 16 декабря 1999 г., Добавление: Доклад комиссии по проведению независимого расследования деятельности Организации Объединенных Наций в период геноцида в Руанде в 1994 г.; http://www.un.org.]

Добавление

Доклад комиссии по проведению независимого расследования деятельности Организации Объединенных Наций в период геноцида в Руанде в 1994 г. 15 декабря 1999 г.

I. ВВЕДЕНИЕ

В период геноцида в Руанде в 1994 г. погибло примерно 800 тысяч человек. Систематическое уничтожение мужчин, женщин и детей, которое происходило

на протяжении почти 100 дней с апреля по июль 1994 г., запомнится навсегда как одно из самых гнусных событий XX века. Руандийцы убивали руандийцев, жестоко расправляясь с проживавшей в стране народностью тутси и одновременно совершая нападения на умеренно настроенных хуту. Ужасающие злодеяния совершались военизированными формированиями и вооруженными силами, а также гражданскими лицами против других гражданских лиц.

Международное сообщество не предотвратило геноцид и не остановило расправу уже после начала геноцида. Подобное бездействие оставило глубокие раны в руандийском обществе и в отношениях между Руандой и международным сообществом, в частности Организацией Объединенных Наций. Это раны, которые необходимо исцелить ради народа Руанды и ради самой Организации Объединенных Наций. Установление истины необходимо для Руанды, для Организации Объединенных Наций и для всех тех — где бы они ни жили, — кому грозит опасность стать жертвами геноцида в будущем.

[…] Комиссия проанализировала роль различных деятелей и органов в рамках системы Организации Объединенных Наций. Каждая часть этой системы, в частности Генеральный секретарь, Секретариат, Совет Безопасности и государства — члены Организации, должны взять на себя и признать свою соответствующую долю ответственности за бездействие международного сообщества в Руанде. Признание ответственности должно также сопровождаться стремлением к изменениям: приверженностью делу обеспечения того, чтобы катастрофы, подобные геноциду в Руанде, никогда больше не повторялись в будущем ни в одной части мира.

Организация Объединенных Наций не предотвратила и впоследствии не остановила геноцид в Руанде — это оказалось провалом деятельности системы Организации Объединенных Наций в целом. Этот крупный провал был обусловлен нехваткой ресурсов и политической приверженности в том, что касается событий в Руанде и присутствия Организации Объединенных Наций в этой стране. У государств-членов отмечалось постоянное отсутствие политической воли к действиям, причем к действиям достаточно напористым. Такое отсутствие политической воли сказывалось на мерах реагирования со стороны Секретариата и на процессе принятия решений Советом Безопасности; кроме того, оно проявлялось в то и дело возникавших трудностях с выделением необходимых войск для Миссии Организации Объединенных Наций по оказанию помощи Руанде (МООНПР). И наконец, хотя МООНПР страдала от хронической нехватки ресурсов и неопределенности политических приоритетов, следует также отметить, что были совершены серьезные ошибки в использовании тех ресурсов, которые имелись в распоряжении Организации Объединенных Наций. […]

II. ИЗЛОЖЕНИЕ ОСНОВНЫХ СОБЫТИЙ

Арушское мирное соглашение […]

Всего лишь через неделю после подписания Соглашения Организация Объединенных Наций опубликовала доклад, в котором была нарисована зловещая картина положения в области прав человека в Руанде. В докладе содержалась

информация о визите в Руанду Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о внесудебных, суммарных или произвольных казнях г-на Бакра Вали Ндиая в период с 8 по 17 апреля 1993 г. Ндиай установил, что в Руанде происходят массовые расправы и множество других серьезных нарушений прав человека. Целенаправленные удары по представителям народности тутси вынудили Ндиаю поставить вопрос о том, допустимо ли применять термин «геноцид». Он заявил, что не может вынести суждения на этот счет на данном этапе, но, сославшись на Конвенцию о геноциде, заявил, что доведенные до его сведения случаи межобщинного насилия указывают «весьма четко на то, что лица, подвергающиеся нападениям — в подавляющем большинстве случаев это были тутси, — становятся жертвами только из-за своей принадлежности к определенной этнической группе, а не по каким-либо иным объективным причинам». Хотя Ндиай, указав на серьезную опасность геноцида в Руанде, рекомендовал предпринять ряд шагов для предотвращения дальнейших массовых расправ и других злоупотреблений, его доклад, как представляется, был в общем и целом проигнорирован основными фигурами в системе Организации Объединенных Наций.

В целях принятия последующих мер во исполнение Арушского соглашения Генеральный секретарь направил в регион в период с 19 по 31 августа 1993 г. миссию по сбору информации. […] Миссию возглавлял бригадный генерал Ромео А. Даллэр, Канада, который в то время являлся Главным военным наблюдателем Миссии наблюдателей Организации Объединенных Наций Уганда-Руанда (МНООНУР). […]

Совместная делегация правительства и РПФ 15 сентября встретилась в Нью-Йорке с Генеральным секретарем. Делегация выступала за незамедлительное развертывание международных сил и быстрое создание переходных институтов. Предупреждая о том, что любая задержка может привести к срыву мирного процесса, делегация выразила пожелание в отношении развертывания сил численностью 4260 человек. Генеральный секретарь высказал делегации отрезвляющее суждение: даже если Совет одобрит силы такой численности, потребуется по крайней мере два-три месяца для их развертывания. Организация Объединенных Наций может направить нескольких дополнительных наблюдателей, помимо тех 72, которые уже были направлены в страну, но даже для этого потребуются недели. Поэтому руандийскому народу необходимо сказать, что в течение переходного периода он должен полагаться только на самого себя. Правительству и РПФ надлежит приложить усилия для соблюдения прекращения огня, сказал Генеральный секретарь, поскольку развернуть войска будет еще сложнее, если боевые действия возобновятся. Он также упомянул о тех огромных запросах, которые предъявляются Организации Объединенных Наций в отношении войск, в частности для Сомали и Боснии, и напомнил о том, что Организация Объединенных Наций переживает финансовый кризис.

Создание МООНПР

24 сентября 1993 г. […] Генеральный секретарь представил Совету Безопасности доклад об учреждении операции по поддержанию мира в Руанде

(S/26488), основанный на докладе миссии по сбору информации. В докладе излагался план развертывания миротворческих сил в составе 2548 военнослужащих. Операция должна была проводиться в четыре этапа, и Генеральный секретарь предложил немедленно направить передовую группу в составе примерно 25 военнослужащих и 18 гражданских сотрудников, а также трех гражданских полицейских. Первый этап должен был продолжаться три месяца вплоть до создания переходного правительства на широкой основе (ППШО), и в течение этого периода операция подготовит почву для организации безопасного района в Кигали и будет следить за прекращением огня. К концу первого этапа, как явствовало из доклада Генерального секретаря, в операции должны будут участвовать 1428 военнослужащих. [...]

Совет единогласно принял 5 октября резолюцию 872 (1993), на основании которой была создана МООНПР. Совет не утвердил все элементы мандата, рекомендованного Генеральным секретарем, а вместо этого принял решение о более ограниченном мандате. [...]

Командующим силами этой новой Миссии был назначен Даллэр. Он прибыл в Кигали 22 октября. 27 октября туда же прибыла передовая группа в составе 21 военнослужащего. Впоследствии Генеральный секретарь назначил бывшего министра внешних сношений Камеруна г-на Жака-Роже Боо Боо своим Специальным представителем в Руанде. Боо Боо прибыл в Кигали 23 ноября 1993 г.

23 ноября 1993 г. Даллэр направил в Центральные учреждения проект правил применения вооруженной силы МООНПР, обратившись в Секретариат с просьбой утвердить его. В пункте 17 проекта содержалось правило, конкретно позволяющее Миссии принимать меры — и даже использовать силу — в ответ на преступления против человечности и другие злоупотребления («В период действия настоящего мандата могут также совершаться этнически или политически мотивированные преступные деяния, которые с моральной и юридической точек зрения будут требовать от МООНПР использования всех имеющихся в ее распоряжении средств для их прекращения. Примером этому являются казни, нападения на перемещенных лиц или беженцев»). Центральные учреждения так и не дали официального ответа на просьбу командующего силами об утверждении проекта правил. [...]

Телеграмма от 11 января

11 января 1994 г. Даллэр направил военному советнику Генерального секретаря генерал-майору Морису Барилю телеграмму, озаглавленную «Просьба об охране осведомителя», которая заняла видное место в обсуждении того, какой информацией располагала Организация Объединенных Наций в отношении угрозы геноцида. В телеграмме говорилось, что Даллэру помогли установить контакт с осведомителем, который был одним из старших инструкторов в ополчении «интерахамве». Контакт был налажен с помощью «весьма важного политического деятеля из состава правительства» (из последующей переписки явствовало, что им был назначенный премьер-министром г-н Фостен Твагирамунгу). В телеграмме содержалось несколько ключевых сообщений.

Первое из них касалось стратегии действий, имеющих целью спровоцировать убийство бельгийских солдат и вывод бельгийского батальона. […]

Во-вторых, осведомитель сообщил, что «интерахамве» обучило в лагерях РПФ 1700 человек, которые затем были разбросаны группами по 40 человек по всему Кигали. Он получил приказ зарегистрировать всех тутси в Кигали и подозревал, что это делалось с целью их уничтожения. Он сказал, что его люди могли убить до 1000 тутси за 20 минут.

В-третьих, осведомитель сообщил о крупном складе оружия, где насчитывалось примерно 135 единиц оружия (Г-3 и АК-47). Он был готов сообщить МООНПР местоположение склада, если будет обеспечена безопасность его семьи.

Изложив информацию, полученную от осведомителя, Даллэр далее сообщил Секретариату, что МООНПР намеревалась принять меры в течение ближайших 36 часов. Он рекомендовал обеспечить охрану осведомителя и эвакуировать его и — в отношении этого конкретного момента, но не в отношении первого вопроса — просил от Секретариата указаний в отношении дальнейших действий. И наконец, Даллэр признал, что у него есть определенные оговорки в отношении надежности осведомителя, и отметил, что возможность ловушки нельзя полностью исключить. Как часто указывалось, телеграмма, тем не менее, заканчивалась призывом к действиям: «Жду вашего разрешения. Давайте действовать» […]

Первый отклик из Центральных учреждений в адрес МООНПР […] заканчивался так: «До получения четких указаний из Центральных учреждений МООНПР не должна предпринимать никаких разведывательных или иных действий, включая ответ на просьбу об охране».

Боо Боо ответил Аннану телеграммой также от 11 января. Специальный представитель рассказал о встрече Даллэра и политического советника Боо Боо д-ра Абдула Кабии с назначенным премьер-министром, который выразил «полную, повторяю: полную, уверенность в правдивости и подлинных устремлениях осведомителя». Боо Боо подчеркнул, что у осведомителя было всего от 24 до 48 часов, прежде чем он должен будет начать раздавать оружие, и просил указаний в отношении того, как действовать в этой ситуации, включая просьбу об охране осведомителя. В последнем пункте телеграммы, пункте 7, говорилось, что Даллэр «готов приступить к проведению операции в соответствии с военной доктриной с этапами рекогносцировки, розыгрыша и осуществления и с использованием превосходящих сил». […]

Позднее в тот же день Центральные учреждения направили свой ответ. И опять телеграмма была от имени Аннана подписана Ризой, но адресована на этот раз как Боо Боо, так и Даллэру. Центральные учреждения указали на то, что они не могут согласиться с операцией, предусмотренной в пункте 7 телеграммы Боо Боо, поскольку, по их мнению, она явно выходит за рамки мандата, предоставленного МООНПР в соответствии с резолюцией 872 (1993). Вместо этого — только если МООНПР считала, что осведомитель абсолютно надежен, — Боо Боо и Даллэру было поручено просить о срочной встрече с президентом

Хабиариманой с целью информировать его о том, что они получили очевидно надежную информацию о деятельности «интерахамве», которая создавала явную угрозу для мирного процесса. […] Если в Кигали произойдут какие-либо акты насилия, информацию о боевиках необходимо будет довести до сведения Совета Безопасности; вместе с тем необходимо будет установить личность виновных и вынести рекомендации Совету. […]

Телеграмма из Центральных учреждений заканчивалась совершенно ясным указанием на то, что «главным соображением является необходимость не допустить такой курс действий, который может привести к применению силы и неожиданным последствиям». […]

Политический тупик и обострение ситуации в области безопасности […]

[Б]ыл сделан вывод о том, что необходимы решительные и выборочные сдерживающие операции, нацеленные против подтвержденных тайных складов оружия и тех лиц, которые, как известно, располагают незаконным оружием. […] МООНПР запросила указаний и согласия Центральных учреждений на проведение сдерживающих операций. […]

14 февраля […] министр иностранных дел Бельгии г-н Вили Клас обратился к Генеральному секретарю с письмом, в котором высказался в пользу более твердого мандата для МООНПР. К сожалению, этому предложению, как представляется, не было уделено серьезного внимания ни Секретариатом, ни другими заинтересованными странами.

Даллэр продолжал настаивать на разрешении играть более активную роль в проведении сдерживающих операций против тайных складов оружия в ЗСОК. Однако Секретариат придерживался своего толкования мандата, что проявлялось в его ответах на телеграмму Даллэра, и настаивал на том, что МООНПР может лишь поддержать усилия жандармерии. […] Аннан подчеркивал, что поддержание общественной безопасности является и должно оставаться обязанностью властей. «Как вам известно, резолюция 792 <sic!> (1993) разрешает МООНПР лишь «способствовать обеспечению безопасности города Кигали, в частности в пределах зоны, свободной от оружия, установленной сторонами, повторяю: сторонами». […]

В сообщении от 23 февраля Даллэр писал, что информация относительно раздачи оружия, списков целей для «отрядов смерти», планирования гражданских беспорядков и демонстраций поступает в огромном количестве. «Время для политических дискуссий, как представляется, истекает, поскольку любая искра в плане безопасности может привести к катастрофическим последствиям». […]

Падение президентского самолета; начало геноцида

6 апреля 1994 г. президент Хабиаримана и президент Бурунди Сиприен Нтарьямиру возвращались на самолете с субрегиональной встречи на высшем уровне. […]

Согласно докладу, представленному МООНПР в Центральные учреждения, примерно в 20 ч. 30 м. этот самолет был сбит во время захода на посадку в Кигали. Самолет взорвался, и все, кто находился на его борту, погибли. В 21 ч. 18 м. президентская гвардия создала первый — из многих — блокпост. В течение нескольких часов другие блокпосты были созданы президентской гвардией, «интерахамве», в ряде случаев военнослужащими руандийской армии и жандармерией. МООНПР была приведена в состояние повышенной готовности около 21 ч. 30 м. […]

После авиакатастрофы ряд министров и других политических деятелей обратились по телефону к МООНПР с просьбами о защите. […]

Трагическое убийство бельгийских миротворцев произошло на фоне усиления конфронтации с руандийскими солдатами возле резиденции премьер-министра. […] [М]иротворцев Организации Объединенных Наций жестоко избивали в лагере Кигали, а затем, после того как ганские миротворцы и тоголезец были оттуда выведены, бельгийских солдат зверски убили. […]

Описывая слабые места и ссылаясь на нехватку ресурсов, которую испытывала МООНПР, Даллэр заявил, что, по его мнению, он не располагал силами, способными провести операцию по спасению бельгийских солдат: «Задача, поставленная перед МООНПР, представляла собой миротворческую операцию. Миссия не была ни оснащена, ни подготовлена, ни укомплектована кадрами для ведения боевых операций». […]

Около двух тысяч человек решили укрыться в ЭТО [Эколь текник офисьель], полагая, что войска МООНПР смогут защитить их. За пределами этого школьного комплекса расположились ополченцы «интерахамве» и руандийские солдаты. 11 апреля, после того как иностранцы, находившиеся в ЭТО, были эвакуированы под прикрытием французских войск, бельгийский контингент, размещавшийся в ЭТО, покинул комплекс, оставив без защиты мужчин, женщин и детей, многие из которых были зверски убиты дожидавшимися этого момента солдатами и ополченцами. […]

В течение двух дней после падения президентского самолета национальные операции по эвакуации людей были организованы Бельгией, Италией, Соединенными Штатами и Францией. Эти операции были предприняты в целях эвакуации иностранцев. Командующий Силами информировал Центральные учреждения о прибытии первых трех французских самолетов ранним утром 8 апреля. В телеграмме Аннана (Ризы) от 9 апреля Даллэру было предложено «сотрудничать с командирами французского и бельгийского контингентов с целью содействовать эвакуации граждан этих стран и других иностранных граждан, обратившихся с просьбой об эвакуации. […] Это не должно, повторяю: не должно, привести к участию в возможных боевых действиях, за исключением случаев самообороны».

Вывод бельгийского контингента

Генеральный секретарь встретился с министром иностранных дел Бельгии г-ном Вили Класом в Бонне 12 апреля. В протоколах Организации Объеди-

ненных Наций, посвященных этой встрече, обращение Класа к Организации Объединенных Наций было изложено следующим образом: «Условия, требуемые для продолжения миротворческой операции в Руанде, более не выполняются, Арушский мирный план более не действует, а средств для обеспечения диалога между сторонами не существует; следовательно, Организация Объединенных Наций должна приостановить деятельность МООНПР». […]

Генеральный секретарь информировал Совет Безопасности о позиции Бельгии в письме от 13 апреля. В этом письме было заявлено, что МООНПР будет крайне трудно эффективно выполнять свои задачи. Дальнейшее выполнение МООНПР ее мандата «станет невозможным», если бельгийский контингент не будет заменен таким же хорошо оснащенным контингентом или если Бельгия не пересмотрит свое решение. […] Постоянный представитель высказал мнение о том, что, поскольку выполнение Арушского мирного соглашения столкнулось с серьезной угрозой, следует приостановить всю деятельность МООНПР. Насколько понимает Комиссия по расследованию, в дополнение к этому и последующим письмам, адресованным Совету, правительство Бельгии предприняло целую серию демаршей на высоком уровне в отношении членов Совета, с тем чтобы убедить Совет вывести МООНПР.

Дальнейшая роль МООНПР […]

В […] отдельной телеграмме от 14 апреля Даллэр дал четко понять, что вывод бельгийского контингента, который он охарактеризовал как «тяжелейший удар для Миссии», будет иметь ужасные последствия.

13 апреля Нигерия от имени группы государств — членов Движения неприсоединения представила в Совет Безопасности проект резолюции в поддержку укрепления МООНПР. […]

Соединенные Штаты первоначально заявили, что, если бы решение надлежало принять тогда же, они согласились бы лишь с вариантом вывода МООНПР, поскольку, по их мнению, в сложившихся обстоятельствах миротворческая операция в Руанде не могла выполнять конструктивной роли. […]

ДОПМ [Департамент операций по поддержанию мира], аргументируя свою позицию тем, что вряд ли можно было рассчитывать на достижение в ближайшие дни реального прогресса в деле обеспечения прекращения огня, высказал намерение информировать Совет о том, что необходимо будет рассматривать вариант полного вывода МООНПР. […]

Даллэр в своем ответе от 19 апреля высказался за сохранение контингента численностью не менее 250 человек и вновь выступил против полного вывода: «Полный вывод МООНПР почти наверняка будет воспринят как уход со сцены, а то и как бегство с тонущего корабля». Он также указал, что вывод чреват опасной реакцией для МООНПР. […]

21 апреля Совет единодушно проголосовал за сокращение численности МООНПР до 270 человек и изменение мандата Миссии. […]

Новые предложения по мандату МООНПР

Однако к концу апреля катастрофическая ситуация, сложившаяся в Руанде, вынудила Генерального секретаря рекомендовать отменить решение о сокращении численности сил. Письмо Бутроса Гали от 29 апреля в адрес Совета Безопасности (S/1994/518) свидетельствовало о важном изменении акцентов — от рассмотрения роли Организации Объединенных Наций в качестве нейтрального посредника во время гражданской войны к признанию необходимости прекратить массовые убийства гражданских лиц — в то время они продолжались в течение трех недель и, по оценкам, было убито приблизительно 200 тысяч человек. [...]

13 мая Генеральный секретарь официально представил рекомендации, сделанные им в докладе Совету Безопасности, в котором предусматривалось поэтапное развертывание МООНПР II численностью до 5500 человек и подчеркивалась необходимость безотлагательной доставки военнослужащих на места. Вышеупомянутые разногласия устранены не были. В последний день консультаций основное внимание уделялось главным образом поправкам к проекту резолюции, представленному Соединенными Штатами. Предложения Соединенных Штатов содержали четкую ссылку на необходимость получения согласия сторон, переноса сроков осуществления последних этапов развертывания в ожидании принятия Советом дополнительных решений и обращенную к Генеральному секретарю просьбу представить на рассмотрение Совета доработанную концепцию операций, включающую в числе прочих условий согласие сторон и наличие соответствующих ресурсов. [...]

Учреждение МООНПР II

17 мая 1994 г. Совет принял резолюцию 918 (1994). В рамках этой резолюции было принято решение об увеличении численности военнослужащих в составе МООНПР и введении эмбарго на поставки оружия Руанде. [...]

Несколько африканских стран заявили о своей готовности выделить войска при условии предоставления им финансовой и материально-технической помощи, позволяющей сделать это. По состоянию на 25 июля, через два с лишним месяца после принятия резолюции 918 (1994), численность МООНПР по-прежнему составляла лишь 550 военнослужащих, то есть одну десятую часть от санкционированной численности. Таким образом, проблема отсутствия политической воли к принятию решительных мер по борьбе с развязанным геноцидом усугублялась отсутствием приверженности многих государств — членов Организации Объединенных Наций делу обеспечения необходимых воинских контингентов, с тем чтобы Организация Объединенных Наций могла предпринять попытку положить конец убийствам. [...]

Для принятия последующих мер по осуществлению резолюции 918 (1994) Генеральный секретарь также направил в Руанду Ризу и Бариля, в частности с тем, чтобы они предприняли попытку склонить стороны к заключению соглашения о прекращении огня и рассмотрели ход осуществления резолюции 918 (1994). Специальная миссия в этот регион состоялась 22–27 мая. В докладе Совету Безопасности от 31 мая Генеральный секретарь представил свои выво-

ды по итогам этой миссии. В докладе описываются ужасные трагические события, происходившие в течение нескольких недель с начала геноцида, говорится о «прокатившейся по стране волне массовых убийств» и указывается приблизительное количество убитых, составлявшее 250–500 тысяч человек. И, что самое важное, в этом докладе говорится о систематических массовых убийствах и зверствах и отмечается, что имеются «неоспоримые доказательства» того, что все эти преступления можно квалифицировать как геноцид. […]

III. ВЫВОДЫ

Выводы, сделанные в ходе проведения независимого расследования, свидетельствуют о том, что реакция Организации Объединенных Наций до и во время геноцида 1994 г. в Руанде была неадекватной по ряду причин основополагающего характера. Организация Объединенных Наций не смогла предупредить и прекратить геноцид в Руанде, и ответственность за это несут многие, особенно Генеральный секретарь, Секретариат, Совет Безопасности, МООНПР и большое число государств — членов Организации Объединенных Наций. Такая ответственность международного сообщества обусловливает необходимость того, чтобы Организация и соответствующие государства-члены принесли искренние извинения руандийскому народу. Что касается ответственности тех руандийцев, которые планировали и совершали акты геноцида и подстрекали к осуществлению геноцида против своих сограждан, необходимо продолжать предпринимать усилия в целях предания их правосудию, используя для этого Международный уголовный трибунал по Руанде и национальную судебную систему Руанды. […]

1. Полный провал

К числу причин, по которым деятельность Организации Объединенных Наций потерпела полный провал до и во время геноцида в Руанде, можно отнести следующие: нехватка ресурсов и нежелание принимать определенные обязательства, необходимые для предупреждения или прекращения геноцида. МООНПР, главный компонент, обеспечивавший присутствие Организации Объединенных Наций в Руанде, не была спланирована, концептуально продумана, развернута или проинструктирована таким образом, чтобы она могла играть активную и решающую роль в рамках мирного процесса, поставленного под серьезную угрозу. Численность миссии была меньше численности, ранее определенной в соответствии с рекомендациями, сделанными на местах. Процесс учреждения миссии был замедленным и осложнялся проблемами административного характера. Ощущалась нехватка хорошо подготовленных военнослужащих и соответствующих материальных средств, необходимых для обеспечения функционирования миссии. Мандат миссии был сформулирован по итогам анализа мирного процесса; в ходе этого анализа допускались ошибки, которые никогда не исправлялись, несмотря на серьезные признаки того, что первоначальный мандат миссии стал неадекватным. Когда начался геноцид, миссия не функционировала в качестве единого механизма: в течение всего периода существования самого серьезного кризиса постоянно ощущались такие проблемы, как неадекватное политическое руководство, недостаточный военный потенциал, а также

серьезные проблемы управления и контроля, неадекватная координация и низкая дисциплина. [...]

2. Неадекватный мандат МООНПР [...]

Ответственность за ограничение первоначального мандата, возложенного на МООНПР, в первую очередь несет Секретариат Организации Объединенных Наций, Генеральный секретарь и ответственные должностные лица Департамента операций по поддержанию мира, которые в ходе анализа сделали ошибочные выводы, положенные в основу рекомендаций Совету, и рекомендовали предусмотреть меньшую численность миссии по сравнению с той, которую считала необходимой полевая миссия. Ответственность за это также частично несут те государства-члены, которые оказывали давление на Секретариат с целью установить ограничения в отношении предложенной численности воинских контингентов. Совет Безопасности несет не меньшую ответственность за свою нерешительность в оказании поддержки новым миротворческим операциям после событий в Сомали и, особенно, за принятие решения ограничить мандат миссии в том, что касается зоны, свободной от оружия. [...]

10. Нехватка политической воли со стороны государств-членов [...]

Короче говоря, можно критиковать ошибки и ограниченные возможности войск МООНПР, однако не следует забывать об ответственности значительного большинства государств — членов Организации Объединенных Наций, которые вообще не были готовы посылать в Руанду какие-либо войска или технику. [...]

В ходе опросов, проведенных комиссией, неоднократно заявлялось, что Руанда не представляла стратегического интереса для третьих стран и что, столкнувшись с опасностью катастрофы в этой стране, а не где-либо еще, международное сообщество прибегло к двойному стандарту. [...]

C. «Операция Бирюза»

1) Резолюция Совета Безопасности 929 (1994)

[**Источник**: Организация Объединенных Наций, S/RES/929, 22 June 1994.]

Резолюция 929 (1994),
принятая Советом Безопасности на его 3392-м заседании,
22 июня 1994 г.

Совет Безопасности,

подтверждая все свои предыдущие резолюции о ситуации в Руанде, в частности свои резолюции 912 (1994) от 21 апреля 1994 г., 918 (1994) от 17 мая

1994 г. и 925 (1994) от 8 июня 1994 г., в которых были определены мандат и численность Миссии Организации Объединенных Наций по оказанию помощи Руанде (МООНПР),

полный решимости внести вклад в возобновление процесса политического урегулирования в соответствии с Арушским мирным соглашением и призывая Генерального секретаря и его Специального представителя по Руанде продолжать и удваивать их усилия на национальном, региональном и международном уровнях, направленные на содействие достижению этих целей, [...]

отмечая предложение государств-членов сотрудничать с Генеральным секретарем для достижения целей Организации Объединенных Наций в Руанде (S/1994/734) и подчеркивая строго гуманитарный характер этой операции, которая должна осуществляться беспристрастным и нейтральным образом и не должна представлять собой силы, размещенной между сторонами, [...]

будучи глубоко обеспокоен продолжением систематических и массовых убийств гражданского населения в Руанде, [...]

признавая, что нынешняя ситуация в Руанде представляет собой уникальный случай, который требует неотложных действий международного сообщества,

определяя, что масштабы гуманитарного кризиса в Руанде представляют собой угрозу для мира и безопасности в регионе,

1. *приветствует* письмо Генерального секретаря от 19 июня 1994 г. (S/1994/728) и *соглашается* с тем, что для достижения гуманитарных целей в Руанде может быть учреждена международная операция, до тех пор пока МООНПР не достигнет необходимой численности;

2. *приветствует также* предложение государств-членов (S/1994/734) сотрудничать с Генеральным секретарем для достижения целей Организации Объединенных Наций в Руанде посредством учреждения временной операции под национальным командованием и управлением, направленной на то, чтобы беспристрастным образом способствовать обеспечению безопасности и защиты перемещенных лиц, беженцев и гражданских лиц, подвергающихся опасности в Руанде, при том понимании, что расходы, связанные с осуществлением этого предложения, будут нести заинтересованные государства-члены;

3. *действуя* на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, уполномочивает государства-члены, сотрудничающие с Генеральным секретарем, осуществить операцию, упомянутую в пункте 2 выше, с использованием всех необходимых средств для достижения гуманитарных целей, изложенных в подпунктах *a* и *b* пункта 4 резолюции 925 (1994); [...]

[Примечание: в этих подпунктах говорится следующее:

«a) способствовать обеспечению безопасности и защиты перемещенных лиц, беженцев и подвергающихся опасности гражданских лиц в Руанде, в том числе путем создания, где это возможно, и поддержания безопасных гуманитарных районов; и

b) обеспечивать безопасность и поддержку мероприятий по распределению гуманитарной помощи и проведению операций по оказанию гуманитарной помощи».]

9. *требует*, чтобы все стороны в конфликте и другие, кого это касается, немедленно положили конец всем убийствам гражданского населения в районах, находящихся под их контролем, и позволили государствам-членам, сотрудничающим с Генеральным секретарем, полностью выполнить миссию, изложенную в пункте 3 выше […]

2) МККК, Меморандум, июнь 1994 г.

[**Источник**: *Mémorandum sur le respect du droit international humanitaire*, ICRC, Geneva, 23 june 1994. Оригинал на французском языке, неофициальный перевод.]

После событий, имевших место 6 апреля 1994 г., Руанду захлестнула волна насилия и охватил гуманитарный кризис, беспрецедентные в современной истории и характеризующиеся систематическим истреблением большой части населения. В то же самое время возобновился конфликт между правительственными силами и РПФ, эскалация которого продолжается до сих пор, принося с собой человеческие жертвы, страдания и разрушения.

В соответствии с условиями резолюции Совета Безопасности ООН 929, государства-члены были уполномочены направить в Руанду войска, которые могли в определенных обстоятельствах применить силу.

Отвечая за распространение информации о международном гуманитарном праве и являясь его хранителем, Международный Комитет Красного Креста (МККК) хотел бы привлечь внимание к следующим моментам: любые вооруженные военные действия между иностранными войсками и вооруженными силами или группами, противостоящими им, и их прямые последствия регулируются принципами и нормами международного гуманитарного права, которые содержатся, в частности, в четырех Женевских конвенциях 1949 г. и в обычном праве, касающемся ведения военных действий, и которые нашли свое подтверждение в статьях 35–42 и 48–58 Дополнительного протокола I от 1977 г. к Женевским конвенциям.

Все соответствующие стороны должны принять необходимые меры по соблюдению и обеспечению соблюдения международного гуманитарного права.

I. ЗАЩИТА ЛИЦ, НЕ ПРИНИМАЮЩИХ ИЛИ БОЛЕЕ НЕ ПРИНИМАЮЩИХ УЧАСТИЯ В ВОЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ

Лица, которые не принимают или более не принимают участия в военных действиях, такие как раненые, больные, пленные и гражданские лица, должны находиться под защитой и щадиться при всех обстоятельствах:

- всех раненых и больных следует подобрать и предоставить им уход без какой-либо дискриминации в соответствии с основными положениями Первой и Четвертой Женевских конвенций;
- гражданские лица, которые воздерживаются от враждебных действий, должны щадиться, и обращение с ними должно быть гуманным; в частности, запрещаются посягательства на их жизнь, физическую неприкосновенность и человеческое достоинство, взятие заложников и вынесение приговоров без справедливого суда;
- комбатанты и другие лица, захваченные в плен, а также те, кто сложил оружие, имеют право на такую же защиту; их следует передать непосредственному военному начальнику и, в частности, их нельзя убивать или дурно с ними обращаться;
- с комбатантами и гражданскими лицами, захваченными в плен, следует обращаться гуманно и в соответствии с положениями Третьей и Четвертой Женевских конвенций:
  - они должны содержаться в местах, где обеспечивается их безопасность и существуют удовлетворительные материальные условия в отношении гигиены, питания и крова;
  - строго запрещаются любые формы пыток или дурного обращения;
  - должно соблюдаться их право на посещения их делегатами МККК.

II. ВЕДЕНИЕ ВОЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Вооруженные силы не обладают неограниченным правом выбора методов и средств ведения военных действий; при всех обстоятельствах должно проводиться четкое различие между гражданскими объектами и гражданскими лицами, которые не принимают участия в военных действиях и воздерживаются от актов насилия, с одной стороны, и комбатантами и военными объектами, с другой стороны:

- нападения на гражданских лиц и гражданские объекты запрещены;
- все практически возможные меры предосторожности должны быть приняты с тем, чтобы избежать ранений гражданских лиц, потерь среди гражданского населения и ущерба гражданским объектам; в частности гражданских лиц следует оградить от опасности, связанной с военными действиями, следует организовать их эвакуацию или содействовать ей, когда этого требует или позволяет обстановка в отношении обеспечения безопасности;
- запрещаются нападения, в ходе которых без проведения различия наносится поражение как военным объектам, так и гражданским ли-

цам, а также нападения, которые, как можно ожидать, вызовут сопутствующие потери среди гражданского населения или причинят ущерб гражданскому имуществу, которые будут чрезмерными по отношению к конкретному и прямому военному преимуществу, которое предполагается получить;

— запрещается использовать оружие и методы ведения войны, которые причиняют излишние страдания лицам, вышедшим из строя, или делают их смерть неизбежной; запрещается отдавать приказ не оставлять никого в живых;
— запрещается подвергать нападению, уничтожать или приводить в негодность объекты, необходимые для выживания гражданского населения, такие как продукты питания, посевы, скот, сооружения для снабжения питьевой водой и запасы последней.

III. УВАЖЕНИЕ ЭМБЛЕМЫ КРАСНОГО КРЕСТА И МЕДИЦИНСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Медицинский и духовный персонал, машины скорой помощи, больницы и другие медицинские формирования и санитарно-транспортные средства должны находиться под защитой и уважаться; эмблема красного креста, которая является символом этой защиты, должна уважаться при всех обстоятельствах:

— должна быть обеспечена свобода передвижения, необходимая всем сотрудникам Красного Креста и медицинскому персоналу, которые призваны оказывать помощь гражданскому населению и лицам, вышедшим из строя, должна гарантироваться безопасность этого персонала;
— любое неправомерное использование эмблемы красного креста запрещается и будет наказано.

IV. ОПЕРАЦИИ ПО ОКАЗАНИЮ ГУМАНИТАРНОЙ ПОМОЩИ

Следует содействовать проведению операций по оказанию гуманитарной помощи гражданскому населению, которые носят исключительно гуманитарный, беспристрастный и недискриминационный характер, и уважать их. Персонал, транспортные средства и помещения гуманитарных организаций должны находиться под защитой.

V. РАСПРОСТРАНЕНИЕ ЗНАНИЙ О МЕЖДУНАРОДНОМ ГУМАНИТАРНОМ ПРАВЕ

Соответствующие стороны отвечают за то, чтобы лица из состава военных и полувоенных формирований и других ополчений, действующих в сфере их ответственности, знали свои обязанности в соответствии с международным гуманитарным правом. Крайне важно, чтобы инструктаж, направленный на обеспечение выполнения этих обязанностей, проводился регулярно.

VI. РОЛЬ МККК

МККК, основной мандат которого заключается в том, чтобы предоставлять защиту и помощь жертвам вооруженных конфликтов, подчеркивает свое желание оказывать содействие в обеспечении соблюдения норм гуманитарного права по соглашению с соответствующими сторонами и в той степени, в какой позволяют имеющиеся в его распоряжении средства, и выполнять задачи, возложенные на него международным гуманитарным правом.

Женева, 23 июня 1994 г.

D. ООН, Доклад по вопросу о беженцах, 1997 г.

[**Источник**: Организация Объединенных Наций, E/CN.4/1997/61, 20 January 1997; http://www.un.org.]

ВОПРОС О НАРУШЕНИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД В ЛЮБОЙ ЧАСТИ МИРА, ОСОБЕННО В КОЛОНИАЛЬНЫХ И ДРУГИХ ЗАВИСИМЫХ СТРАНАХ И ТЕРРИТОРИЯХ

Доклад о положении в области прав человека в Руанде, представленный Специальным докладчиком Комиссии по правам человека г-ном Рене Деньи-Сеги в соответствии с пунктом 20 резолюции S-3/1 от 25 мая 1994 г. [...].

III. ПРОБЛЕМА ВОЗВРАЩЕНИЯ БЕЖЕНЦЕВ

133. Долговременное решение проблемы возвращения руандийских беженцев, которое постоянно стремилось найти международное сообщество, в конечном счете ускользнуло от УВКБ, ОАЕ и от государств района Великих озер, несмотря на их активные усилия. В самом деле, кризис, вызванный проблемой руандийских беженцев, постоянно обострялся и превратился в вооруженный конфликт, угрожая безопасности и стабильности в районе Великих озер и рискуя повлечь за собой «направленный вовнутрь взрыв».

134. Действительно, сохраняющееся присутствие руандийских беженцев в соседних странах подвергло серьезному испытанию все стратегии УВКБ и спровоцировало так называемый кризис на востоке Заира. [...]

B. Провал стратегии Управления Верховного комиссара по делам беженцев

150. После провала двух попыток дипломатического урегулирования кризиса руандийских беженцев на Каирской (29–30 ноября 1995 г.) и Тунисской (18–19 марта 1996 г.) конференциях, организованных под эгидой центра Картера в Атланте, УВКБ разработало две серии последова-

тельно осуществляемых стратегий. Первые, так называемые селективные, стратегии закончились провалом, а вторые — новая серия стратегий, опиравшихся на всеобъемлющий подход, — также не оправдали себя в условиях заирского кризиса.

1. «Выборочные» стратегии

151. В условиях заблокирования возвращения руандийских беженцев, вызванного в особенности актами запугивания людей в лагерях беженцев со стороны провокаторов, УВКБ предприняло в конце 1995 г. в сотрудничестве с соответствующими государствами, принимающими беженцев, меры, которые на деле оказались недостаточными. Некоторые из этих мер были направлены непосредственно на борьбу с провокаторами, занимающимися запугиванием, тогда как другие должны были способствовать процессу репатриации.

а) Меры, направленные против провокаторов

152. Эти меры должны были позволить выделить из числа беженцев тех лиц, которые занимаются запугиванием, с тем чтобы позволить остальным абсолютно свободно решить вопрос о том, хотят ли они возвратиться в Руанду.

153. Провокаторами, запугивающими других, считаются беженцы, которые занимаются в лагерях тем, что пропагандируют среди остальных беженцев идею невозвращения и/или оказывают на них физическое или психологическое воздействие, чтобы вынудить их отказаться от планируемого возвращения в Руанду. Эти провокаторы происходят в основном из рядов бывших ВСР, ополченцев и лиц, связанных с бывшим режимом. По сведениям, почерпнутым из одного из докладов организации «Международная амнистия» (AFR/EFAI/ 2 января 1996 г.), эти люди действуют в основном с помощью листовок. Так, например, в одной из листовок на языке киньяруанда, распространявшихся в лагере Мугунга в сентябре 1995 г., говорилось:

> «Никого из тех, кого репатриировало УВКБ, уже нет в живых… Тутси захватили все имущество хуту, а отдельных смельчаков, которые пытаются возражать, беспощадно уничтожают… УВКБ хочет репатриировать беженцев на свой лад, незаконно, прекрасно зная, что они будут убиты… Дорогой брат, мы знаем, что у тебя есть проблемы, но самоубийство — это не выход из положения… Те, кто хочет умереть, могут возвращаться, мы их предупредили».

154. Уже на состоявшейся 7 января 1995 г. в Найроби региональной конференции, посвященной репатриации беженцев и перемещенных лиц в районе Великих озер, было принято решение отделить предполагаемых виновных в совершении актов геноцида и провокаторов от обычных беженцев. Такой подход нашел отражение в Плане действий,

принятом на состоявшейся в Бужумбуре региональной конференции по проблемам беженцев и перемещенных лиц в районе Великих озер в феврале 1995 г. Однако на местах оказалось трудно, если не невозможно, определить, кто из беженцев относится к этим двум категориям. Кроме того, в тех случаях, когда удавалось выявить подобных людей, их отделение или удаление из лагерей оказывалось опасным делом. Так, например, когда заирские власти по составленному и переданному УВКБ списку арестовали 12 считавшихся провокаторами беженцев в лагере Мугунга, находившиеся в этом лагере беженцы заняли агрессивную позицию по отношению к представителям УВКБ вплоть до прямых угроз в их адрес, когда те попытались провести перепись беженцев.

155. В целом меры, планировавшиеся против провокаторов, которые пытались запугивать остальных беженцев, не дали ожидаемых результатов. Лишь несколько десятков подобных провокаторов из десятков тысяч беженцев, томящихся в лагерях, были арестованы. УВКБ сообщило об аресте 34 провокаторов за период с середины декабря 1995 г. — даты начала применения этих мер в Заире — по май 1996 г. В сентябре 1996 г. их число не превысило 41 человека, согласно данным, опубликованным в последнем докладе Специального докладчика по Заиру (E/CN.4/1997/6/Add.1). Провал попыток удаления провокаторов из лагерей вынудил УВКБ разработать другие меры, призванные содействовать репатриации руандийских беженцев.

b) Меры, способствующие репатриации

156. Эти меры, связанные главным образом с проведением кампаний разъяснительной работы в поддержку возвращения, являются либо стимулирующими, либо разубеждающими.

i) Стимулирующие меры

157. В рамках проводимой политики поощрения добровольной репатриации руандийских беженцев в марте 1996 г. УВКБ создало оснащенные видеоаппаратурой информационные центры, где можно ознакомиться с информацией о возможностях получения помощи для возвращения в Руанду. Составленный секцией информации УВКБ документ подробно описывает открывающиеся перед беженцами возможности: «В лагере Кибумба, расположенном в районе Гомы, созданы информационные центры, названные по имени выдающихся деятелей: Огата, Мандела, Ньерере, Мартин Лютер Кинг и Ганди. Каждый из этих центров — постройки из дерева, вмещающие от 300 до 400 человек, — оснащен телевизорами, видеомагнитофонами, радиоприемниками и громкоговорителями... Проект предусматривает создание еще 16 центров в лагерях, расположенных в районе Гомы, а также в районах Букалу и Увиры. В целом, демонстрирующиеся фильмы, рассказывающие о жизни в настоящее время в ряде префектур Руанды, хорошо воспринимаются беженцами, которые являются выходцами из этой страны».

158. Однако следует признать, что стратегия посещений лагерей и прилегающей местности, организуемых УВКБ, не принесла желаемых результатов. Некоторые допущенные промахи не облегчили стоящую перед УВКБ задачу. Так, один из двух беженцев, доставленных в Руанду международной организацией, пытавшейся узнать, какая там обстановка, был арестован в мае 1996 г., сразу же после прибытия в свою родную коммуну, по обвинению в причастности к совершению актов геноцида. Подобный инцидент мог только негативно сказаться на осуществлении всей программы агитации за возвращение. После этой очередной неудачи УВКБ попыталось осуществить ряд разубеждающих мер.

ii) Разубеждающие меры

159. Подобного рода меры призваны воспрепятствовать затяжному пребыванию беженцев в лагерях. Как известно, большинство беженцев создали структуры выживания — как коммерческие (предприятия общественного питания, лавочки, транспортные услуги и т.д.), так и социальные (школы, диспансеры и т.д.). Некоторые из этих видов деятельности приносят очевидную пользу, хотя бы по причине ослабления продовольственной и даже экономической зависимости, а также спасения людей от безделья — источника преступности. Но при всем этом нельзя не констатировать, что подобная успешная деятельность подталкивает людей к тому, чтобы оставаться в лагерях, а не стремиться вернуться в Руанду. Именно в целях исправления такого положения УВКБ попыталось ликвидировать указанные структуры. Так, например, было принято решение закрыть школы и магазины, работавшие в лагерях. Было также решено уменьшить ежедневно обеспечиваемый каждому беженцу продовольственный рацион за счет снижения его питательности с двух до полутора тысяч калорий.

160. Эти меры не встретили благожелательного отклика ни у беженцев, ни у многих гуманитарных организаций. Первые осудили эти меры, избрав своим рупором организацию «Объединение в поддержку возвращения беженцев и установления демократии в Руанде» (РДР), которая охарактеризовала их как «закамуфлированную насильственную репатриацию». Вторые же сочли, что эти меры существенно ущемляют некоторые права человека, в частности право детей, пусть даже и находящихся на положении беженцев, на образование. […]

2. Всеобъемлющая стратегия

161. Новая, так называемая всеобъемлющая и комплексная, стратегия была принята на заседании Исполнительного комитета УВКБ 11 октября 1996 г. Эта стратегия предусматривает четыре направления деятельности: согласованные меры по недопущению дальнейшего ухудшения сложившейся ситуации; меры, которые надлежит принять в конкретных странах; меры, которые надлежит принять совместно с Междуна-

родным трибуналом по Руанде; меры, которые надлежит принять международному сообществу.

a) Комплексные меры

162. Эти меры включают четыре основных элемента:

a) УВКБ принимает меры к селективному и постепенному закрытию лагерей руандийских беженцев и оказывает активную помощь в их репатриации. Эти меры должны осуществляться параллельно с реализацией задач по недопущению и пресечению деятельности провокаторов и иных лидеров в лагерях;

b) УВКБ должно оказать помощь правительствам принимающих государств в определении, в индивидуальном порядке, статуса лиц, не желающих возвращаться в Руанду. При этом правительства смогут автоматически лишить права убежища разыскиваемых Международным трибуналом лиц, против которых выдвинуты достаточно обоснованные обвинения в причастности к совершению актов геноцида. Этих лиц необходимо будет перевести в другие места, чтобы подвергнуть их там допросам;

c) лица, которые утратят свой статус беженцев, должны будут лишиться права пользоваться международной защитой УВКБ;

d) в соответствии с комплексным планом действий, принятым в Бужумбуре, все вышеизложенные меры должны применяться в тесном сотрудничестве между страной происхождения, странами убежища и международным сообществом.

b) Меры, которые надлежит принять в каждой из соответствующих стран

163. Эти меры касаются страны происхождения — Руанды и двух стран убежища — Объединенной Республики Танзании и Заира.

i) Руанда

164. Правительство Руанды должно: a) продолжать содействовать репатриации и расселению беженцев, в частности путем организации информационных кампаний и проведения в жизнь мероприятий, гарантирующих безопасность беженцам, действуя при этом в соответствии с Арушским соглашением; b) принять меры по привлечению к ответственности предполагаемых виновников в совершении актов геноцида в соответствии с Законом о геноциде в целях пресечения ситуации безнаказанности; и c) продолжать сотрудничать с Операцией по правам человека в Руанде, присутствие которой должно быть усилено.

165. В целях обеспечения массового возвращения беженцев с помощью УВКБ необходимо создать запас продовольствия. Кроме того, УВКБ должно: a) довести до сведения властей информацию о судебных спорах, касающихся недвижимости и земельной собственности; и b) обратить, совместно с сообществом доноров, особое внимание на проекты, учитывающие интересы уязвимых групп. Особенно остро в связи с этим стоит вопрос об улучшении положения женщин — на них рассчитана всеобъемлющая программа «Инициатива в поддержку руандийских женщин», осуществление которой начнется в 1997 г. Эта программа нацелена на содействие упрочению позиций женщины в экономике, укрепление социальных структур в обществе в период после эксцессов геноцида и облегчение процесса национального примирения в рамках страны.

ii) Объединенная Республика Танзания

166. От правительства Танзании требуется: a) приступить с помощью УВКБ к осуществлению процесса рассмотрения в индивидуальном порядке ходатайств лиц, претендующих на предоставление им убежища, исключая при этом лиц, против которых выдвинуты достаточно обоснованные обвинения в причастности к совершению актов геноцида. Использование недавно созданного лагеря раздельного содержания должно послужить этой цели; b) усилить меры безопасности в местах расположения этих лагерей в предвидении возникновения опасных ситуаций в ходе этого мероприятия; и c) обеспечить неповинным людям, имеющим обоснованные причины воздерживаться от возвращения в Руанду, защиту, причем в целях не их интеграции, а репатриации на более позднем этапе.

167. Со своей стороны УВКБ обязуется принимать совместно с международным сообществом необходимые меры по оказанию Объединенной Республике Танзании помощи в восстановлении природной среды и инфраструктур, разрушенных присутствием беженцев на соответствующих участках ее территории.

iii) Заир

168. Правительству Заира и УВКБ надлежит:

a) приступить к селективному и постепенному закрытию лагерей. Лицам, изъявляющим желание возвратиться в Руанду, необходимо оказать материальную и техническую помощь в процессе организации их возвращения и реинтеграции; других предстоит отделить путем отбора, по окончании которого лица, имеющие, согласно материалам их личного дела, основание требовать международной защиты, будут продолжать пользоваться защитой правительства, что ни в коей мере не подразумевает их интеграцию в местное общество;

b) с учетом опасностей, которые могут встретиться в процессе осуществления такой стратегии, предусмотрен целый ряд сопутствующих мер: правительство Заира должно будет увеличить в численном и укрепить в материальном отношении заирский контингент, максимальная численность которого на первоначальном этапе была установлена на уровне 2500 военнослужащих, в целях обеспечения безопасности в лагерях. Предусмотрено оказание международной помощи в целях увеличения численного состава контингента и обеспечения его подготовки и контроля его действий. Число международных советников по проблемам безопасности должно быть пропорционально конкретным обязательствам, принимаемым на себя правительствами соответствующих стран;

c) правительства соответствующих стран должны при содействии УВКБ договориться с заирскими властями о конкретных мерах по пресечению манипулирования настроениями беженцев со стороны провокаторов (как, например, в случае насильственного срыва мероприятий по переписи) и обеспечить, чтобы предоставляемая помощь не оказалась в руках бывших ВСР, все еще продолжающих активную военную деятельность в северной и южной частях Киву. Необходимо будет просить правительство Заира принять при содействии международного сообщества меры по ликвидации так называемого «самозваного» штаба бывших ВСР и уничтожению военных объектов, которыми он распоряжается. Заир должен будет в полном объеме сотрудничать с Международным трибуналом;

d) УВКБ должно сразу же поставить содержащихся в лагерях на территории Заира беженцев в известность о том, что насильственное противодействие его недавней попытке организовать перепись беженцев является акцией, находящейся в вопиющем противоречии с его мандатом, что лишь подтверждает нечистоту замыслов лидеров лагерей. В интересах беженцев необходимо будет организовать широкомасштабную информационную кампанию, чтобы ясно дать им понять, что вследствие препятствий, чинимых этими лидерами, продовольственная помощь будет оказываться под строгим контролем и в меньшем объеме, в частности с целью не допустить ее перенаправления на неблаговидные цели. Эта деятельность будет поэтапно увязываться с постепенным закрытием лагерей. При решительной поддержке заинтересованных правительств УВКБ должно будет добиваться установления в полном объеме сотрудничества с правительством Заира в этом отношении;

e) в целях обеспечения соблюдения основного права всех детей на получение образования и решения проблемы репатриации правительство Заира должно вновь открыть начальные школы для детей-беженцев и обеспечить необходимые средства для того, чтобы оградить их от различного рода неблаговидных происков в их отношении и не дать им ступить на стезю преступности.

169. Трехсторонняя комиссия (Руанда/Заир/УВКБ) должна будет обеспечить самую широкую координацию операции по закрытию лагерей. Наконец, в сотрудничестве с донорами и партнерами УВКБ должно будет принять меры по расширению фактической помощи в восстановлении природной среды и инфраструктур, разрушенных присутствием беженцев в Заире.

c) Меры, которые надлежит принять в сотрудничестве с Международным трибуналом

170. Параллельно с процедурами идентификации лиц, подлежащих исключению, необходимо будет принять все меры для того, чтобы обеспечить всестороннюю поддержку осуществляемой Международным трибуналом деятельности по расследованию преступлений и поимке подозреваемых.

171. УВКБ определить по согласованию с Трибуналом средства и возможности, позволяющие укрепить их сотрудничество. Правительствам отводится центральная роль в процессе осуществления процедур отбора и изоляции лиц, подозреваемых в совершении преступлений геноцида, лишения их права пользоваться международной защитой и передачи в распоряжение Трибунала.

d) Меры, которые надлежит принять международному сообществу

172. Существующая тесная взаимосвязь между беженским кризисом и установлением мира в районе Великих озер обусловливает поиск решения всех связанных с этим проблем путем разработки комплексной стратегии, охватывающей одновременно аспект обеспечения безопасности, а также юридический, политический и гуманитарный аспекты. В связи с этим УВКБ принимает на себя обязательство продолжать тесное сотрудничество с ООН и ОАЕ в этой области. Правительствам необходимо — помимо ожидаемой от них финансовой помощи — увеличить объем помощи Руанде в целях создания там условий безопасности (например, помощи в отправлении правосудия) и обеспечить необходимые средства, что могло бы побудить беженцев к возвращению. Правительствам необходимо поддерживать определенное равновесие между помощью, оказываемой беженцам, и помощью лицам, уцелевшим в горниле геноцида. Они должны будут настроить себя на достижение главной цели, а именно национального примирения.

173. Правительствам необходимо также предложить оказать всестороннюю поддержку Руанде, Объединенной Республике Танзании и Заиру в осуществлении вышеназванных мер и принять все необходимые меры в целях ослабления сохраняющейся в настоящее время напряженности. Им предлагается взять на себя расходы по ликвидации ущерба, причиненного беженцами природной среде и инфраструктуре в трех вышеназванных странах.

174. УВКБ еще не приступило к реализации этой смелой программы, как разразился кризис на востоке Заира. [...]

E. Международная юстиция: МУТР

[См. **Прецедент № 196**, ООН, Устав МУТР; **Прецедент № 200**, МУТР, «Обвинитель против Жан-Поля Акайесу», **Прецедент № 201**, МУТР, «Дело о средствах массовой информации». См. также в целом веб-сайт МУТР: www.ictr.org.]

[**Источник**: International Crisis Group, *Rwanda Tribunal: The Countdown*, Press Release, Nairobi-Brussels, 1 August 2002; http://www.crisisweb.org на английском языке.]

Трибунал по Руанде

Задержки в работе и обструкция со стороны Руанды угрожают независимости МУТР и доверию к нему

Найроби/ Брюссель, 1 августа 2002 г.: Международный уголовный трибунал по Руанде (МУТР) осуществил приблизительно половину своих полномочий, но при работе в таком темпе у него нет никаких шансов завершить ее к 2008 г.

В новом докладе МКГ «Международный уголовный трибунал по Руанде: обратный отсчет времени» [см. http://www.crisisweb.org, на английском языке], говорится, что есть два основных фактора, которые влияют на способность суда завершить свою работу: нереалистичность планов, касающихся судебного преследования, и неэффективность попыток реформировать процедуры судопроизводства Трибунала и ускорить слушания.

Все еще не начались слушания пяти дел, имеющих самое большое значение, одно из них касается средств массовой информации, два — военных, в том числе, как утверждается, вдохновителя геноцида, Теонеста Багосоры, и два — бывших министров и руководителей политических партий. Эти процессы являются ключевыми в деле установления истины относительно подготовки, начала и осуществления геноцида в Руанде в 1994 г. Фактически только дело о средствах массовой информации находится в настоящее время в процессе судопроизводства. [См. **Прецедент № 201**, МУТР, «Дело о средствах массовой информации».]

Один из директоров Программы МКГ по Африке, Фабьен Хара, сказал: «Крайне важно, чтобы Трибунал рационально подошел к установлению числа дел, подлежащих рассмотрению, сконцентрировался на сути своего мандата и осуществил реформы с целью ускорить слушания. Без этого миссии Трибунала грозят неразбериха и обструкция, что сведет на нет его воздействие на политическое восстановление Руанды и региона».

Кроме того, возник кризис в отношениях между Трибуналом и правительством Руанды в связи с расследованиями преступлений, в совершении

которых в 1994 г. обвиняются члены Руандийской патриотической армии (РПА). Власти Кигали прекратили оказание всякой помощи МУТР в нарушение своих международных обязательств и потребовали прекращения расследований. Эта напряженность может только усугубиться, и очень важно, чтобы Совет Безопасности ООН решительно и недвусмысленно поддержал МУТР, с тем чтобы были гарантированы его авторитет и независимость. Недопустимо, чтобы Трибунал рассматривался как инструмент правосудия победителей.

Директор Программы МКГ по Центральной Африке Франсуа Гриньон сказал: «В данных обстоятельствах плохо то, что делегация Совета Безопасности не посетила Трибунал в ходе своих ежегодных поездок в Центральную Африку в 2001 и 2002 гг. Это опасный сигнал, говорящий об отсутствии интереса к Руанде в том, что касается миссии Трибунала ООН и его роли в завершении кризиса в Конго и Бурунди».

Во время войны в Конго руандийское правительство в течение долгого времени требовало ареста лиц, виновных в геноциде (génocidaires) и находящихся на территории Конго, поэтому парадокс заключается в том, что как раз тогда, когда правительство ДРК согласилось открыть офис для оказания содействия расследованиям МУТР в Киншасе, руандийское правительство парализует его работу. Как Киншаса, так и Кигали несерьезно относятся к международному правосудию. Положить этому конец можно только, обеспечив реформирование и авторитетность Трибунала и потребовав от обоих государств выполнения их международных обязательств в отношении его работы.

F. Судебное преследование в Руанде на национальном уровне

1) Гачача: игры с правосудием

[**Источник**: Amnesty International, *Rwanda: Gacaca — gambling with justice*, Press Release 103/02, AI Index: AFR 47/003/2002, 19 June 2002; см. на английском языке http://www.efai.org.]

Руанда: Гачача — игры с правосудием
Пресс-релиз 103/02
Индекс МА: AFR 47/003/2002 — 10 June 2002

«Для тех, кто пережил геноцид, для обвиняемых и свидетелей система общественных судов *гачача* может предоставить возможность изложить свою версию произошедшего в условиях открытости и участия всех заинтересованных сторон. Она могла бы стать важным шагом на пути национального примирения и разрешения тюремного кризиса в Руанде». Так заявила сегодня «Международная амнистия», откликнувшись на начало функционирования в Руанде новой системы судов, ориентированной на широкое участие населения и направленной на то, чтобы рассмотреть дела, оставшиеся после геноцида 1994 г.

«Однако внесудебный характер *гачачи* и плохая подготовка к началу ее функционирования в сочетании с нетерпимостью существующего правительства по отношению к инакомыслию и его нежелание рассмотреть свой собственный «послужной список» в сфере прав человека грозят подорвать новую систему, — добавляет организация. — Поэтому очень важно, чтобы и руандийское правительство, и международное сообщество предприняли шаги для обеспечения соблюдения в процессе *гачачи* минимальных международных стандартов справедливого судебного процесса».

Огромное число задержанных лиц, обвиняемых в совершении преступлений, связанных с геноцидом, оказалось неподъемным грузом для официальной судебной системы страны. В рамках новой системы, основанной более или менее на традиционном методе разрешения разногласий в местных общинах, пройдут суды над десятками тысяч задержанных, обвиняемых в совершении преступлений 2-й, 3-й и 4-й категорий по законодательству Руанды, касающемуся геноцида.

Понимая настоятельную необходимость предать правосудию лиц, обвиняемых в участии в геноциде, организация опасается, что, если основные недостатки *гачачи* не будут быстро исправлены, новая система не сможет осуществлять правосудие, установить истину и добиться примирения, что было обещано руандийским правительством. «*Гачача* может стать способом суммарного и произвольного правосудия, которое обманет ожидания как обвиняемых, так и тех, кто испытал на себе ужасы геноцида», — добавляет «Международная амнистия».

Руководители руандийского правительства с готовностью признают, что *гачача* страдает от недостатков, но заявляют, что альтернативы не существует. Международное донорское сообщество, финансирующее *гачачу*, в общем и целом согласно с этим утверждением.

«Международную амнистию» прежде всего беспокоит внесудебный характер трибуналов *гачачи*. Законодательство *гачачи* не включает в себя международные стандарты справедливого суда. Обвиняемым, которые предстанут перед трибуналами, не предоставляются судебные гарантии, применимые в таких случаях с целью обеспечения справедливости судопроизводства, несмотря на то, что некоторые из них могут получить максимальное наказание в виде пожизненного заключения.

В большинстве случаев те, кому предстоит выполнять роль мировых судей в системе *гачачи*, не имеют правовой подготовки или подготовки и опыта работы в сфере прав человека. Сокращенный курс обучения, который они прошли, крайне неадекватен стоящей перед ними задаче, принимая во внимание сложный характер преступлений, совершенных во время геноцида, и условия, в которых они совершались.

Кроме того, «Международную амнистию» интересует, будет ли открыта и доступна информация о слушаниях, будут ли все стороны заслушиваться беспристрастно и будет ли соблюдаться презумпция невиновности до того, как вина обвиняемого будет доказана. Происходившие на началах *гачачи*

судебные заседания, наблюдателями на которых в 2001 г. были делегаты «Международной амнистии», характеризовались запугиванием обвиняемых, свидетелей защиты и местного населения со стороны официальных лиц.

Действия руандийского правительства в области прав человека за последнее время характеризуются отказом предоставить право на свободу слова и ассоциаций, произвольными арестами, незаконными задержаниями и другими нарушениями прав человека. «Нежелание руандийского правительства пресечь имеющие место нарушения прав человека и провести расследование преступлений, совершенных в прошлом его собственными представителями, подрывает доверие к его заявлениям о необходимости привлечения виновных к ответственности, установления истины и справедливости в процессе *гачачи*».

Функционирование системы *гачачи* связано, кроме всего прочего, с проблемами логистики. Десятки тысяч задержанных придется перевозить из центральных тюрем в их общины для проведения слушаний. Руандийское правительство не пояснило, каким образом и в каких условиях будут транспортироваться и размещаться задержанные, как с ними будут обращаться и обеспечивать питанием на местном уровне. Нерешенность этих вопросов правительством может ухудшить жестокие и бесчеловечные условия, в которых содержатся люди в руандийских тюрьмах.

Рекомендации

Руандийское правительство и международное сообщество могут усовершенствовать систему *гачачи* и установить ответственность за все прошедшие и продолжающиеся нарушения прав человека в Руанде. Для этого руандийское правительство должно:

— гарантировать соблюдение в ходе *гачачи* международно признанных стандартов справедливого судебного процесса, включая презумпцию невиновности и право на достаточное время и возможности для подготовки к защите;
— гарантировать обвиняемым в рамках *гачачи*, особенно тем, кого приговаривают к длительным срокам заключения, право на апелляцию к официальной судебной системе;
— обеспечить присутствие обвиняемых, когда мировые судьи *гачачи* определяют категорию их преступлений;
— ввести в действие независимую и эффективную программу мониторинга слушаний *гачачи* и опубликовывать установленные в рамках этой программы факты;
— предоставить адекватную защиту мировым судьям, обвиняемым и свидетелям и незамедлительно проводить расследование любых заявлений о запугивании;
— представить доказательства того, что условия содержания задержанных будут соответствовать международным минимальным стандартам, в том числе будет обеспечено право на содержание под стражей в гуманных условиях и право не подвергаться пыткам;

— провести открытое расследование нарушений прав человека, совершенных их собственными силами до того, как оно пришло к власти, и после этого.

«Международная амнистия» обращается также с призывом к международному сообществу поддержать руандийское правительство при введении в действие программы мониторинга для *гачачи*, обеспечив ее независимость, эффективность и транспарентность; обеспечить принятие незамедлительных мер со стороны руандийского правительства для рассмотрения нарушений стандартов справедливого судебного рассмотрения, имеющих место в ходе *гачачи*; и предоставить руандийскому правительству всю необходимую поддержку для того, чтобы оно могло выполнить свои обязательства в соответствии с международными стандартами, касающимися условий содержания под стражей.

Описание ситуации

Число руандийцев, зверски убитых своими соотечественниками во время геноцида 1994 г. и после него, доходит до миллиона. Эти убийства сопровождались многочисленными пытками, в том числе изнасилованиями.

В рамках системы *гачача* перед судом предстанут задержанные, обвиняемые в совершении преступлений категорий 2–4 по законодательству Руанды, касающемуся геноцида. В категорию 2 входят лица, обвиняемые в совершении преднамеренных убийств или нападений, приведших к смерти, или в соучастии в них. Обвиняемым из категории 2, которые не признают своей виновности, грозит максимальный срок тюремного заключения длительностью от 25 лет до пожизненного, если их признают виновными. В категорию 3 входят лица, обвиняемые в совершении других серьезных нападений на людей. Категория 4 охватывает лиц, которые совершили имущественные преступления. Категория 1 — это наиболее серьезные преступления геноцида, к обвиняемым здесь относятся лица, которые, как сообщается, организовывали акты насилия, подстрекали к ним, руководили ими или играли особо активную роль в насилии. Обвиняемые категории 1 будут и дальше преследоваться в судебном порядке официальной судебной системой.

Бремя, которое легло на судебную систему в Руанде после геноцида, оказалось неподъемным. Специальные судебные палаты по геноциду провели процессы в отношении менее шести процентов лиц из тех, которые были задержаны по обвинению в преступлении геноцида. В настоящее время в местах содержания под стражей находятся приблизительно 110 тыс. руандийцев, большинство из которых все еще ожидают суда. Многие подверглись произвольным арестам и содержатся в заключении в течение нескольких лет незаконно, а расследование предъявленных им обвинений ведется крайне медленно, если вообще ведется. Перенаселенность и отсутствие санитарно-гигиенических условий в местах содержания под стражей можно приравнять к жестокому, бесчеловечному и унижающему достоинство обращению, в результате которого люди умирают из-за болезней, которые можно было предотвратить, от истощения и последствий перенаселенности, подрывающих здоровье.

Законодательство, учреждающее суды *гачачи*, было введено в действие в начале 2001 г. В конце 2001 г. из числа взрослого населения страны местные общины выбрали 260 тысяч человек за их «честность, порядочность и хорошее поведение» для работы мировыми судьями в судах *гачачи*, число которых превосходило 10 тысяч. Эти мировые судьи прошли краткую подготовку в начале 2002 г.

2) Проблемы содержания под стражей

[**Источник**: МККК, Новости МККК 01/13, 5 апреля 2001 г., см. на английском языке http://www.incrc.org/eng.]

Руанда: оказание срочной помощи в тюрьме Рилима

За последние несколько дней МККК увеличил свою помощь тюрьме Рилима, расположенной в регионе Бугесеры на юго-востоке Руанды. Большинство содержащихся там лиц ожидают суда, но из-за все ухудшающихся антисанитарных условий за последние несколько месяцев уже умерли несколько десятков человек. Плохие условия содержания и нехватка продовольствия усугубляют воздействие малярии (эндемичной для региона), тифа (этот диагноз требует подтверждения) и диареи.

Неделю назад МККК начал осуществление мер по увеличению объема имеющейся в тюрьме воды, отремонтировав насос и установив дополнительные резервуары для хранения воды. В настоящее время МККК занимается организацией лечения наиболее серьезно больных задержанных, уже предоставив необходимые лекарства. МККК также готов оказать помощь властям в осуществлении полной дезинфекции тюрьмы, материалы для проведения которой будут получены через несколько дней. Министры здравоохранения и внутренних дел были проинформированы о серьезности ситуации в этой тюрьме.

У МККК нет средств для того, чтобы выполнять функции руандийских властей, нет у него и желания делать это; именно власти отвечают за состояние здоровья задержанных и санитарные условия в тюрьмах своей страны. МККК призывает соответствующие органы власти обратить внимание на эту проблему и выделить требуемые ресурсы для ее решения, полностью осознавая в то же время, что население Руанды вообще не всегда проживает в условиях, соответствующих санитарным нормам, или имеет доступ к услугам здравоохранения.

Делегация МККК поддерживает связь с руандийскими органами власти, как на местах, так и на высшем уровне, пытаясь улучшить работу тех органов, в ведении которых находится тюрьма Рилима и все другие места содержания под стражей в Руанде. Цель заключается в том, чтобы превентивные меры, принятые правительством, предотвратили повторение аналогичных чрезвычайных ситуаций в ближайшие месяцы.

МККК проводит регулярные посещения мест содержания под стражей в Руанде, удовлетворяя более половины потребности в продовольствии 92 тыс. задержанных, содержащихся в 19 центральных тюрьмах.

В настоящее время Руанда пытается найти решение проблемы содержания под стражей 115 тыс. лиц, большинство из которых обвиняются в участии в геноциде в период с апреля по июль 1994 г. Около 20 тыс. человек содержатся в деревенских временных помещениях, предназначенных для арестованных, три четверти которых находятся в провинциях Гитарама и Бутаре.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Как вы отличите геноцид от других преступлений? В чем разница между актом геноцида и серьезным нарушением международного гуманитарного права (МГП)? Между геноцидом и преступлением против человечности? Подпадают ли убийства, совершенные по политическим причинам, под определение геноцида? (См. также **Прецедент № 180**, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича» [См. также В., Судебная камера, Существо дела, части 618—654, и С., Апелляционная камера, Существо дела, части 238—249 и 271—304.], **Прецедент № 200**, МУТР, «Обвинитель против Жан-Поля Акайесу» [См. А., Судебная камера, части 492—523.])

2. Как МГП рассматривает акты геноцида? Применяются ли положения, в которых упоминается этот термин, независимо от обстоятельств? В соответствии с правом? На практике? Применяется ли МГП в ситуациях, которые не являются вооруженным конфликтом? В чем заключаются недостатки МГП, если речь идет о ситуации геноцида? (См., например, статьи 12 (2) и 50 Конвенции I; статьи 12 (2) и 51 Конвенции II; статьи 13 и 130 Конвенции III; статьи 32 и 147 Конвенции IV и статью 85 (2) Протокола I.)

3. Кто на международном уровне может считаться ответственным за геноцид? Государство Руанда? Даже несмотря на то, что в настоящее время органы власти Руанды состоят в основном из тутси? Все международное сообщество? Организация Объединенных Наций? Конкретные третьи государства (Франция, Бельгия, Соединенные Штаты)? Можно ли преследовать в судебном порядке руководителей этих государств и Организации Объединенных Наций за их бездействие перед угрозой геноцида, поскольку они понимали, что он готовится? За их бездействие во время геноцида? (См. **Прецедент № 15**, Международный уголовный суд. [См. А., Статут, статьи 6 и 30.]

4. a. В каких случаях ООН должна осуществить вмешательство в немеждународный вооруженный конфликт?

   b. Обязывает ли статья 1, общая, Женевских конвенций и Протокола I государства-участники осуществить военное вмешательство в конфликт для того, чтобы «обеспечить соблюдение МГП»? Может ли она санк-

ционировать такое вмешательство? Обязывает ли она государства-участники попытаться получить мандат Совета Безопасности, необходимый для такого вмешательства?

5. Как можно найти оптимальное соотношение между реакцией на серьезные нарушения прав человека и уважением государственного суверенитета?

6. Как МГП применяется к силам ООН? К силам иностранного государства, осуществляющим вмешательство в соответствии с резолюцией Совета Безопасности? (См. **Документ № 42**, Руководящие принципы для сил ООН, и **Прецедент № 168**, Бельгия, Бельгийские солдаты в Сомали.)

7. Может ли вмешательство этих сил рассматриваться как способ осуществления МГП?

8. Возможно ли провести четкое разграничение между ролью, которую эти силы могут играть в разрешении конфликта, с одной стороны, и в предоставлении защиты операциям по оказанию гуманитарной помощи — с другой?

9. a. Какую защиту предоставляют беженцам Конвенции и Дополнительные протоколы к ним в районах, где начинаются военные действия? Применяются ли те же самые положения в условиях международного и немеждународного вооруженного конфликта? (См. статью 3, общую, Конвенций; статью 70 (2) Конвенции IV; статью 73 Протокола I; см. также Конвенцию о статусе беженцев 1951 г.: [http://www.unhcr.ch] и **Документ № 17**, ОАЕ, Конвенция по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке.

   b. Если не говорить о классификации конфликта, каким будет статус беженца на территории, где начинаются военные действия между государством, из которого он бежал, и государством, в котором он нашел убежище? (См. статью 73 Протокола I.)

10. a. Противоречат ли статье 45 Конвенции IV меры по насильственной репатриации, принимаемые УВКБ по отношению к руандийским беженцам?

    b. Более того, должна ли репатриация беженцев сопровождаться одновременными гарантиями достаточной безопасности и надлежащих условий приема в стране их происхождения? Должно ли международное сообщество играть важную роль на этом уровне?

11. a. Может ли вооруженный комбатант пользоваться статусом беженца? А защитой МГП? Может ли невооруженный член бывших вооруженных сил Руанды, который принимал участие в геноциде тутси, пользоваться статусом беженца? А защитой МГП? (См. статьи 3, 4 и 5 Конвенции IV; беженцев, статьи 1. F (a) и статью 32 (1) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев.)

b. Лежит ли на УВКБ ответственность за отделение вооруженных лиц от невооруженных беженцев? Есть ли такая ответственность у международного сообщества? У страны происхождения? У страны убежища? У МККК? На каком основании?

c. На каком основании могут вооруженные беженцы преследоваться в судебном порядке за преступления, совершенные внутри самих лагерей?

d. Применим ли принцип запрета на выдворение и к вооруженным беженцам? И к тем, кто, как предполагается, участвовали в геноциде в Руанде в 1994 г.? (См. статью 33 (1) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев.)

12. a. Если речь идет о беженцах, подозреваемых в совершении военных преступлений во время геноцида в Руанде, должно ли проводиться различие между теми, кто, как предполагается, сложил оружие, и теми, кто этого не сделал? Между теми, кто, как говорят, совершил военные преступления, преступления против человечности или обыкновенные преступления, и теми, кто просто был ранее комбатантом?

b. На основании вашего ответа, когда можно считать, что беженец совершил преступления? Достаточно ли того, что он ранее принадлежал к вооруженным силам, которые совершили преступление? Или того, что он все еще принадлежит к ним?

13. Может ли гуманитарная организация предоставлять продукты питания и тем, кто виновен в геноциде? Даже если они не сложили оружия? Утрачивает ли организация свой статус гуманитарной, если она предоставляет пропитание тем, кто виновен в геноциде? А что, если это единственный способ предоставить продовольствие невиновным беженцам?

14. Какие нормы международного права нарушает государство, которое снабжает оружием вооруженных беженцев? И, в частности, если получатель этого оружия принадлежал к вооруженной группе, которая совершила преступление геноцида?

15. Есть ли у Руанды обязанность преследовать в судебном порядке лиц, участвовавших в геноциде на ее территории? В соответствии с Конвенцией о геноциде 1948 г.? В соответствии с Конвенциями и Протоколами к ним? (См. Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Нью-Йорк, 9 декабря 1948 г., http://www.unhchr.ch; статьи 49/ 50/129/ 146 четырех Женевских конвенций соответственно и статью 85 (1) Протокола I.)

16. Почему в Протоколе II не содержится каких-либо положений, криминализующих деяния в условиях немеждународных вооруженных конфликтов? Не побуждает ли вместо этого Протокол II органы власти поощрять безнаказанность, призывая их «предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте, и лицам, лишенным

свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом»? (См. статью 6 (5) Протокола II.)

17. Существует ли универсальная юрисдикция для судебного преследования ответственных лиц? Может ли она осуществляться как в условиях международного вооруженного конфликта, так и в условиях немеждународного вооруженного конфликта? Содержит ли Конвенция о геноциде 1948 г. четкие формулировки по этому вопросу в отношении лиц, совершавших акты геноцида?

18. a. Соответствуют ли МГП условия содержания в тюрьмах, описанные выше? Могут ли те, кто совершил серьезные нарушения МГП, ссылаться на гарантии, касающиеся обращения с ними, содержащиеся в МГП? (См. статью 146 (4) Конвенции IV; статью 75 Протокола I; статьи 2 (2), 4 и 5 Протокола II.)

    b. Кажется ли вам, что в рамках системы *гачача* соблюдаются минимальные гарантии, касающиеся учреждения независимого и беспристрастного уголовного судопроизводства? Как можно исправить положение с отсутствием судебных гарантий в правовой системе Руанды, ускорив одновременно завершение уголовного судопроизводства?

    c. Что могло бы сделать международное сообщество для того, чтобы положить конец этой прискорбной ситуации?

19. Мог бы МУТР принять на себя ответственность за уголовное преследование некоторых из 110 тыс. обвиняемых, находящихся в тюрьмах Руанды? Каким образом? Почему международное правосудие рассматривает только дела отдельных лиц, которые планировали и подготавливали или совершали геноцид? Обязан ли МУТР судить только тех, кто совершал акты геноцида? Обладает ли он также юрисдикцией для суда над лицами, совершившими преступления во время вооруженного конфликта между бывшим правительством Руанды и РПФ?

2. Гражданская война в Бурунди

[Названия стран и границы нанесены на этой карте с тем, чтобы облегчить ее понимание, и не содержат политического контекста.]

A. Явление «виллагизации» («одеревнивания») в Бурунди

[**Источник**: ООН, E/CN.4/1997/12, 10 February, 1997; http://www.unhchr.ch.]

Второй доклад о положении в области прав человека в Бурунди, представленный Специальным докладчиком г-ном М. Паулу Серджиу Пинейру в соответствии с резолюцией 1996/1 Комиссии

II. ЗАМЕЧАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ПОЛОЖЕНИЯ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА […]

C. Ущемление права на свободу передвижения и на свободный выбор местожительства […]

56. […] Беспокойство вызывает политика принудительного переселения в лагеря, которая проводится во многих провинциях правительством де-факто с явной целью обеспечить на местах более жесткий контроль

за населением и отрезать повстанцев от их баз снабжения и вербовки своих сторонников. Так, например, в декабре 1996 г. со многих холмов в провинциях Карузи, Бубанза, Сибитоке и Руйиги были выселены жители. Как сообщалось, лиц, отказывавшихся подчиниться этим приказам, немедленно обвиняли в сговоре с повстанцами и с ними обращались как с врагами. Если же они, напротив, соглашались переехать в специально построенные для них лагеря, они теряли доверие повстанцев и их сторонников. В этом отношении положение в провинции Карузи во второй половине декабря оказалось особенно трудным, так как люди, которых власти пытались переселить в лагеря, как раз были выходцами из коммун, где повстанцы, видимо, насчитывали многочисленных сторонников. Бурундийские власти намереваются, по-видимому, распространить такую инициативу и на другие провинции, имея в виду защитить гражданских лиц от происков повстанцев и опознать их.

57. С конца ноября и до начала декабря 1996 г. число перемещенных лиц в Бурунди внезапно резко возросло, в частности из-за политики властей, направленной на переселение в лагеря некоторых групп населения, проживающего на холмах, и из-за усиления боевых действий, во время которых гражданские лица попадали под перекрестный огонь повстанцев и армейских подразделений. Отдельные источники дают понять, что в этих временных лагерях вынуждены были поселиться до 200 тыс. бурундийцев-хуту и, возможно, даже больше. Кроме того, мирные жители, спасаясь от боев, прячутся неподалеку от своих жилищ. В частности, в провинции Бужумбура-Рюраль (сельская) десятки людей в состоянии крайнего истощения постепенно выходили из лесов, проведя в них целые месяцы в весьма тяжелых условиях. Ряд НПО сообщали, что многие бурундийцы вернулись в Руанду, чтобы уйти от насилия, царящего в провинции Сибитоке. [...]

B. Вооруженный конфликт

[**Источник**: Amnesty International, Burundi Insurgency and Counter-Insurgency Perpetuate Human Rights Abuses, AI Index: AFR 16/034/1998, 19 November 1998; см. на английском языке http://www.amnesty.org.]

I. ВВЕДЕНИЕ

В период между декабрем 1997 г. и сентябрем 1998 г. в Бурунди были убиты несколько сот человек, многие из которых были безоружными гражданскими лицами. Тысячи других вынуждены были покинуть свои дома и теперь являются перемещенными лицами в своей стране или бежали в соседние страны, присоединившись к сотням тысяч других людей, которые уже находились в изгнании или стали перемещенными лицами в пределах Бурунди. Солдаты бурундийской армии намеренно и произвольно убивали сотни гражданских лиц, которые практически все были хуту. Члены различных вооруженных оппозиционных группировок и других ополчений, действующих в Бурунди, совершили множество других убийств невооруженных гражданских лиц.

Только немногие из виновных в этом были арестованы и привлечены к ответственности. […]

II. УСЛОВИЯ ПРОТЕКАНИЯ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА

С конца 1994 г. Силы в защиту демократии (СЗД) (Forces pour la défense de la démocratie), находящееся под влиянием хуту вооруженное крыло Национального совета защиты демократии (НСЗД) (Conseil National pour la défense de la démocratie), Национальный совет защиты демократии возглавляли повстанческую деятельность против правительственных сил, в которых преобладающее влияние имели тутси. Вооруженные подразделения других оппозиционных партий хуту, Партии освобождения народа хуту (ПОНХ) (Partie pour la libération du people hutu) и Фронта национального освобождения (ФНО) (Front pour la libération nationale), также участвуют в повстанческой деятельности, направленной против правительства. С конца 1993 г. в результате вооруженного конфликта и других форм политического насилия погибли по крайней мере 150 тыс. человек, большинство из которых были гражданскими лицами.

Гражданское население хуту оказалось в центре конфликта: вооруженные силы считали, что оно поддерживает повстанцев, и часто применяли против него репрессалии, а кроме того оно все чаще становилось жертвой нападений со стороны оппозиционных группировок. После начала конфликта гражданские лица оказывались еще и жертвами боевых действий между различными вооруженными оппозиционными группировками. В провинции Бубанза, например, в июле 1997 г., по некоторым сообщениям, около 500 человек, в основном гражданских лиц хуту, были убиты ПОНХ, поскольку они якобы поддерживали НСЗД. Имущество многих гражданских лиц было разграблено мародерами как из армии, так и из вооруженных оппозиционных группировок. Гражданское население национальности тутси также подвергалось нападениям со стороны вооруженных оппозиционных группировок, и лица, проживающие в лагерях для лиц, перемещенных внутри страны, были особенно уязвимы в случае правонарушений. […]

Кроме того, что было увеличено число лиц, набираемых на военную службу, правительство начало осуществление программы самообороны для всех гражданских лиц. Правительство заявляет, что программа должна способствовать формированию гражданской ответственности, в рамках программы гражданские лица научатся методам разведки наблюдением и окажут тем самым помощь гражданским и военным властям в их борьбе с повстанческим движением. Признавая право правительства принимать меры для защиты гражданских лиц, организация «Международная амнистия» выражает обеспокоенность в связи с тем, что программа самообороны сама по себе может привести к дальнейшим правонарушениям в сфере прав человека. Хотя правительственные чиновники неоднократно отрицали тот факт, что программа предусматривает предоставление оружия населению, по крайней мере в отдельных районах, в том числе в провинциях Бужумбура и Бururи, гражданское население тутси прошло определенную подготовку и получило оружие от правительства. В апреле 1998 г. губернатор провинции

Бужумбура-Рюраль (сельская) признал, что некоторые лица из местного населения получили ружья и гранаты. [...]

Как сообщается, бурундийская армия и вооруженные оппозиционные группировки участвуют не только во внутреннем вооруженном конфликте, но и в вооруженном конфликте в соседней Демократической Республике Конго (ДРК), который начался в августе 1998 года. Хотя правительство Бурунди неоднократно отрицало участие в конфликте, многочисленные источники в Бурунди и в ДРК сообщали, что бурундийские войска участвовали в захвате Увиры, Калеми и других городов на востоке ДРК, помогая конголезской вооруженной антиправительственной группировке — Конголезское объединение за демократию (КОД) (Rassemblement congolais pour la démocratie). Сообщалось также, что бурундийское правительство предоставляло и другую поддержку руандийским и угандийским войскам, которые поддерживали КОД, в том числе разрешая провоз и транспортировку войск и оборудования через Бурунди. «Международная амнистия» располагает подробной информацией о сотнях случаях убийств безоружных гражданских лиц, в основном женщин и детей, после начала конфликта в ДРК, совершенных членами КОД, силами безопасности Руанды и связанными с ними группами. [...] Правительство Бурунди утверждало, что бурундийские группировки вооруженной оппозиции участвуют в конфликте в ДРК за обещание поддержки со стороны президента Лорана-Дезире Кабилы. [...]

III. НАРУШЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА, СОВЕРШЕННЫЕ СИЛАМИ БЕЗОПАСНОСТИ

Внесудебные казни и преднамеренные убийства

Массовые убийства невооруженных гражданских лиц солдатами правительственных сил продолжались на протяжении всего 1998 г. в нарушение международного гуманитарного права и обязательств бурундийского правительства в соответствии с международными договорами, которые оно ратифицировало. Убийство лиц, не принимающих активного участия в конфликте в Бурунди, является нарушением статьи 3, общей, Женевских конвенций 1949 г., которая четко запрещает «посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания» некомбатантов. Ратифицировав Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям, бурундийское правительство приняло на себя обязательство предоставлять определенные основные гарантии во время немеждународных вооруженных конфликтов. Эти гарантии включают право всех лиц, не принимающих или более не принимающих непосредственного участия в военных действиях, на гуманное обращение с ними. Протокол II запрещает посягательство на жизнь, пытки и другие нарушения прав человека в отношении таких лиц. Кроме того, убийства безоружных гражданских лиц являются нарушением гарантии права на жизнь, закрепленной в Международном пакте о гражданских и политических правах и Африканской хартии прав человека и народов — договоров, которые Бурунди добровольно ратифицировало.

«Международная амнистия» получила многочисленные сообщения об убийствах из южных провинций Макамба и Бурури, а также из провинции Бужумбура-Рюраль (сельская). Большинство убийств происходили в районах, где идет вооруженный конфликт, что делает доступ к ним и проверку информации особенно трудными. Однако становятся очевидными несколько четких моделей поведения.

Представляется, что в большинстве случаев солдаты правительственных войск убивали гражданских лиц национальности хуту за повстанческую деятельность или убийство солдат или гражданских лиц национальности тутси лицами из вооруженных оппозиционных группировок, находящихся под преобладающим влиянием хуту.

Безоружных гражданских лиц намеренно убивали под тем предлогом, что их считали вооруженными комбатантами. Многие безоружные гражданские лица были также убиты из-за того, что силы безопасности не отделяли комбатантов от гражданских лиц. В большинстве случаев, о которых стало известно «Международной амнистии», почти не делается никаких попыток проводить такое различие. Жертвами становились в том числе и дети, которых убивали при таких обстоятельствах, когда было очевидно, что они не представляли никакой угрозы для жизни солдат или других гражданских лиц.

Многие другие гражданские лица были убиты солдатами правительственных войск, которые обвиняли их в том, что они не предоставляли информации о вооруженных антиправительственных группировках или каким-то образом защищали их и действовали в сговоре с ними. Представляется также, что в некоторых случаях, когда местное население предупреждало солдат о присутствии вооруженных группировок оппозиции, они не могли или не хотели вступать с ними в бой и вместо этого осуществляли в качестве репрессалий нападения на гражданских лиц после того, как комбатанты уходили.

Другие гражданские лица были казнены в суммарном порядке или «исчезли», и предполагается, что они были убиты вскоре после их ареста вооруженными силами.

В большинстве случаев лица из состава вооруженных сил, которые совершали такие убийства, не подвергались наказанию. (См. документ Burundi: Justice on Trial (index AFR 16/013/1998 [см. на английском языке http://www.amnesty.org].)

Многие гражданские лица были убиты и изувечены также в результате применения неизбирательного оружия, такого как противопехотные мины. Были убиты и получили ранения и солдаты правительственных войск, и комбатанты из вооруженных группировок оппозиции. По имеющимся сообщениям, все стороны в конфликте применяли противопехотные и (или) противотанковые мины. [...] Вдоль границы между Танзанией и Бурунди установлено множество мин, вероятно, правительственными силами, для того, чтобы предотвратить вторжение вооруженных оппозиционных группировок, которые, как заявляет

правительство, используют территорию Танзании в качестве своей базы. Кроме того, из-за наличия мин в приграничной зоне некоторые люди не могут бежать из страны и найти убежище в каком-то другом государстве. [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Если предположить, что ситуация в Бурунди может быть классифицирована как немеждународный вооруженный конфликт, в состоянии ли правительство привести аргументы, достаточные для того, чтобы оправдать насильственное перемещение гражданского населения хуту в лагеря сбора?

2. Оправдание таких действий настоятельной военной необходимостью и необходимостью обеспечить защиту гражданского населения является ли правонарушением со стороны властей и нарушением запрета на насильственное перемещение в качестве метода ведения войны? (См. статью 3, общую, Конвенций и статью 17 Протокола II.)

3. Если, однако, их обоснование убедительно, нарушают ли власти статьи 4, 5—17 и 18 Протокола II?

4. Политика сбора гражданского населения хуту и ее последствия как для повстанческих группировок, так и для гражданского населения противоречат ли запрету на использование голода в качестве метода ведения боевых действий и требованием сохранять объекты, необходимые для выживания гражданского населения? (См. статью 14 Протокола II.)

5. Применяется ли МГП к гражданским ополчениям самообороны? Являются ли их члены «гражданскими лицами», несмотря на тот факт, что они вооружены? (См. статью 3, общую, Конвенций и статью 13 (3) Протокола II.)

6. Запрещает ли МГП немеждународных вооруженных конфликтов нападения в качестве репрессалий? Запрещаются ли они обычным МГП? Существует ли понятие репрессалий в немеждународных вооруженных конфликтах? Являются ли нападения на деревни, где, как утверждается, скрываются вооруженные повстанцы, законными в соответствии с МГП немеждународных вооруженных конфликтов? При каких условиях? Применимы ли к немеждународным вооруженным конфликтам принципы соразмерности и проведения различия?

3. Вооруженные конфликты в Демократической Республике Конго

[Примечание: См. также ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2000) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda) and Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, см. http://www.icj-cif.org на английском языке.]

[Названия стран и границы нанесены на этой карте с тем, чтобы облегчить ее понимание, и не содержат политического контекста.]

A. Квалификация конфликта на территории Демократической Республики Конго: множество участников

1) Первая тотальная африканская война

[**Источник**: BRAECKMAN Colette, «La première guerre mondiale africaine», in *Le Soir*, Brussels, 20 January 2001; оригинал на французском языке, неофициальный перевод с английского.]

Первая тотальная африканская война

Демократическая Республика Конго (ДРК) является ареной Первой тотальной африканской войны, первого конфликта, в котором участвуют армии

шести различных государств черного континента. Теперь, когда президент Кабила мертв, что движет этими различными силами и какую цель они перед собой ставят?

1. *Руанда*. Чтобы оправдать присутствие своей армии в Конго, Кигали постоянно говорит о необходимости обеспечить свою безопасность, отыскать тех хуту, которые виновны в совершении преступления геноцида, и выследить другие «негативные элементы». На самом деле причины заключаются в другом: в желании воспользоваться ресурсами восточного Конго, в мечте о территориальной экспансии и, в любом случае, в желании установить дружественное правительство в Киншасе, если вообще не подчинить его себе. Именно для этого руандийцы поддерживают Конголезское объединение за демократию (КОД), которое они хотели бы увидеть у власти в Киншасе — путем применения силы или в результате переговоров. Более того, сражаясь ранее на стороне Кабилы, руандийцы считают, что прежний союзник предал их; они рассержены на него за то, что он допустил преследование тутси в августе 1998 г., когда многие из них были убиты в Киншасе, Лубумбаши и в других местах. […]

2. *Уганда*. Как и Кагам, президент Мусевени считает, что его союзник Кабила, которому он помог прийти к власти, предал его. На самом деле, Кабиле не нравилось, что угандийская армия систематически эксплуатирует ресурсы на северо-востоке страны, и он не собирался прислушиваться к советам относительно той формы политического правления, которую навязывал Мусевени, самопровозглашенный лидер региона. Вступив в союз с Руандой с целью как поставить Кабилу у власти, так и попытаться его свергнуть, Уганда, однако, дистанцировалась от Кигали по двум основным причинам: первая обусловлена конкуренцией в разработке минеральных месторождений на востоке (иллюстрацией служат три войны в Кисангане), а вторая является политической. Фактически в то время когда руандийцы мечтают о том, чтобы руководить теми, кто правит в Конго, угандийцы, чьи ограничения, связанные с необходимостью обеспечить безопасность, не столь велики, хотели бы установить в Конго автономное и компетентное правительство и поэтому они поддерживают Жана-Пьера Бембу и осуществляют подготовку его армии.

3. *Бурунди*. Бурундийская армия признает свое присутствие в ДРК, но ее деятельность там ограничена — по соображениям безопасности — берегами озера Танганьика на границе Южной Киву: она действует на другой стороне границы с целью выследить повстанцев хуту, которые являются частью военной машины Кабилы. […]

4. *Зимбабве*. Зимбабве является наиболее заметным союзником Кабилы, имея в Конго силы численностью в 12 тыс. человек, но это не играет решающей роли. Страна ослаблена внутренними разногласиями и экономическим кризисом, вызванным плохим правлением и тем фактом, что международные кредиторы применяют против нее санкции за действия в Конго, и президент Мугабе пытается выйти из игры […]. Однако, введя войска в ДРК для того, чтобы поддержать режим Кабилы и, что более важно, территориальную целостность Конго и суверенитет

Киншасы, Зимбабве не может просто бросить страну, в которую так много вложено; Зимбабве придется продолжать свою помощь.

5. *Намибия*. У Намибии в Конго 2500 солдат, которые находятся там в соответствии с соглашениями в рамках САДК (South African Development Conference). Цель этого присутствия заключается скорее в том, чтобы продемонстрировать свою солидарность с Анголой и Зимбабве, а не оказать поддержку самому режиму Кабилы. [...]

6. *Ангола*. Богатая и имеющая хорошо подготовленную армию Ангола предоставляла помощь Киншасе по очень простым причинам: чтобы выполнить соглашения о солидарности между странами САДК и, особенно, для того, чтобы помешать УНИТА создать тыловую базу в ДРК. [...] Постоянно помня о необходимости обеспечить свою безопасность и защитить свои границы, ангольцы не готовы мириться с тем, что повстанцы из КОД и руандийцы пытаются продвинуться к Лубумбаши и Мбужи-Майи — это, как они считают, может вернуть к власти оппозиционную ангольскую армию, возглавляемую Жонасом Савимби. На самом деле они подозревают, что Кигали служит центром поставок оружия и власти сотрудничают с УНИТА в военных вопросах.

   Сторонами, занимающими самую жесткую позицию, являются Кигали и Луанда. Между тем только соглашение между этими двумя столицами могло бы обеспечить длительный мир. Ангола, которая в настоящее время обеспечивает безопасность в Киншасе и поддерживает правительство катанганцев, оказалась в положении — нравится ей это или нет, — когда она оказывает реальную поддержку правительству, пришедшему к власти после Кабилы.

2) ООН, Доклад о положении в области прав человека в Демократической Республике Конго

[**Источник**: ООН, E/CN.4/2000/42, 18 January 2000, http://www.un.org.]

ВОПРОС О НАРУШЕНИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД В ЛЮБОЙ ЧАСТИ МИРА

Доклад о положении в области прав человека в Демократической Республике Конго, представленный Специальным докладчиком г-ном Роберто Гарретоном в соответствии с резолюцией 1999/56 Комиссии по правам человека [...]

II. ВООРУЖЕННЫЙ КОНФЛИКТ

13. 2 августа 1998 г., то есть через шесть дней после того, как президент Кабила изгнал из страны своих бывших союзников из Руандийской пат-

риотической армии (РПА), в Демократической Республике Конго началась война. Демократическая Республика Конго подверглась нападению со стороны неизвестной партии, которая позднее стала именоваться *Конголезским объединением за демократию (КОД)*. Как выяснилось, это нападение осуществлялось при поддержке Руанды и Уганды и скрытом пособничестве Бурунди. В ноябре 1998 г. в конфликт вступила другая вооруженная группировка — *Движение за освобождение Конго (ДОК)*. 31 августа 1999 г. эти группировки захватили около 60% территории страны. Первая из указанных группировок раскололась на две фракции: первая фракция обосновалась в городе Гома (КОД-Гома), а вторая — сначала в городе Кисангани, а затем в городе Буниа, сменив название на *Конголезское объединение за демократию/Движение за освобождение (КОД-ДО)* (более известна под названием КОД-Буниа). После ожесточенной внутренней борьбы 31 августа фракции подписали в Лусаке мирное соглашение. [...] В Бандунду появилась новая повстанческая группировка *(Фронт освобождения Конго)*, которая, по всей видимости, опирается на поддержку со стороны Национального союза за полную независимость Анголы (УНИТА).

14. Ссылаясь, как это отмечается в резолюции 1234 (1999) Совета Безопасности от 9 апреля 1999 г., на неотъемлемое право на индивидуальную и коллективную самооборону в соответствии со статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций, на сторону конголезской армии (вооруженные силы Конго — ВСК) в этом конфликте встали вооруженные силы Анголы, Намибии, Судана, Чада и Зимбабве в дополнение к девяти вновь созданным национальным вооруженным силам, а также как минимум 17 другим нерегулярным вооруженным группировкам. [...]

15. На всей территории страны, и занятой войсками противника, и незанятой, война воспринимается как иностранная агрессия, призванная спровоцировать раздел страны или ее присоединение к Руанде. [...]

16. Насилие достигло крайнего уровня, особенно на востоке страны. Ответом на действия повстанцев, опирающихся на поддержку иностранных сил, явился террор со стороны националистически настроенной партизанской группировки маи-маи, которая пользуется поддержкой населения, за исключением правозащитников, продолжающих вести мужественную борьбу против любого насилия. [...]

Оценка конфликта

20. В пункте 41 своего доклада E/CN.4/1999/31 [см. http://www.un.org] Специальный докладчик отмечал, что конфликт в Демократической Республике Конго является внутренним при участии иностранных вооруженных сил. Ряд аспектов заставляет по-новому взглянуть на этот вопрос. Действительно, иностранные вооруженные силы, в том числе и те, которые откликнулись на призыв президента Кабилы вмешаться в конфликт в соответствии со статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций, и те, которые Советом Безопасности названы «нежелательными

странами», провели обмен военнопленными в соответствии с положениями Третьей Женевской конвенции 1949 г. На территории «нежелательных стран» производились посещения и обмен военнопленными; на конголезской территории происходили обычные для каждой войны столкновения между национальными и иностранными вооруженными силами; «нежелательные страны» подписали мирное соглашение в Лусаке, в котором прямо указывается на наличие военнопленных и смешанный характер конфликта. С учетом вышеизложенного Специальный докладчик полагает, что в данном случае речь идет о сочетании внутренних конфликтов (КОД против правительства Киншасы; ДОК против правительства Киншасы) с международными конфликтами, как, например, столкновения между Руандой и Угандой на конголезской территории и столкновения между армиями Руанды и Уганды с КВС. В международных конфликтах необходимо обеспечить соблюдение четырех Женевских конвенций, а к внутренним конфликтам применяются положения общей для этих Конвенций статьи 3. [...]

B. Соглашение о прекращении огня, заключенное в Лусаке, июль 1999 г.

[**Источник**: Письмо постоянного представителя Замбии при Организации Объединенных Наций от 23 июля 1999 г. на имя председателя Совета Безопасности, S/1999/815 (Приложение: Соглашение о прекращении огня); http://www.un.org.]

Письмо постоянного представителя Замбии при Организации Объединенных Наций от 23 июля 1999 г. на имя председателя Совета Безопасности

Приложение
Соглашение о прекращении огня

Преамбула

Мы, стороны настоящего Соглашения, [...]

будучи преисполнены решимости обеспечить уважение всеми Сторонами, подписавшими настоящее Соглашение, Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов 1977 г. и Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г., как это было заявлено на региональной встрече на высшем уровне в Энтеббе 25 марта 1998 г.,

будучи также преисполнены решимости немедленно положить конец любой помощи, сотрудничеству или предоставлению убежища негативным силам, пытающимся дестабилизировать соседние страны,

подчеркивая необходимость обеспечения соблюдения принципов добрососедства и невмешательства во внутренние дела других стран,

будучи обеспокоены конфликтом в Демократической Республике Конго и его негативным воздействием на эту страну и другие страны в районе Великих озер, […]

признавая, что конфликт в ДРК имеет как внутренние, так и внешние аспекты, урегулирование которых требует проведения внутриконголезских политических переговоров и обязательства Сторон выполнять настоящее Соглашение,

принимая к сведению обязательство конголезского правительства, КОД, ДОК и других конголезских партий и гражданских организаций провести с участием всех сторон национальный диалог, направленный на достижение национального примирения и создание нового политического устройства в ДРК,

настоящим договариваются о следующем:

Статья I: Прекращение огня

1. Стороны соглашаются на прекращение огня между всеми их силами в ДРК. […]

Статья III: Принципы Соглашения […]

7. При вступлении Соглашения в силу Стороны освобождают лиц, содержащихся под стражей или взятых заложниками, и предоставляют им возможность переехать в любую провинцию в ДРК или страну, где их безопасность будет гарантирована.

8. Стороны Соглашения обязуются обменяться военнопленными и освободить любых других лиц, задержанных в результате войны.

9. Стороны немедленно предоставляют беспрепятственный доступ Международному Комитету Красного Креста (МККК) и Красному Полумесяцу для организации освобождения военнопленных и других лиц, задержанных в результате войны, а также поиска убитых и лечения раненых.

10. Стороны содействуют предоставлению гуманитарной помощи путем открытия гуманитарных коридоров и создания условий, способствующих оказанию безотлагательной гуманитарной помощи перемещенным лицам, беженцам и другим затронутым лицам.

11. a. Следует обратиться к Совету Безопасности Организации Объединенных Наций, действующему в соответствии со статьей VII Устава Организации Объединенных Наций и в сотрудничестве с ОАЕ, с просьбой сформировать, поддержать и дислоцировать соответствующие силы по поддержанию мира в ДРК для обеспечения выполнения настоящего Соглашения и, с учетом особого положения в ДРК, уполномочить эти силы по поддержанию мира выявить все вооруженные группировки в ДРК. В этой связи Совет Безопасности Организации Объединенных Наций должен предусмотреть необходимый мандат для сил по поддержанию мира. […]

13. Запрещается установление мин какого бы то ни было типа. […]

22. Создается механизм разоружения ополчения и вооруженных группировок, включая силы, участвовавшие в геноциде. В этой связи все Стороны обязуются поддерживать процесс обнаружения, идентификации, разоружения и сбора всех членов вооруженных группировок в ДРК. Страны происхождения членов вооруженных группировок обязуются принять все необходимые меры для содействия их репатриации. Эти меры могут включать объявление амнистии в странах, где такая мера сочтена полезной. Тем не менее это не применяется в случае подозреваемых в совершении преступления геноцида. Стороны берут на себя полную ответственность за обеспечение того, чтобы вооруженные группировки, действующие рядом с их войсками или на территории, находящейся под их контролем, соблюдали, в частности, процедуры, ведущие к ликвидации этих группировок. […]

[П]редставители Сторон подписали настоящее Соглашение […]

За Республику Анголу

За Демократическую Республику Конго

За Республику Намибию

За Руандийскую Республику

За Республику Уганду

За Республику Зимбабве

В присутствии

За Республику Замбию

За Организацию африканского единства

За Организацию Объединенных Наций

За Сообщество по вопросам развития стран юга Африки

Приложение А к Соглашению о прекращении огня

Порядок осуществления Соглашения о прекращении огня в Демократической Республике Конго […]

Глава 9: Разоружение вооруженных группировок

9.1. СВК при содействии ООН и ОАЕ разрабатывает механизмы для отслеживания, разоружения, размещения и документального учета всех

вооруженных группировок в ДРК, в том числе экс-ВСР, АДС, АСГ, II НФСУ, «интерахамве», БНАУ, БФЗД, ФЗБН, УНИТА, и принимают меры в целях:

a) передачи в Международный трибунал ООН и национальные суды лиц, участвовавших в совершении массовых убийств и преступлений против человечества; и

b) передачи других военных преступников. [...]

C. Нарушения международного гуманитарного права

1) ООН, Доклад о положении в области прав человека в Демократической Республике Конго

[**Источник**: Организация Объединенных Наций, E/CN.4/2000/42, 18 January 2000; www.un.org.]

ВОПРОС О НАРУШЕНИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД В ЛЮБОЙ ЧАСТИ МИРА

Доклад о положении в области прав человека в Демократической Республике Конго, представленный Специальным докладчиком г-ном Роберто Гарретоном в соответствии с резолюцией 1999/56 Комиссии по правам человека

V. НАРУШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА

A. Правительство Киншасы

108. Ниже приводится информация об основных нарушениях права вооруженных конфликтов, приписываемых силам режима Киншасы и его союзникам.

Нападения на населенные пункты

109. Речь идет в первую очередь об обстрелах Кисангани и актах мародерства в этом городе в январе (17 погибших), а также об аналогичных действиях в Зонго (120 погибших), Либенге (200 погибших), Гоме (от 30 до 65 погибших) и Увире (3 погибших) в мае и о зверствах, совершенных чадскими военными в Бунге и Гемене. К этому следует добавить обстрелы зимбабвийской армией городов, захваченных повстанцами, в результате чего погибло множество людей.

Убийства на северо-западе страны

110. Речь идет, в частности, об убийстве в Мобе 300 гражданских лиц, очевидно, в отместку за безрезультатную операцию по поимке повстанцев (вторая неделя января 1999 г.).

Сексуальное насилие в отношении женщин

111. Несмотря на большое количество общих сообщений по этой проблеме, более конкретная информация ограничивается случаями, связанными с отступлением в начале года подразделений ВСК из экваториальных районов страны, которое, помимо актов мародерства, сопровождалось актами насилия над женщинами.

B. Силы КОД и ДОК

Нападения на населенные пункты

112. К числу наиболее вопиющих актов насилия, совершенных в нарушение законов ведения войны, относятся нападения на населенные пункты, а также репрессии в ответ на действия маи-маи. […] Большая часть этих злодеяний совершалась с применением мачете, ножей, огнестрельного оружия и, как правило, сопровождалась поджогом жилищ. КОД утверждает, что эти деяния провоцируются действиями «интерахамве» или маи-маи, однако у последних не было никаких оснований для того, чтобы совершать массовые убийства конголезского населения или беженцев хуту, которые в основном являются жертвами этих злодеяний. КОД сначала отрицало совершение таких деяний, […] а затем признало их, отнеся к категории непреднамеренных убийств (bavure). […] Характерной особенностью всех этих деяний является незамедлительное уничтожение следов совершенных преступлений. 14 ноября угандийские войска совершили в Бени ряд аналогичных злодеяний, в результате чего, по неподтвержденным данным, погибло около 60 мирных жителей. […]

Поджоги и разрушения

114. Помимо совершения массовых убийств вооруженные силы КОД поджигали и разрушали дома во многих населенных пунктах.

Высылка

115. Представителей ополчения маи-маи и других лиц, задержанных в ходе боевых действий, переправляли в Руанду и Уганду, откуда не поступало никакой информации об их дальнейшей судьбе.

Увечья

116. Специальный докладчик получил многочисленные сообщения о нанесении увечий [...]. В ходе поездки, совершенной в феврале, он встречался с молодым человеком 18 лет, который был задержан вместе с другим юношей в одном из населенных пунктов Южной Киву по подозрению в сотрудничестве с маи-маи; задержание было произведено руандийскими военнослужащими. Юношу, которому отрезали половой член, бросили в лесу; впоследствии этот юноша был спасен, однако он останется инвалидом на всю жизнь. Его товарища зверски убили, вырвав у него сердце.

Насилие над женщинами как средство ведения войны

117. До сведения Специального докладчика доводились сообщения об изнасиловании женщин в Кабамбе, Катане, Лвеге, Каринсимби и Калехе. Аналогичные сообщения об актах насилия, совершенных угандийскими военнослужащими, поступали из городов в Восточной провинции.

2) Резня в Кисангани в мае 2002 г.

[**Источник**: ZAJTMAN Amaud, «Massacre in Kisangani», in *Libération*, Paris, 30 May 2002, неофициальный перевод.]

Резня в Кисангани

[...] Случайное происшествие или преднамеренное преступление? Одно ясно: по крайней мере 200 конголезцев были хладнокровно убиты 14 и 15 мая в Кисангани на востоке Конго (Киншаса), причем некоторые из них — при ужасных обстоятельствах. В течение последних четырех лет третий по величине город страны находился в руках Rassemblement congolais pour la démocratie (КОД-Гома), не пользующейся популярностью повстанческой организации, которая находится под контролем Руанды. Именно она осуществляет фактический контроль над регионом, [...] а не президент Кабила, находящийся в Киншасе.

Все началось на рассвете 14 мая, когда группа бунтовщиков, настроенных враждебно по отношению к руандийской оккупации, захватила местную радиостанцию. «Если ты конголезский солдат, берись за оружие, если ты мирный житель — за булыжник. Если ты боксер, борец или знаток карате, волшебник или колдун, примени свои знания, свою силу. Пришло время выкинуть руандийцев», — вещала радиостанция, перечисляя названия зданий, где жили руандийцы.

Жители Кисангани, их 800 тыс., были готовы к этому и ждали случая выступить против руандийцев и поддерживающих их конголезцев. Надежды на быструю нормализацию обстановки были разбиты провалом мирных переговоров, которые закончились в предыдущем месяце в Южной Африке. Радиопризыв нашел благодарных слушателей. Постепенно тысячи людей собрались в центре города, который расположен между реками Конго и Тшопо.

Жан-Поль — иностранец смешанных кровей. Он оставался дома, охваченный ужасом. «Они собирались убивать руандийцев. Кто будет следующим? Геноцид в Руанде тоже начинался с выступлений по радио». Толпа откликнулась на радиообращение. Были убиты пять руандийцев, трое из которых были гражданскими лицами. Их застрелили, забили камнями или сожгли заживо.
[...] Неожиданно радиостанцию захватила группа солдат из «лояльных повстанцев». Они штурмом взяли здание, приказали бунтовщикам покинуть его и обратились к населению с призывом разойтись по домам. На улицах города они стреляли в воздух. Толпа рассеялась, и все могло этим закончиться. Но к полудню группа «Зулусов» прибыла самолетом из Гомы, где находится штаб-квартира КОД и руандийских сил, размещенных в Конго (Киншаса), на самом востоке страны. Никому не известное формирование численностью в 120 человек находилось под командованием руандийцев. Одна группа «Зулусов» разграбила склад с алкогольной продукцией, другая распивала пиво неподалеку от церкви, а третью видели с командиром военного подразделения КОД Кисангани, который угощал их виски. Восстановилось спокойствие, но у этих людей имелись определенные приказы, и они были полны решимости их выполнить.

Бельгийский священник Ги Верхаген услышал первые выстрелы. Вскоре после этого он увидел «Зулусов», идущих по улицам города. Он находился на территории церкви и спрятался за стеной, из-за которой мог видеть происходящее. «В кузове пикапа их было приблизительно 15 человек. Они давали залпы из автоматического оружия. Я не слышал, чтобы кто-то стрелял в ответ. Время от времени автомобиль останавливался, и солдаты входили в дома. Не знаю, что они там делали». Тенда Тангва живет в этом же районе. Он знает, что делали там солдаты. «Они ворвались в дом, и один из них вошел в комнату моего 21-летнего сына. Он умолял их не стрелять. А солдат ответил: «Тебе надо Бога просить, а не меня», — и казнил его». Солдаты ушли из этого района примерно в середине второй половины дня. По словам отца Верхагена, были убиты от 40 до 50 человек.

Никакого мандата. В Кисангани размещен воинский контингент ООН, состоящий из 500 солдат — уругвайцев и марокканцев. Они находятся там, чтобы наблюдать за «прекращением огня». Они не сделали ничего. «Голубые каски» Миссии наблюдателей Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (МООНДРК) были вооружены, но у них не было полномочий на вмешательство. Подразумевается, что Кисангани был демилитаризован два года назад в соответствии с резолюцией Совета Безопасности, которая так никогда и не выполнялась.

Тем временем резня продолжалась. Большое число солдат и полицейских, связанных с повстанцами КОД, чья лояльность, по мнению руандийцев, была довольно неопределенной, были арестованы в различных районах города. В частности, среди этих лиц были полицейские, которым в ближайшее время предстояло начать подготовку, организованную ООН, что символизировало ослабление власти повстанцев в городе. По крайней мере четверо из них были связаны и увезены в неизвестном направлении. О них и до сих пор ничего не известно. К концу дня несколько автомобилей, присвоенных «Зулусами», на высокой скорости въехали на металлический мост через Тшопо

и остановились там. Они оцепили территорию между мостом, подвешенным над дамбой гидроэлектростанции, и пляжем, находившимся в нескольких сотнях метров вниз по течению.

Со связанными руками. «Это были руандийские солдаты. Их было легко узнать. У них были радиоприемники и они говорили на своем языке [киньяруанда]», — сказал один из местных жителей. Люди слышали выстрелы, раздававшиеся на пляже всю вторую половину дня и весь вечер. На следующий день сотрудники станции вернулись на работу. Накануне шлюзы были закрыты из-за инцидента. Теперь они их открыли, и воды реки начали вновь поступать. Тогда и выяснилась истина. «Рыбаки первыми увидели трупы. Они сразу нам рассказали об этом. Появились десятки тел», — сказал один из жителей на условиях анонимности. «Тела были изуродованы. У них были вспороты животы и внутрь наложены камни». «У некоторых были отрублены головы», — добавил другой. У большинства погибших были связаны руки, одеты они были в военную форму. Международный Комитет Красного Креста смог организовать подбирание тел. По информации сотрудников гуманитарных организаций, из реки было выловлено от 50 до 150 трупов. «Если бы те солдаты знали эту местность, Кисангани, они бы никогда не совершили этого преступления здесь. Все знают, что здесь встречное течение», — объяснил один из местных жителей. Несмотря на большое число уже убитых людей, казни продолжались в лесу вокруг Кисангани.

Сотрудник МООНДРК говорит, что видел своими глазами казнь приблизительно 60 человек в аэропорту Кисангани 15 мая во второй половине дня. Большинство из них были солдатами или полицейскими. «Они все были захоронены в одной могиле в конце взлетной полосы», — сказал человек, который пожелал остаться неизвестным. Конечно, жители Кисангани озлоблены на руандийцев и повстанцев, но они возмущены и «голубыми касками»: «Это не миротворцы-наблюдатели. Они наблюдатели трупов конголезцев, — сердито говорит одна женщина. — Мы во тьме. В сердце тьмы».

3) ООН, Пресс-релиз от 18 июня 2002 г.

[**Источник**: United Nations, Press Release, GG/ SM/8277, 18 June 2002; (ООН, Пресс-релиз от 18 июня 2002 г.), см. на английском языке http://www.un.org.]

ГЕНЕРАЛЬНЫЙ СЕКРЕТАРЬ РЕШИТЕЛЬНО ОСУЖДАЕТ ЗАПУГИВАНИЕ СОТРУДНИКОВ МИССИИ ООН В ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ КОНГО

Следующее заявление относительно Демократической Республики Конго было сделано сегодня представителем Генерального секретаря Кофи Аннана:

Вчера один из командиров Конголезского объединения за демократию (КОД-Гома) в сопровождении нескольких вооруженных лиц с применением насилия проник на территорию, занимаемую Миссией Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (МООНДРК) в порту

Онатра г. Кисангани. Они избили находящегося на посту охранника МООНДРК и похитили двух сотрудников МООНДРК, которых отвели в помещение КОД, находящееся в другой части территории. Их освободили приблизительно через 20 минут, в течение которых их избили и нанесли повреждения в области лица. За этим инцидентом последовали еще два насильственных проникновения на территорию МООНДРК со стороны членов КОД-Гома, вчера после обеда и сегодня утром.

Генеральный секретарь решительно осуждает эти действия, направленные на запугивание МООНДРК. Генеральный секретарь напоминает руководству КОД-Гома, что МООНДРК находится в Демократической Республике Конго для оказания помощи в осуществлении мирного процесса. Она может сделать это только при сотрудничестве всех сторон, которые несут ответственность за обеспечение безопасности сотрудников Организации Объединенных Наций. Генеральный секретарь хотел бы напомнить КОД-Гома о его обязанностях в этом отношении и призывает его выполнять соответствующую резолюцию Совета Безопасности.

D. Миссия Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (МООНДРК)

1) Мандат МООНДРК

[**Источник**: Конго — МООНДРК, Мандат, см. www.un.org/russian/peace/pko/monuk/monukmandat.htm.]

В соответствии с резолюцией 1291 (2000) Совета Безопасности от 24 февраля 2000 г.: МООНДРК включает военный персонал численностью до 5537 человек, в том числе по меньшей мере до 500 наблюдателей или более того, если Генеральный секретарь определит, что в этом есть необходимость и что это может быть сделано в рамках общей численности и структуры сил, а также соответствующий гражданский вспомогательный персонал, в частности по вопросам прав человека, гуманитарным вопросам, вопросам общественной информации, вопросам защиты детей, политическим вопросам, медицинскому обслуживанию и административной поддержки. Мандат МООНДРК, действующей в сотрудничестве с Совместной военной комиссией, включает следующее:

— контроль за осуществлением Соглашения о прекращении огня и расследование нарушений прекращения огня;
— установление и поддержание постоянной связи с полевыми штабами вооруженных сил всех сторон;
— разработку, в течение 45 дней после принятия резолюции 1291, плана действий по общему осуществлению Соглашения о прекращении огня всеми, кого это касается, с особым упором на достижение следующих главных целей: сбор и проверка военной информации о силах сторон, обеспечение соблюдения сторонами прекращения боевых действий, разъединения и передислокации их сил, всеобъемлющее разоружение, демобилизация, расселение

и реинтеграция всех членов всех вооруженных группировок, о которых говорится в Приложении А, глава 9.1 Соглашения о прекращении огня, и организованный вывод всех иностранных сил.

— работу со сторонами в целях освобождения всех военнопленных и лиц, задержанных в результате войны, и передачи останков в сотрудничестве с международными гуманитарными учреждениями;
— контроль и проверку разъединения сил сторон и их передислокации;
— в пределах своих возможностей и районов развертывания, контроль за соблюдением положений Соглашения о прекращении огня, касающихся поставок боеприпасов, оружия и другого военного имущества на места, в том числе всем вооруженным группировкам, о которых говорится в Приложении А, глава 9.1.
— содействие оказанию гуманитарной помощи и наблюдению за положением в области прав человека с уделением особого внимания уязвимым группам, включая женщин, детей и демобилизованных детей-солдат, если МООНДРК считает, что это не выходит за пределы ее возможностей, и в приемлемых условиях безопасности, в тесном сотрудничестве с учреждениями Организации Объединенных Наций, связанными с ней организациями и неправительственными организациями;
— тесное сотрудничество с посредником по национальному диалогу, оказание ему поддержки и технической помощи и координация деятельности с другими учреждениями Организации Объединенных Наций в этой связи;
— развертывание экспертов по разминированию для оценки масштабов проблемы мин и неразорвавшихся боеприпасов, координация начала деятельности по разминированию, разработка плана разминирования и принятие, в случае необходимости, срочных мер по разминированию в поддержку ее мандата.

Действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, Совет Безопасности также постановил, что МООНДРК может предпринимать необходимые действия в пределах районов развертывания своих пехотных батальонов и, если МООНДРК считает, что это не выходит за пределы ее возможностей, обеспечивать защиту совместно расположенных персонала, объектов, сооружений и имущества Организации Объединенных Наций и СВК, безопасность и свободу передвижения своего персонала и защиту гражданских лиц, находящихся под прямой угрозой физического насилия.

Далее своей резолюцией 1565 (2004) от 1 октября 2004 г.

Совет Безопасности пересмотрел мандат МООНДРК и санкционировал увеличение численности персонала МООНДРК на 5900 человек[1], в том числе численности гражданской полиции — максимум на 341 человека, а также

1 На 1 октября 2004 г. общая численность личного состава сил МООНДРК составляла 17175 человек. Такое число получилось в результате имевших ранее место увеличений численности Миссии до 8700 и 10800 человек в соответствии с резолюциями Совета Безопасности S/RES/1445 от 4 декабря 2002 г. и S/RES/1493 от 28 июля 2003 г. соответственно.

развертывание соответствующего гражданского персонала, соответствующих и соразмерных авиационных средств и других систем обеспечения сил и заявляет о своем твердом намерении регулярно рассматривать вопрос о численности и структуре МООНДРК с учетом изменения ситуации на месте.

Совет принял решение, что МООНДРК будет иметь следующий мандат:

— развертывать и сохранять свои силы в основных районах потенциальной нестабильности с целью содействовать восстановлению доверия, предупреждать насилие, в частности путем сдерживания применения силы, направленного на создание угрозы политическому процессу, и обеспечивать свободное функционирование персонала Организации Объединенных Наций, особенно в восточной части Демократической Республики Конго;
— обеспечивать защиту гражданских лиц, в том числе работников гуманитарных организаций, которым непосредственно угрожает физическое насилие;
— обеспечивать защиту персонала, помещений, объектов и материальных средств Организации Объединенных Наций;
— обеспечивать безопасность и свободу передвижения ее персонала;
— устанавливать необходимые оперативные связи с Операцией Организации Объединенных Наций в Бурунди (ОНЮБ) и с правительствами Демократической Республики Конго и Бурунди, с тем чтобы координировать усилия по отслеживанию и предупреждению передвижений комбатантов через границу между этими двумя странами;
— наблюдать за осуществлением мер [...], в том числе путем досмотра, когда это необходимо и без уведомления, грузов, перевозимых воздушными судами и любыми другими транспортными средствами, использующими порты, аэропорты, аэродромы, военные базы и пункты пересечения границы в Северной и Южной Киву и в Итури;
— конфисковывать или собирать, в зависимости от обстоятельств, оружие и любые связанные с ним материальные средства, присутствие которых на территории Демократической Республики Конго является нарушением мер, введенных пунктом 20 резолюции 1493, и избавляться от такого оружия и таких материальных средств соответствующим образом;
— вести наблюдение и своевременно докладывать о позициях вооруженных движений и групп и присутствии иностранных вооруженных сил в основных районах нестабильности, особенно путем наблюдения за использованием взлетно-посадочных полос и за установленными границами, в том числе на озерах.

Совет принял решение, что МООНДРК будет также иметь следующий мандат по поддержке переходного правительства национального единства:

— содействовать реализации мер, принятых для обеспечения безопасности учреждений и охраны должностных лиц переходного правительства в Киншасе, до тех пор, пока объединенная полицейская группа для Киншасы не будет готова взять на себя эту ответствен-

ность, и помогать конголезским властям поддерживать порядок в других стратегических районах, как это рекомендовано в пункте 103(c) третьего специального доклада Генерального секретаря;

— способствовать улучшению, в плане безопасности, условий, в которых оказывается гуманитарная помощь, и содействовать добровольному возвращению беженцев и перемещенных внутри страны лиц;
— поддерживать операции по разоружению иностранных комбатантов, проводимые Вооруженными силами Демократической Республики Конго, в том числе предпринимая шаги, перечисленные в подпунктах (b), (c), (d) и (e) пункта 75 третьего специального доклада Генерального секретаря;
— содействовать демобилизации и добровольной репатриации разоруженных иностранных комбатантов и их иждивенцев;
— способствовать осуществлению разоружения в рамках национальной программы разоружения, демобилизации и реинтеграции конголезских комбатантов и их иждивенцев, осуществляя наблюдение за этим процессом и обеспечивая, при необходимости, безопасность в некоторых особо сложных точках;
— способствовать успешному завершению процесса выборов, предусмотренного в Глобальном и всеобъемлющем соглашении, посредством оказания помощи в создании безопасной обстановки для проведения свободных и транспарентных выборов в условиях мира;
— оказывать содействие в деле поощрения и защиты прав человека, уделяя особое внимание женщинам, детям и уязвимым лицам, расследовать нарушения прав человека, чтобы положить конец безнаказанности, и продолжать сотрудничать в рамках усилий по обеспечению привлечения к ответственности лиц, виновных в серьезных нарушениях прав человека и норм международного гуманитарного права, работая в тесном контакте с соответствующими учреждениями Организации Объединенных Наций.

Совет уполномочил МООНДРК использовать все необходимые средства — в пределах ее возможностей и в районах дислокации ее вооруженных подразделений — для выполнения вышеперечисленных задач.

Совет далее решил, что МООНДРК будет также уполномочена — в пределах ее возможностей и без ущерба для выполнения вышеперечисленных задач, — представлять рекомендации и оказывать помощь переходному правительству и переходным властям в соответствии с обязательствами по Глобальному и всеобъемлющему соглашению, в том числе посредством оказания поддержки трем совместным комиссиям, о которых говорится в пункте 62 третьего специального доклада Генерального секретаря, чтобы содействовать их усилиям в целях осуществления:

— процесса принятия основных законодательных актов, включая будущую конституцию;
— реформы сектора безопасности, включая объединение национальных сил обороны и сил внутренней безопасности, а также работы по разоружению, демобилизации и реинтеграции и, в частности усилия

по подготовке сотрудников полиции и наблюдению за их деятельностью, при обеспечении того, чтобы они действовали демократично и в полной мере соблюдали права человека и основные свободы;
— процесса выборов.

2) Резолюция Совета Безопасности 1592 (2005)

[**Источник**: ООН, S/RES/1592(2005), 30 March 2005, http://www.un.org.]

Резолюция 1592 (2005),
принятая Советом Безопасности на его 5155-м заседании
30 марта 2005 г.

Совет Безопасности, [...]

вновь подтверждая свою приверженность уважению суверенитета, территориальной целостности и политической независимости Демократической Республики Конго, а также всех государств этого региона и свою поддержку процесса осуществления Глобального и всеобъемлющего соглашения о переходном периоде в Демократической Республике Конго, подписанного в Претории 17 декабря 2002 г., и призывая все конголезские стороны выполнить свои обязательства в этой связи, в частности с тем, чтобы в условиях мира можно было провести свободные и справедливые выборы,

вновь заявляя о своей серьезной озабоченности по поводу продолжения боевых действий вооруженными группами и ополченцами в восточной части Демократической Республики Конго, в частности в провинциях Северная и Южная Киву и в районе Итури, и грубых нарушений прав человека и норм международного гуманитарного права, которыми они сопровождаются, *призывая* переходное правительство национального единства незамедлительно предать виновных правосудию и *признавая*, что сохраняющееся присутствие элементов бывших Вооруженных сил Руанды и «интерахамве» по-прежнему является угрозой для местного гражданского населения и помехой для добрососедских отношений между Демократической Республикой Конго и Руандой,

приветствуя в этой связи поддержку Африканским союзом усилий по содействию миру в восточной части Демократической Республики Конго и *призывая* Африканский союз работать в тесном контакте с Миссией Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (МООНДРК) над определением своей роли в регионе,

напоминая о своем осуждении нападения на сотрудников МООНДРК, совершенного 25 февраля 2005 г. одной из этих групп ополченцев, и *приветствуя* первые шаги, уже предпринятые с целью предать виновных правосудию, в частности аресты лидеров ополченцев, подозреваемых в том, что они несут ответственность за нарушения прав человека,

вновь призывая конголезские стороны при отборе кандидатов на ключевые посты в переходном правительстве национального единства, в том числе в Вооруженных силах и Национальной полиции, принимать во внимание, как эти лица соблюдали нормы международного гуманитарного права и права человека и насколько сильна их приверженность этим нормам и правам,

напоминая, что все стороны несут ответственность за обеспечение безопасности гражданского населения, в частности женщин, детей и других уязвимых лиц, и *выражая озабоченность* по поводу сохраняющегося высокого уровня сексуального насилия [...]

напоминая о существовании связи между незаконной эксплуатацией природных ресурсов и торговлей ими в определенных районах и разжиганием вооруженных конфликтов, *решительно осуждая* незаконную эксплуатацию природных ресурсов и других богатств Демократической Республики Конго и *настоятельно призывая* все государства, особенно государства региона, включая саму Демократическую Республику Конго, предпринять надлежащие шаги, чтобы положить конец этой незаконной деятельности [...]

отмечая, что положение в Демократической Республике Конго продолжает создавать угрозу международному миру и безопасности в регионе,

действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций,

1. *постановляет* продлить мандат МООНДРК, изложенный в резолюции 1565, до 1 октября 2005 г. с намерением продлевать его на дополнительные сроки;

2. *вновь подтверждая* свое требование о том, чтобы все стороны в полной мере сотрудничали с МООНДРК в ее деятельности и обеспечивали безопасность, а также беспрепятственный и незамедлительный доступ персоналу Организации Объединенных Наций и связанному с ней персоналу для выполнения им своего мандата на всей территории Демократической Республики Конго, и в частности чтобы все стороны предоставили военным наблюдателям МООНДРК свободный доступ, в том числе во всех портах и аэропортах, на аэродромах, военных базах и в пунктах пересечения границы, и *просит* Генерального секретаря безотлагательно сообщать обо всех случаях невыполнения этих требований;

3. *настоятельно призывает* переходное правительство национального единства делать все от него зависящее для обеспечения безопасности гражданских лиц, включая гуманитарный персонал, путем эффективного распространения государственной власти на всю территорию Демократической Республики Конго, и в частности на территорию Северной и Южной Киву и Итури;

4. *призывает* переходное правительство национального единства провести реформу сектора безопасности путем ускоренного объединения вооруженных сил и национальной полиции Демократической Республики Конго, обеспечив, в частности, их служащим надлежащее денежное со-

держание и материально-техническое оснащение, и *подчеркивает* в этой связи *необходимость* незамедлительного осуществления национальной программы разоружения, демобилизации и реинтеграции конголезских комбатантов;

5. *призывает далее* переходное правительство национального единства разработать с МООНДРК совместную концепцию операций по разоружению иностранных комбатантов Вооруженными силами Демократической Республики Конго, которым будет содействовать МООНДРК в пределах ее мандата и возможностей;

6. *призывает* сообщество доноров в безотлагательном порядке продолжить активное участие в предоставлении помощи, необходимой для объединения, обучения и оснащения вооруженных сил и национальной полиции Демократической Республики Конго, и *настоятельно призывает* переходное правительство национального единства активно использовать все возможные средства для облегчения и ускорения сотрудничества в этом направлении;

7. *подчеркивает*, что МООНДРК уполномочена, в пределах своих возможностей, использовать в районах дислокации ее вооруженных подразделений все необходимые средства для пресечения любых попыток применения силы с целью создать угрозу политическому процессу и для обеспечения защиты гражданских лиц, которым непосредственно угрожает физическое насилие со стороны какой-либо вооруженной группы, иностранной или конголезской, в частности экс-ВСР и «интерахамве», *рекомендует* МООНДРК в этой связи продолжать в полной мере использовать свой мандат, предусмотренный резолюцией 1565, в восточной части Демократической Республики Конго и *подчеркивает*, что в соответствии со своим мандатом МООНДРК может использовать тактику оцепления и прочесывания для предотвращения нападений на гражданских лиц и для ослабления военных возможностей незаконных вооруженных групп, которые продолжают прибегать к насилию в этих районах;

8. *призывает* всех участников переходного процесса в Демократической Республике Конго добиваться конкретного прогресса в деле подготовки к проведению выборов, как это предусмотрено в Глобальном и всеобъемлющем соглашении, в частности путем содействия скорейшему принятию конституции и закона о выборах, а также регистрации избирателей;

9. *требует*, чтобы правительства Уганды, Руанды и Демократической Республики Конго положили конец использованию их территории для содействия нарушениям эмбарго в отношении оружия, введенного резолюцией 1493 от 28 июля 2003 г., или для поддержки операций вооруженных групп, действующих в этом районе;

10. *настоятельно призывает далее* все государства, соседствующие с Демократической Республикой Конго, препятствовать оказанию любой

поддержки незаконной эксплуатации конголезских природных ресурсов, в частности путем недопущения перемещения таких ресурсов через свою территорию;

11. *подтверждает* свою озабоченность по поводу актов сексуальной эксплуатации и посягательств, совершенных персоналом Организации Объединенных Наций в отношении местного населения, *просит* Генерального секретаря обеспечить соблюдение сформулированной им политики абсолютной нетерпимости и предусмотренных мер по предупреждению и расследованию всякого рода проступков, дисциплинарному наказанию лиц, чья вина установлена, и оказанию поддержки потерпевшим и вести активную учебно-воспитательную работу со всем персоналом МООНДРК и *просит далее* Генерального секретаря регулярно информировать Совет о принятых мерах и их эффективности;

12. *настоятельно призывает* страны, предоставляющие войска, внимательно изучить письмо Генерального секретаря от 24 марта 2005 г. (A/59/710) и принимать надлежащие меры для предотвращения сексуальной эксплуатации и посягательств со стороны их персонала из состава МООНДРК, в том числе проводить учебно-воспитательный инструктаж до развертывания этого персонала, и принимать меры дисциплинарного и иного характера для обеспечения того, чтобы в случаях совершения такого рода проступков с участием их персонала виновные несли ответственность в полном объеме;

13. *постановляет* продолжать активно заниматься этим вопросом.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Является ли конфликт в Демократической Республике Конго (ДРК) международным или немеждународным по своему характеру? Необходимо ли для определения правовой природы конфликта провести разграничение между боевыми действиями, ведущимися между правительственными и повстанческими силами, и боями, в которых принимают участие силы иностранных государств? (См. статьи 2 и 3, общие, Конвенций.)

   b. Какова, например, природа конфликта между правительственными Вооруженными силами Конго (ВСК) и силами Конголезского объединения за демократию (КОД)? Между, например, правительственным Руандийским патриотическим фронтом (РПФ) и (руандийским повстанческим) ополчением «интерахамве» на конголезской территории?

   c. Интернационализируется автоматически конфликт в результате иностранного вмешательства? Одинаково ли классифицируется конфликт, если зимбабвийские силы (вместе с ВСК) сражаются против КОД или если (руандийский правительственный) РПФ сражается с ВСК или другими неправительственными вооруженными группировками, связанными с конголезским правительством?

d. Может ли ситуация конфликта подразделяться на такое число многочисленных двусторонних отношений, которое равняется числу национальных и иностранных сторон в конфликте, чтобы сфера действия применимого международного права (МГП) варьировалась в зависимости от того, какие стороны противостоят друг другу? Например, является ли сфера применения МГП в конфликте между ВСК и КОД более узкой, чем в случае противостояния между ВСК и РПФ? Даже если КОД пользуется поддержкой РПФ?

e. Какие положения применимы, если речь идет о немеждународном вооруженном конфликте? Поскольку ДРК не являлась в то время участником Протокола II, была ли применима только статья 3, общая, Женевских конвенций? Были ли удовлетворены условия применения Протокола II? Является ли МГП исполнимым в обязательном порядке в отношении негосударственных вооруженных группировок? Что можно сказать о применении МГП в отношениях между сторонами в немеждународном вооруженном конфликте, если они «преисполнены решимости обеспечить уважение [...] Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов 1977 г.» (преамбула Лусакского соглашения)? Не действует ли это положение преамбулы только между государствами — участниками данного Соглашения? Является ли это признанием применимости Протокола II даже к государствам, которые не ратифицировали его?

2. a. Когда в соответствии с МГП территория считается оккупированной? (См. статью 42 Гаагского положения.) Являются ли конголезские территории, находящиеся под контролем Руанды или Уганды, оккупированными по смыслу МГП? В чем заключаются обязательства оккупирующей державы в соответствии с МГП?

b. Имеют ли оккупирующие державы право разрабатывать и использовать в своих интересах природные ресурсы территорий, которые они оккупируют? До какой степени? Какие положения МГП регулируют эти вопросы? Означает ли такая разработка реквизицию? Если да, то соответствует ли реквизиция МГП? В чем заключается разница между захватом и реквизицией собственности? Что разрешено захватить оккупирующей стороне? Что разрешается ей реквизировать? Содержит ли МГП нормы, достаточно подробно регулирующие оба этих вида деятельности? Каковы необходимые условия захвата, чтобы соблюдалась статья 53 Гаагского положения? Явным ли образом предусматриваются или только подразумеваются в Положении эти условия? Несет ли оккупирующая держава ответственность за частные компании, ведущие разработку минерально-сырьевых ресурсов? (См. статью 33 (2) Конвенции IV, статьи 23 (g), 46 (2), 47, 52 и 53 Гаагского положения (См. **Документ 1**) и **Прецедент № 89**, Сингапур, «Компания «Батаафше Петролеум» против Комиссии по установлению ущерба, причиненного войной»; **Прецедент № 110**, Израиль, «Аюб против министра обороны» и **Прецедент № 112**, Израиль, «Аль-Навар против министра обороны».)

c. Обязаны ли власти оккупирующей державы соблюдать нормы Женевской конвенции IV, применимые к оккупированным территориям? В отноше-

нии конголезцев? В отношении, например, граждан Руанды на оккупированной территории? (См. статьи 4, 13, 25, 26, 29, 45, 47 и 70 Конвенции IV, статью 73 Протокола I и **Прецедент № 180**, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича» [См. С., Апелляционная камера, Существо дела, чч. 163—169.].) Имеют ли они право арестовывать граждан Конго на конголезской территории и перевозить их на собственную территорию? (См. статью 49 Конвенции IV.) Могут ли руандийские и угандийские власти арестовывать повстанцев из числа граждан Руанды на конголезской территории и перевозить их, соответственно, в Руанду или Уганду? (См. статьи 4, 49 и 70 (2) Конвенции IV, статью 73 Протокола I и **Прецедент № 180,** МТБЮ, «Обвинитель против Тадича» [См. С., Апелляционная камера, Существо дела, чч. 163—169.].) Запрещает ли МГП практику насильственных исчезновений? Рассматривается ли в МГП вопрос о лицах, пропавших без вести? (См. статьи 26 и 137 Конвенции IV, статьи 32 и 33 Протокола I, статьи 7 (1)(i) и 7 (2)(i) Статута МУС, **Прецедент № 15**.)

d. Являются ли оккупированными конголезские территории, которые, как заявляется, контролируются государствами, союзными по отношению к конголезским властям (в частности, Анголой и Зимбабве)? Даже если они находятся под контролем этих государств с согласия «принимающего» государства? Даже если это принимает форму концессионного договора на горные разработки? И если союзные государства получили разрешение преследовать повстанческое движение на конголезской территории (например, ангольская армия против УНИТА)?

3. Может ли МККК заниматься вопросами «поиска убитых и лечения раненых» (статья 9 Лусакского соглашения) или «организовать подбирание тел» (Документ 3.С.2 выше)? На каких условиях? Должен ли он провести опознание тел, прежде чем захоронить их? Является ли это мандатом МККК? Обязаны ли стороны принимать услуги МККК (См. статьи 9, 17 и 18 Конвенции I; статьи 10 и 140 Конвенции IV и статью 33 Протокола I.)

4. a. В чем заключается роль сил ООН в ДРК? Уполномочены ли они применять силу для того, чтобы предотвратить резню? Может ли ООН быть привлечена к ответственности, если ее силы не делают этого? Могут ли нести ответственность государства — члены ООН? Должна ли ООН основывать свои действия на расследовании, представленном в докладе о деятельности МООНПР, чтобы не совершить в ДРК ошибок, допущенных в Руанде? Сравнимы ли эти ситуации?

b. Запрещает ли МГП нападения на силы ООН? Связаны ли негосударственные группы этим запретом? (См. статьи 8.2 (b) (iii) и 8.2 (e) (iii) Статута МУС, **Прецедент № 15**; см. также **Прецедент № 14**, Конвенция о безопасности персонала ООН [См. статью 9].)

c. Поскольку ДРК является участником Статута Международного уголовного суда, обладает ли этот Суд юрисдикцией над теми, кто несет ответственность за такие нападения? Над теми, кто несет ответственность за другие нарушения МГП? Обладает ли МУТР юрисдикцией над лицами,

совершившими нарушения МГП в рамках конфликта в ДРК? По крайней мере в тех случаях, когда этот конфликт является распространением руандийского конфликта на конголезскую территорию (например, боевые действия между Руандийской патриотической армией и ополчением «интерахамве»)? (См. **Прецедент № 15**, Международный уголовный суд, и **Прецедент № 196**, ООН, Устав МУТР.)

5. Как Конвенции и Протоколы гарантируют право жертв на помощь и защиту? Являются ли эти гарантии одинаковыми во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов? Являются ли положения Протокола II, касающиеся доступа к гуманитарной помощи, более ограничительными, чем положения МГП международных вооруженных конфликтов? (См. статьи 9/9/9/10, четырех Женевских конвенций соответственно, статьи 23, 30, 55, 59—62 и 148 Конвенции IV, статьи 68—71 Протокола I и статьи 5 и 18 Протокола II.)

6. Обязан ли персонал ООН соблюдать МГП? Следует ли обязать его делать это? Предположим, что у него есть такое обязательство, как следует рассматривать сексуальную эксплуатацию и правонарушения, совершенные некоторыми лицами из состава сил ООН? Кто должен нести ответственность за судебное преследование лиц, виновных в совершении таких преступлений?

1. Реакция международного сообщества

Прецедент № 196, ООН, Устав МУТР

ПРЕЦЕДЕНТ

A. Устав

[**Источник**: UN Doc. S/RES/955 (November 8, 1994).]

Устав Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 г.

Совет Безопасности,

[...]

рассмотрев доклады Генерального секретаря, представленные во исполнение пункта 3 резолюции 935 (1994) от 1 июля 1994 г. (S/1994/879 и S/1994/906), и приняв к сведению доклады Специального докладчика по Руанде Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека (S/1994/1157, приложение I и приложение II),

выражая признательность за работу Комиссии экспертов, учрежденной во исполнение резолюции 935 (1994), в частности за ее предварительный доклад о нарушениях международного гуманитарного права в Руанде, препровожденный в письме Генерального секретаря от 1 октября 1994 г. (S/1994/1125),

вновь выражая свою глубокую озабоченность по поводу сообщений, свидетельствующих о том, что в Руанде осуществлялся геноцид и совершались другие систематические, широкомасштабные и вопиющие нарушения международного гуманитарного права,

определяя, что эта ситуация продолжает представлять собой угрозу для международного мира и безопасности,

будучи преисполнен решимости положить конец таким преступлениям и принять эффективные меры для привлечения к суду лиц, ответственных за них,

будучи убежден в том, что в конкретных условиях Руанды судебное преследование лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, позволило бы достичь этой цели и содействовало бы процессу национального примирения и восстановлению и поддержанию мира,

считая, что учреждение международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие вышеупомянутые нарушения международного гуманитарного права, будет содействовать обеспечению прекращения и эффективного исправления таких нарушений,

подчеркивая также необходимость в международном сотрудничестве в деле укрепления судов и судебной системы Руанды, в частности ввиду того, что этим судам придется вести разбирательство дел большого числа подозреваемых, […]

действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций,

1. *постановляет* настоящим, получив просьбу правительства Руанды (S/1994/1115), учредить международный трибунал с единственной целью судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 г., и утвердить для этого Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, прилагаемый ниже;

2. *постановляет*, что все государства должны в полной мере сотрудничать с Международным трибуналом и его органами в соответствии с настоящей резолюцией и Уставом Международного трибунала и что все государства должны поэтому принимать любые меры, требуемые его внутренним законодательством для осуществления положений настоящей резолюции и Устава, включая обязанность государств выполнять просьбы об оказании помощи или приказы Судебной камеры в соответствии со статьей 28 Устава, и *предлагает* государствам информировать Генерального секретаря о таких мерах;

3. *считает*, что правительство Руанды должно уведомляться до принятия решений согласно статьям 26 и 27 Устава […]

Приложение

Устав Международного уголовного трибунала по Руанде

Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 г. (именуемый в дальнейшем Международный трибунал по Руанде), учрежден-

ный Советом Безопасности, действующим на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, функционирует в соответствии с положениями настоящего Устава.

Статья 1: Юрисдикция Международного трибунала по Руанде

Международный трибунал по Руанде полномочен в соответствии с положениями настоящего Устава осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 г.

Статья 2: Геноцид

1. Международный трибунал по Руанде полномочен осуществлять судебное преследование лиц, совершающих геноцид, как он определен в пункте 2 настоящей статьи, или совершающих любые другие деяния, перечисленные в пункте 3 настоящей статьи.

2. Под геноцидом понимаются следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

   a) убийство членов такой группы;

   b) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;

   c) умышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение;

   d) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;

   e) насильственная передача детей из одной группы в другую.

3. Наказуемы следующие деяния:

   a) геноцид;

   b) заговор с целью совершения геноцида;

   c) прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида;

   d) покушение на совершение геноцида;

   e) соучастие в геноциде.

Статья 3: Преступления против человечности

Международный трибунал по Руанде полномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за следующие преступления, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам:

a) убийство;

b) истребление;

c) порабощение;

d) депортация;

e) заключение в тюрьму;

f) пытки;

g) изнасилования;

h) преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам;

i) другие бесчеловечные акты.

Статья 4: Нарушения статьи 3, общей для Женевских конвенций и Дополнительного протокола II

Международный трибунал по Руанде полномочен осуществлять судебное преследование лиц, которые совершают или отдают приказ о совершении серьезных нарушений статьи 3, общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. о защите жертв войны и Дополнительного протокола II к ним от 8 июня 1977 г. Такие нарушения включают перечисленные ниже, однако этот перечень не является исчерпывающим:

a) посягательство на жизнь, здоровье и физическое или психическое благополучие лиц, в частности, убийство, а также жестокое обращение, как например, пытки, увечья или любые формы телесного наказания;

b) коллективные наказания;

c) взятие заложников;

d) акты терроризма;

e) посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение, изнасилование, принудительная проституция и любые формы непристойного нападения;

f) мародерство;

g) осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями;

h) угрозы совершения любого из вышеперечисленных деяний.

Статья 5: Персональная юрисдикция

Юрисдикция Международного трибунала по Руанде распространяется на физических лиц в соответствии с положениями настоящего Устава.

Статья 6: Личная уголовная ответственность

[Соответствует, за исключением статей, на которые в нем делается ссылка, статье 7 Устава МТБЮ см. **Прецедент № 179**, ООН, Устав МТБЮ.]

Статья 7: Территориальная и временная юрисдикция

Территориальная юрисдикция Международного трибунала по Руанде распространяется на территории Руанды, включая ее сухопутную территорию и воздушное пространство, а также на территорию соседних государств в отношении серьезных нарушений международного гуманитарного права, совершенных гражданами Руанды. Временная юрисдикция Международного трибунала по Руанде распространяется на период, начинающийся 1 января и заканчивающийся 31 декабря 1994 г.

Статья 8: Параллельная юрисдикция

[Соответствует mutatis mutandis статье 9 Устава МТБЮ, см. **Прецедент № 179**, ООН, Устав МТБЮ.]

Статья 9: Non bis in idem

[Соответствует статье 10 Устава МТБЮ, за исключением упоминаний Руанды, см. выше **Прецедент № 179**, ООН Устав МТБЮ.]

Статья 10: Организация международного трибунала по Руанде

Международный трибунал по Руанде состоит из следующих органов:

a) камер, включающих две Судебные камеры и Апелляционную камеру;

b) Обвинителя, и

c) Секретариата.

Статья 11: Состав камер [с исправлениями, внесенными резолюцией Совета Безопасности 1512 (2003)]

1. Камеры состоят из шестнадцати постоянных независимых судей, причем среди них не может быть двух граждан одного и того же государства, и в любой период времени максимум девяти независимых судей ad litem, назначаемых в соответствии с пунктом 2 статьи 12 тер настоящего Устава, причем среди них не может быть двух граждан одного и того же государства.

2. Трое постоянных судей и в любой период времени максимум шесть судей ad litem входят в состав каждой из Судебных камер. Каждая Судебная камера, в которую распределяются судьи ad litem, может быть поделена на секции по трое судей в каждой, состоящие как из постоянных судей, так и из судей ad litem. Секция Судебной камеры имеет те же полномочия и обязанности, что и Судебная камера в соответствии с настоящим Уставом, и выносит решения в соответствии с теми же правилами. [...]

Статья 14: Правила процедуры и доказывания

Судьи Международного трибунала по Руанде принимают, для целей разбирательства в Международном трибунале по Руанде, используемые в Международном трибунале по бывшей Югославии правила процедуры и доказывания в отношении проведения досудебного этапа разбирательства, разбирательства и обжалования, принятия доказательств, защиты потерпевших и свидетелей и других соответствующих вопросов, с учетом таких изменений, которые они сочтут необходимыми.

[Статьи 15–25, за исключением упоминаний Руанды, соответствуют статьям 16–26 Устава МТБЮ, см. выше **Прецедент № 179**, ООН, Устав МТБЮ.]

[...]

Статья 26: Исполнение приговора

Тюремное заключение отбывается в Руанде или в любом из государств, включенных в перечень государств, которые заявили Совету Безопасности о своей готовности принять осужденных лиц, в соответствии с определением Международного трибунала по Руанде. Такое тюремное заключение отбывается в соответствии с применимым законодательством соответствующего государства, при надзоре со стороны Международного трибунала по Руанде.

[Статьи 27–32 соответствуют, за исключением упоминаний Руанды, статьям 28–30 и 32–34 Устава МТБЮ, см. выше **Прецедент № 179**, ООН, Устав МТБЮ.]

B. Резолюция Совета Безопасности 1534 (2004)

[**Источник**: S/RES/1534(2004), Резолюция 1534 (2004), принята Советом Безопасности на его 4935-м заседании 26 марта 2004 г.]

Совет Безопасности, […]

напоминая и подтверждая самым решительным образом заявление, сделанное 23 июля 2002 г. Председателем Совета Безопасности (S/PRST/2002/21), в котором была утверждена стратегия МТБЮ по завершению работы, и свою резолюцию 1503 (2003) от 28 августа 2003 г.,

напоминая, что в резолюции 1503 (2003) содержался призыв к Международному уголовному трибуналу по бывшей Югославии (МТБЮ) и Международному уголовному трибуналу по Руанде (МУТР) принять все возможные меры для того, чтобы завершить расследования к концу 2004 г., завершить все судебные процессы в первой инстанции к концу 2008 г. и завершить всю работу в 2010 г. (стратегии завершения работы), а также просьба к председателям и обвинителям МТБЮ и МУТР разъяснить в своих ежегодных докладах Совету свои планы реализации стратегий завершения работы, […]

действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций […]

4. *призывает* обвинителей МТБЮ и МУТР провести анализ накопившихся дел в МТБЮ и МУТР соответственно, в частности с целью определить, каким делам следует дать дальнейший ход и какие передать в компетентные национальные органы, а также меры, которые потребуется принять для выполнения стратегий завершения работы, о которых говорится в резолюции 1503 (2003), и настоятельно призывает их провести этот анализ как можно скорее и включить доклад о его ходе в оценки, которые будут представлены Совету согласно пункту 6 настоящей резолюции;

5. *призывает* каждый трибунал при рассмотрении и утверждении любых новых обвинительных заключений обеспечивать, чтобы любые такие обвинительные заключения предъявлялись высшим руководителям, подозреваемым в том, что они несут основную ответственность за совершение преступлений, подпадающих под юрисдикцию соответствующего трибунала, как это определено в резолюции 1503 (2003) […]

9. *напоминает*, что укрепление компетентных национальных судебных систем имеет принципиально важное значение для верховенства права в целом и для осуществления стратегий завершения работы МТБЮ и МУТР в частности […]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Дает ли Устав квалификацию ситуации в Руанде в 1994 г.?

   b. В чем заключается разница между геноцидом и вооруженным конфликтом? Может ли вооруженный конфликт представлять собой акт геноцида? Является ли каждый случай геноцида вооруженным конфликтом, к которому применима по крайней мере статья 3, общая, Конвенций? Почему МГП не запрещает явным образом акты геноцида? Может ли одно и то же деяние подпадать под действие статей 2, 3 и 4 Устава?

   c. Какие деяния, перечисленные в статьях 2 и 3, не обязательно регулируются Протоколом II?

2. a. Представляли ли собой геноцид и вооруженный конфликт в Руанде, хотя и не имеющий международного характера, угрозу миру (оправдывающую меры в соответствии с главой VII Устава ООН)? Является ли учреждение трибунала для судебного преследования за нарушения МГП соответствующей мерой для того, чтобы положить конец этой угрозе? Можем ли мы сегодня сказать, что она способствовала восстановлению мира в Руанде? Имеет ли это (конечный результат) на самом деле значение? Судебное преследование (бывших) руководителей не делает ли более трудным достижение мира и примирения?

   b. Может быть, нарушения МГП сами по себе являются угрозой миру (оправдывающей меры, принимаемые в соответствии с главой VII Устава ООН)? Даже в вооруженных конфликтах немеждународного характера? Можно ли сказать то же самое про грубые нарушения прав человека вне ситуации вооруженного конфликта?

3. a. Может ли Совет Безопасности учредить трибунал? Является ли такой трибунал независимым? Является ли он «судом, учрежденным в соответствии с правом»? Не нарушается ли самим созданием трибунала, компетентного осуществлять судебные преследования за деяния, совершенные до его учреждения, запрет (в МГП и международном праве прав человека) на уголовное законодательство, имеющее обратную силу?

   b. Каким еще образом, кроме как резолюцией Совета Безопасности, мог быть учрежден МУТР? В чем преимущества и недостатки этих других способов?

4. Предписывает ли МГП судебное преследование за серьезные нарушения МГП немеждународных вооруженных конфликтов? Соответствует ли оно МГП?

5. Являются ли статьи 2—4 нормами уголовного права или просто нормами, определяющими юрисдикцию МУТР?

6. a. Представляет ли собой статья 4 законодательство с обратной силой, поскольку ни статья 3, общая, Конвенций, ни Протокол II не предусмат-

ривают какой-либо личной ответственности за нарушения права немеждународных вооруженных конфликтов? Были ли эти деяния запрещены в соответствии с руандийскими законами (поскольку Руанда являлась участником Протокола II)? Было бы наличие того факта, что эти деяния считались наказуемыми в соответствии с руандийским законодательством, достаточным для того, чтобы не нарушался принцип nullum crimen sine lege? Соблюдается ли этот принцип только в случае существования такого законодательства? Могут ли статья 3, общая, Конвенций, и Протокол II считаться обладающими сами по себе исполнительной силой?

b. Почему статья 4 просто копирует статью 4 (2) Протокола II и никакое иное положение Протокола II? Имеет ли это какое-либо значение для квалификации других нарушений Протокола II как серьезных нарушений? Не можете ли вы привести какие-либо другие примеры положений Протокола II, нарушение которых определенно подпадало бы под действие статьи 4 Устава? Можете ли вы привести какие-либо примеры положений Протокола II, нарушение которых не подпадает под действие статьи 4 Устава?

7. Соответствует ли МГП немеждународных вооруженных конфликтов статья 9? (См. статью 3, общую, Конвенций и статью 6 Протокола II.)

8. a. Находятся ли лица, содержащиеся под стражей в соответствии с полномочиями МУТР (ожидая суда или получения обвинительного приговора), под защитой статей 5 и 6 Протокола II? Не нарушают ли какие-либо положения Устава этих гарантий, предоставляемых МГП?

b. Имеет ли МККК право посещать обвиняемых?

Прецедент № 197, ООН, Многонациональные силы должны содействовать оказанию гуманитарной помощи

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: UN Doc. S/RES/1080 (November 15, 1996).]

Совет Безопасности,

[...]

будучи серьезно обеспокоен продолжающимся ухудшением ситуации в районе Великих озер, в особенности в восточной части Заира, [...]

обращая особое внимание на необходимость того, чтобы все государства уважали суверенитет и территориальную целостность государств региона в соответствии с их обязанностями согласно Уставу Организации Объединенных Наций,

подчеркивая обязанность всех соответствующих сторон строго соблюдать надлежащие нормы международного гуманитарного права, […]

признавая, что нынешняя ситуация в восточной части Заира требует срочных мер со стороны международного сообщества,

вновь заявляя о настоятельной необходимости проведения международной конференции по вопросам мира, безопасности и развития в районе Великих озер под эгидой Организации Объединенных Наций и ОАЕ в целях всестороннего рассмотрения проблем региона,

определяя, что нынешняя ситуация в восточной части Заира представляет собой угрозу международному миру и безопасности в регионе,

принимая во внимание гуманитарные цели многонациональных сил, которые излагаются ниже,

действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций,

1. *вновь заявляет* о своем осуждении всех актов насилия и вновь призывает к немедленному прекращению огня и полному прекращению всех боевых действий в регионе;

   […]

3. *приветствует* предложения, сделанные государствами-членами в консультации с соответствующими государствами региона, о создании в гуманитарных целях временных многонациональных сил для содействия немедленному возвращению гуманитарных организаций и эффективному предоставлению срочной гуманитарной помощи соответствующими гражданскими организациями в целях облегчения наиболее острых страданий перемещенных лиц, беженцев и гражданских лиц, находящихся в опасности в восточной части Заира, и для содействия добровольной, упорядоченной репатриации беженцев Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, а также добровольного возвращения перемещенных лиц, и предлагает другим заинтересованным государствам внести предложения об участии в этих усилиях; […]

5. *уполномочивает* государства-члены, сотрудничающие с Генеральным секретарем, провести операцию, о которой говорится в пункте 3 выше, для достижения, с использованием всех необходимых средств, изложенных в нем гуманитарных целей;

6. *призывает* всех, кого это касается в регионе, всесторонне сотрудничать с многонациональными силами и гуманитарными учреждениями и обеспечивать безопасность и свободу передвижения их персонала;

7. *призывает* государства-члены, принимающие участие в многонациональных силах, сотрудничать с Генеральным секретарем и тесно сотруд-

ничать с Координатором Организации Объединенных Наций по оказанию гуманитарной помощи в восточной части Заира и соответствующими операциями по оказанию срочной гуманитарной помощи; [...]

12. *выражает* свое намерение санкционировать учреждение дальнейшей операции, которая последовала бы за операцией многонациональных сил, и *просит* Генерального секретаря представить для рассмотрения Советом не позднее 1 января 1997 г. доклад, содержащий его рекомендации относительно возможных концепции, мандата, структуры, размера и продолжительности действия такой операции, а также смету связанных с ней расходов [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Имеет ли ситуация в данном случае такие масштабы, чтобы представлять собой угрозу для мира, оправдывающую меры, предусматриваемые главой VII Устава ООН? Являются ли сами нарушения МГП (особенно отказ предоставить доступ к гуманитарной помощи) угрозой миру, оправдывая, таким образом, меры, принимаемые в соответствии с главой VII Устава ООН? Даже в вооруженных конфликтах немеждународного характера? Можно ли сказать то же самое о грубых нарушениях прав человека, совершаемых не в ситуации вооруженного конфликта?

   b. Является ли направление многонациональных сил по защите с целью содействовать оказанию гуманитарной помощи подходящей мерой для устранения этой угрозы? Должны ли вооруженные силы играть такую роль? Могут ли они ее играть? Является ли мандат сил ООН по защите наилучшим решением для такой ситуации, особенно когда могут быть использованы «все необходимые средства»? Поможет ли это восстановить законность и порядок? Будет ли цель определена более точно, если ее назвать разрешением конфликта, а не гуманитарной деятельностью?

   c. Как в идеале должны распределяться роли между вооруженными силами и гуманитарными организациями?

2. a. Какие характерные черты отличают гуманитарную деятельность от разрешения конфликта? Почему они должны оставаться отдельными задачами?

   b. Как можно избежать опасности вступить в зону «вмешательства» во внутренние дела государства? Где проходит разделительная линия между гуманитарным вмешательством и политическим?

3. a. Можно ли представить себе, что ООН направляет вооруженные контингенты исключительно для того, чтобы обеспечить соблюдение МГП, не предпринимая никаких действий для разрешения конфликта?

   b. Какие проблемы встают перед государством, организацией или вооруженными силами, которые хотят осуществить вмешательство с целью

найти решение конфликта, если они хотят обеспечить соблюдение МГП или предоставить гуманитарную помощь?

4. Связаны ли МГП многонациональные силы, направляемые ООН? Зависит ли применимость МГП от того, что каждый воинский контингент, как считается, находятся в подчинении своего государства? Применяется ли МГП к международным силам в данном случае? Что вы думаете относительно того аргумента, что МГП не может формально применяться к таким операциям, потому что они не являются вооруженным конфликтом между равными сторонами, но являются действиями по обеспечению соблюдения законности, если вообще не «полицейскими операциями», осуществляемыми международным сообществом в соответствии с санкцией Совета Безопасности и отражающими международные правовые нормы, цель которых заключается не в том, чтобы вести войну, а в том, чтобы обеспечить законность и правопорядок. (См. статью 2, общую, Конвенций.)

5. Есть ли у сторон в международных и немеждународных вооруженных конфликтах обязанность принимать гуманитарную помощь для нуждающихся в ней гражданских лиц? Могут ли гуманитарные организации или третьи государства предоставлять такую помощь нуждающимся в ней гражданским лицам даже без согласия соответствующей стороны в конфликте? Может ли резолюция Совета Безопасности заменить такое согласие? (См. статьи 1—3 и 59—61 Конвенции IV, статьи 69, 70, 81 и 91 Протокола I и статью 18 Протокола II.)

Прецедент № 198, Германия, Закон о сотрудничестве с МУТР

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: «Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof für Rwanda», *BGBL* (Bundesgesetzblatt) 1998 I. p. 843; оригинал на немецком языке, неофициальный перевод.]

§ 1. Обязательство сотрудничать

1) Во исполнение настоящего Закона Федеративная Республика Германия должна выполнять свои обязательства по сотрудничеству, как это устанавливается в резолюции 955 (1994), принятой Советом Безопасности Организации Объединенных Наций в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций.

2) Для целей настоящего Закона термин «Трибунал» будет означать учрежденный резолюцией 955 (1994) Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения, совершенные на территории Руанды в период с 1 января 1994 г. по 31 декабря 1994 г., и для судебного пре-

следования граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств в тот же период, и будет включать его Камеры, его Обвинителя, а также членов Трибунала и сотрудников Обвинителя.

§ 2. Статус по отношению к уголовному судопроизводству в Федеративной Республике Германии

1) По просьбе Трибунала уголовное судопроизводство, касающееся преступлений, которые подпадают под его юрисдикцию, должно передаваться Трибуналу на любой стадии рассмотрения. В случае, если уголовное судопроизводство, которое передается таким образом, привело к назначению имеющего законную силу приговора, то после того, как соответствующая сторона, признанная по суду виновной, была передана под стражу Трибуналу в соответствии со статьей 3, параграф 1, дальнейшее исполнение этого приговора прекращается.

2) Если в соответствии с параграфом 1, предложение 1, передается просьба, судопроизводство не может проводиться в отношении какого-либо лица за преступление, подпадающее под юрисдикцию Трибунала, за совершение которого Трибуналом ведется или велось судебное преследование в отношении этого лица.

3) Если условия, предусмотренные в предложении 1 параграфа 1, были удовлетворены, решение передать судопроизводство Трибуналу принимается компетентным судом. Суд также должен передать Трибуналу имеющиеся у него доказательства и протоколы расследования и судопроизводства, проведенного до соответствующего момента, а также любые решения суда, которые уже были вынесены. [...]

4) При условии соблюдения условия, что окончательное решение принимается прокурором, если судопроизводство, о котором идет речь, еще не достигло стадии судебного рассмотрения, применяется mutatis mutandis параграф 3, предложения 1 и 2. [...]

6) В случаях, предусмотренных параграфом 3, предложение 1, суд не будет выносить решения о судебных издержках, понесенных до передачи дел Трибуналу, до того времени, пока Трибунал не доведет судопроизводство переданного ему дела до законного завершения. В связи с этим суд будет основывать свое решение на постановлении Трибунала по вопросам вины и наказания. После консультаций с заинтересованными сторонами решение будет выполняться посредством судебного определения. Предложения 1–3 будут применяться mutatis mutandis в отношении тех решений, которые должны приниматься в соответствии с законом о возмещении судебных издержек.

§ 3. Передача и обеспечение явки лиц

1) Для проведения судебного преследования за совершение преступления, подпадающего под юрисдикцию Трибунала, или с целью применения наказания, наложенного за совершение этого преступления, по просьбе Трибунала любое лицо, проживающее на территории, где действует настоящий закон, будет заключено под стражу и передано либо Трибуналу, либо стране, которая приняла на себя ответственность за исполнение приговора, наложенного Трибуналом.

2) [...] [В] отношении такого судопроизводства будет применяться mutatis mutandis Закон о международной взаимопомощи в области уголовного правосудия.

3) Для проведения судебного преследования за совершение преступления, подпадающего под юрисдикцию Трибунала, или с целью применения наказания, наложенного за совершение этого преступления, в границах территории, где действует настоящий Закон, по просьбе Трибунала будет обеспечиваться явка лиц и содержание их под стражей с целью обеспечения их явки. [...]

§ 5. Взаимопомощь путем правоприменения

1) Взаимопомощь может осуществляться путем исполнения имеющего законную силу приговора к тюремному заключению, вынесенного Трибуналом.

2) [...][Е]сли орган власти Германии, осуществляющий судебное исполнение, считает, что исполнение приговора было завершено, если осужденный заключенный совершает побег из-под стражи до завершения исполнения приговора, если исполнение приговора более невозможно в силу иных причин или если Трибунал обращается с просьбой о конкретном докладе, компетентный орган власти [...] должен надлежащим образом информировать Трибунал и оказать ему помощь.

3) Если по мнению соответствующего компетентного органа власти надлежит рассмотреть вопрос о помиловании, компетентный орган власти, следуя статье 74а Закона о взаимопомощи в области уголовного правосудия, должен соответствующим образом уведомить Трибунал для того, чтобы он мог вынести решение по вопросу о помиловании вышеозначенной осужденной стороны.

§ 6. Привилегии и иммунитеты

Судьи, Обвинитель и Председатель Трибунала пользуются привилегиями и иммунитетом, льготами и благоприятными условиями, которые предоставляются дипломатам в соответствии с международным правом. В той степе-

ни, в какой этого требует эффективное выполнение задач Трибунала, статья 6, раздел 22, Конвенции ООН о привилегиях и иммунитетах от 13 февраля 1946 г. (Federal Law Gazette, 1980, II, p. 941) будет применяться mutatis mutandis к другим лицам, которые, не являясь членами Трибунала, участвуют в судопроизводстве, ведущемся Трибуналом.

§ 7. Вступление в силу

Настоящий Закон вступает в силу на следующий день после его опубликования.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. В какой степени резолюция Совета Безопасности 955 (см. **Прецедент № 196**, ООН, Устав МУТР) является документом, обязывающим международное сообщество сотрудничать с МУТР?

2. a. Должны ли государства вводить в силу законодательство о сотрудничестве с МУТР?

   b. Разъясняет ли такого рода закон сферу юрисдикции МУТР?

   c. Почему обычного законодательства о взаимопомощи в области уголовного правосудия недостаточно для выполнения резолюции 955 (1994)? Может быть, резолюция 955 может считаться обладающей сама по себе исполнительной силой? Какие обязательства в соответствии с резолюцией 955 идут дальше положений договоров о выдаче преступников и взаимопомощи в судебных вопросах?

3. Не думаете ли вы, что могут возникнуть коллидирующие интересы между МУТР и Германией в том, что касается участи обвиняемого?

4. Дает ли данное законодательство Германии право арестовывать подозреваемого и передавать его компетентным органам МУТР? Могла бы Германия принять решение не передавать подозреваемого и судить его в соответствии со своим национальным законодательством?

5. Удерживает ли законодательство такого рода подозреваемых от решения приехать в Германию, чтобы не подвергаться судебному преследованию?

Прецедент № 199, Люксембург, Закон о сотрудничестве с Международным уголовным судом

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: *Luxembourg, Loi du 18 mai 1999 introduisant certaines mesures visant à faciliter la cooperation avec le TPYR*, на французском языке см. http://www.cicr.org/ihl-nat; неофициальный перевод.]

Закон от 18 мая 1999 г., вводящий меры, направленные на содействие сотрудничеству с: [...]

2) Международным трибуналом, учрежденным Советом Безопасности Организации Объединенных Наций резолюцией 955 (от 8 ноября 1994 г.) для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные деяния или нарушения, совершенные на территории соседних государств в период с 1 января по 31 декабря 1994 г.

Мы, ЖАН, милостью Божьей Великий герцог Люксембурга, Герцог Нассау;

Заслушав наш Государственный Совет;

С одобрения Палаты депутатов;

Принимая во внимание решение Палаты депутатов от 21 апреля 1999 г. и решение Государственного совета от 27 апреля 1999 г. о том, что второе голосование является необоснованным;

Приказываем:

Статья 1

Во исполнение [...] резолюции 955 (от 8 ноября 1994 г.) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, учреждающей Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные деяния или нарушения, совершенные на территории соседних государств в период с 1 января по 31декабря 1994 г., Великое Герцогство Люксембург принимает участие в пресечении нарушений и сотрудничает с [этим Трибуналом] в соответствии с настоящим законом.

Следующие положения применяются по отношению к любому лицу, обвиняемому согласно законодательству Люксембурга в совершении преступлений или других правонарушений, которые составляют, в соответствии […] со статьями 2–4 Устава Международного трибунала, учрежденного резолюцией 955, серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. и Дополнительного протокола II, подписанного в Женеве 8 июня 1977 г., нарушения законов и обычаев войны, геноцид и преступления против человечности.

Раздел I: Юрисдикция и передача производства по делу из судов Люксембурга

Подраздел 1: Юрисдикция судов Люксембурга

Статья 2

Без ущерба для других конкретных положений права, лица, обвиняемые в совершении вышеупомянутых правонарушений, могут преследоваться в судебном порядке и предстать перед судами Люксембурга, если обвиняемые или их сообщники находятся в Люксембурге. Эти положения применяются также к любой попытке совершить данные нарушения, если такая попытка подлежит наказанию.

Главный государственный прокурор уведомляет Международный трибунал о любом ведущемся судебном преследовании, которое связано с правонарушениями, которые могут подпадать под его юрисдикцию. Копия такого уведомления направляется одновременно главным государственным прокурором Министру юстиции.

Национальные суды не могут осуществлять судебное преследование за совершение преступлений, составляющих серьезные нарушения международного гуманитарного права, в случаях, когда Международный трибунал уже судил обвиняемого за эти преступления.

Подраздел 2: Передача производства по делу из судов Люксембурга

Статья 3

Оригиналы поступающих из Международного трибунала просьб о передаче производства по делу из следственных органов или судов Люксембурга направляются вместе с любыми документальными свидетельствами Министру юстиции, задача которого состоит в том, чтобы убедиться, что они составлены должным образом.

Статья 4

В зависимости от обстоятельств либо главный государственный прокурор, либо государственный прокурор дает указание следственному судье, если ведется расследование, или суду, который уже рассматривает дело на осно-

вании его передачи на рассмотрение суда или непосредственного обращения с ходатайством к судье, передать дело Международному трибуналу.

Уведомление о просьбе о передаче дела направляется другим заинтересованным сторонам. Любые замечания, которые может вызвать такое уведомление, должны быть сделаны в течение восьми дней. Следственный судья или суд, рассматривающий дело, могут принять решение о заслушивании устных заявлений сторон, которых секретарь суда вызывает для этой цели посредством заказного письма.

Статья 5

Если следственный судья или суд, рассматривающий дело, определяет, что преступления, составляющие основание для просьбы о передаче дела, подпадают под действие статьи 1 настоящего закона и нет никаких очевидных ошибок, он (она) передает дело Международному трибуналу. Решение следственного судьи или суда, рассматривающего дело, о передаче дела не может быть опротестовано.

Статья 6

После того как дело передано, Министерство юстиции направляет досье по делу в Международный трибунал.

Статья 7

Передача дела на рассмотрение Международного трибунала из национальной судебной системы не влияет на права любой стороны, требующей возмещения убытков, применить статью 3 кодекса, регулирующего расследование уголовных дел.

Если дело было передано из суда, этот суд, — если не предусмотрено иначе законом и без ущерба для права международного трибунала предписать возвращение законным владельцам всей собственности и средств, приобретенных противоправным способом, — сохраняет за собой право по просьбе пострадавшей стороны, которая предъявила иск о возмещении убытков до того, как уголовное дело было передано, принять решение по гражданскому иску после того, как Международный трибунал вынесет определение по уголовному делу.

Раздел II: Правовое сотрудничество

Подраздел 1: Международная судебная помощь

Статья 8

Оригиналы или заверенные копии просьб о судебной помощи Международного трибунала или его Обвинителя должны направляться в Министерство юстиции и сопровождаться документальными доказательствами.

Эти документы направляются государственному прокурору районного суда, имеющего территориальную юрисдикцию, который предпринимает все необходимые шаги.

В срочных случаях эти документы могут направляться любым способом непосредственно государственному прокурору районного суда, обладающего территориальной юрисдикцией. Они должны направляться одновременно в той форме, которая предусмотрена в предыдущих параграфах.

Статья 9

Просьбы о помощи рассматриваются, в зависимости от обстоятельств, либо государственным прокурором районного суда с территориальной юрисдикцией, либо следственным судьей этого суда и, если необходимо, в присутствии Обвинителя Международного трибунала.

Предоставление любой информации, запрашиваемой Международным трибуналом или его Обвинителем, и любое предписание, изданное этими органами для исполнения на территории Люксембурга, может быть исполнено только в соответствии с национальным законодательством и, в частности, согласно полномочиям, данным национальным органам власти, и в соответствии с кодексом, регулирующим расследование уголовных дел. Доклады, составленные в процессе рассмотрения этих просьб, направляются Министром юстиции либо в Международный трибунал, либо его Обвинителю, в зависимости от обстоятельств.

В срочных случаях заверенные копии этих докладов могут любыми способами направляться непосредственно в Международный трибунал.

Статья 10

Любые охранительные меры, принимаемые в отношении собственности, расположенной на территории Люксембурга, должны получить предварительное одобрение Министра юстиции. Следственный судья районного суда с территориальной юрисдикцией приказывает произвести обыск и наложение ареста, требуемые для этой цели.

Подраздел 2: Арест и предоставление в распоряжение

Статья 11

Оригиналы любых просьб Международного трибунала или его Обвинителя на арест и передачу должны направляться вместе с документальными доказательствами Министру юстиции, который, убедившись, что они составлены надлежащим образом, передает их государственному прокурору районного суда в месте проживания разыскиваемого лица или в месте, где он (она) может находиться.

Государственный прокурор незамедлительно обращается к палате районного суда с просьбой объявить требование Международного трибунала об аресте обязательным для исполнения.

В срочных случаях эти документы могут любым способом направляться непосредственно государственному прокурору районного суда с территориальной юрисдикцией. Они должны направляться в той форме, которая предусмотрена в предыдущих параграфах.

Статья 12

Любое лица, которое находится на территории Люксембурга и обвиняется в совершении одного из преступлений, перечисленных в статье 1, и чей арест и выдача были должным образом запрошены Международным трибуналом, подлежит незамедлительному аресту по представлению такой просьбы, должным образом объявленной имеющей исковую силу палатами районного суда по просьбе государственного прокурора, или в срочных случаях, когда этому лицу было предъявлено обвинение Международного трибунала по представлению ордера на арест, выданного государственным прокурором или следственным судьей районного суда после обращения государственного прокурора. Разыскиваемое лицо немедленно информируется о предъявляемом ему (ей) обвинении.

Разыскиваемое лицо должно предстать перед следственным судьей не позднее чем через 24 часа после ареста. Последний принимает во внимание любую информацию и объяснения, которые это лицо соглашается предоставить.

Разыскиваемое лицо может в любое время обратиться к палате районного суда с просьбой об освобождении. Последняя будет действовать в соответствии с положениями статьи 116 ff. кодекса, регулирующего расследование уголовных дел. Однако предоставление разыскиваемого лица в распоряжение суда не может задерживаться в результате такого обращения.

Статья 13

Палата апелляционного суда немедленно рассматривает этот вопрос. Разыскиваемое лицо предстает перед палатой суда не позднее чем через 10 дней после его (ее) ареста. Власти, осуществляющие судебное преследование, и разыскиваемое лицо, если возможно, в сопровождении своего адвоката и при необходимости в присутствии переводчика, должны иметь возможность сделать заявление.

Статья 14

Если палата определяет, что преступления, составляющие основание для просьбы об аресте или передаче, попадают в сферу применения статьи 1 и что просьба не содержит очевидных ошибок, она издает приказ о передаче этого лица.

Палата также решает, существуют ли основания для передачи Международному трибуналу, частично или полностью, документов и других предметов, на которые наложен арест. Она приказывает возвратить разыскиваемому лицу документы и другие предметы, которые не имеют непосредственного отношения к преступлению, в совершении которого он (она) обвиняется.

Палата суда объявляет о своем решении в форме предписания по время слушания на открытом заседании не позднее чем через 10 дней после того, как разыскиваемое лицо явилось на ее заседание.

В таких случаях не может быть апелляций по вопросам права.

Статья 15

Информация о предписании, издаваемом палатами апелляционного суда, и, в некоторых случаях, о месте и дате передачи разыскиваемого лица и о сроке задержания перед передачей направляется Международному трибуналу Министром юстиции.

Разыскиваемое лицо передается не позднее чем через месяц с того дня, когда был выдан ордер на передачу. Если этого не происходит, председатель палаты апелляционного суда издает приказ о немедленном освобождении соответствующего лица, если только задержка с передачей не произошла по причинам, не зависящим от властей.

Освобождение разыскиваемого лица не препятствует ни последующему аресту, ни новому решению о передаче его (ее), если Международный трибунал обратится с новой просьбой об этом.

Статья 16

Положения данного подраздела применяются также, если разыскиваемое лицо преследуется в судебном порядке или было осуждено в Люксембурге по обвинениям иным, нежели те, которые служат основанием для просьбы Международного трибунала. Однако в таких случаях задержанное лицо не подлежит освобождению, как это предусматривается статьей 15.

В том, что касается судебной и пенитенциарной систем Люксембурга в отношении разыскиваемого лица, судопроизводство в Международном трибунале будет означать, что откладываются сроки для возбуждения уголовного преследования и исполнения приговора.

Подраздел 3: Обеспечение исполнения предписаний о возврате собственности, изданных Международным трибуналом

Статья 17

Решение Международного трибунала о возврате собственности в порядке применения статьи 24 (3) его Устава [МТБЮ, соответствует статье 23 (3)

Устава МУТР] может быть выполнено в Люксембурге только после того, как гражданский суд Люксембурга объявит о том, что оно обязательно для исполнения в соответствии с обычной процедурой правоприменения, изложенной в статье 546 Гражданского процессуального кодекса.

Мы приказываем опубликовать настоящий закон в Официальном вестнике (Official Gazette) с тем, чтобы все соответствующие стороны его выполняли и соблюдали.

Министр юстиции, [...]

Люк Фриден

За Великого герцога: его представитель,

Анри, наследник трона Великого герцога

ОБСУЖДЕНИЕ

1. До какой степени резолюция 955 Совета Безопасности обязывает государства сотрудничать с МУТР? (См. **Прецедент № 196**, ООН, Устав МУТР.)

2. a. Должны ли государства принимать законодательство, касающееся сотрудничества с МУТР?

   b. Служит ли законодательство такого типа делу прояснения сферы юрисдикции МУТР?

   c. Почему для выполнения резолюции 955 недостаточно обычного законодательства о взаимопомощи в области уголовного правосудия между государствами? Может ли эта резолюция считаться сама по себе обладающей исполнительной силой? Какие из обязанностей, предусматриваемых резолюцией 955, идут дальше положений классических договоров о выдаче и правовом сотрудничестве?

3. Обязывает ли этот закон Люксембург арестовывать подозреваемого и передавать его МУТР? Может ли Люксембург принять решение не передавать подозреваемого, а судить его в своем собственном суде?

4. Не удерживает ли такой тип законодательства подозреваемых от приезда в Люксембург из-за опасения подвергнуться преследованию в судебном порядке?

Прецедент № 200 МУТР, «Обвинитель против Жан-Поля Акайесу»

ПРЕЦЕДЕНТ

A. Судебная камера

[**Источник**: ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*. ICTR-96-4-T, Trial Chamber 1, 2 September 1998; примечания не приводятся, на английском языке см. http://www.icrc.org.]

ОБВИНИТЕЛЬ
против
ЖАН-ПОЛЯ АКАЙЕСУ
Дело № ICTR-96-4-T

РЕШЕНИЕ СУДА [...]

1. ВВЕДЕНИЕ [...]

6. «Обвинитель Международного уголовного трибунала по Руанде, согласно своим полномочиям в соответствии со статьей 17 Устава Трибунала, обвиняет:

ЖАН-ПОЛЯ АКАЙЕСУ

в ГЕНОЦИДЕ, ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ и НАРУШЕНИЯХ СТАТЬИ 3, ОБЩЕЙ ДЛЯ ЖЕНЕВСКИХ КОНВЕНЦИЙ, что излагается далее:

[...]

Обвиняемый

3. Жан-Поль Акайесу родился в 1953 г. в секторе Мурехе коммуны Таба, был бургомистром этой коммуны в период с апреля 1993 г. по июнь 1994 г. До своего назначения бургомистром работал учителем и инспектором школ в Табе.

4. В качестве бургомистра Жан-Поль Акайесу должен был заниматься исполнительно-распорядительной деятельностью и поддержанием общественного порядка в своей коммуне, подчиняясь только префекту. Он полностью контролировал деятельность полиции коммуны, а также тех жандармов, которые были предоставлены в распоряжение коммуны. Он отвечал за исполнение законов и постановлений и отправление правосудия, также при условии подчиненности только префекту.

Утверждения общего характера

5. Если не указывается иначе, все деяния и упущения, которые описываются в настоящем обвинительном заключении, имели место в период между 1 января 1994 г. и 31 декабря 1994 г. в коммуне Таба префектуры Гитарама на территории Руанды.

6. В каждой части, в которой в вину вменяется геноцид, преступление, признаваемое статьей 2 Устава Трибунала, инкриминируемые деяния или упущения были совершены с намерением уничтожить, полностью или частично, национальную, этническую или расовую группу.

7. В каждой части, где в вину вменяется геноцид, жертвами были члены национальной, этнической, расовой или религиозной группы.

8. В каждой части, где в вину вменяются преступления против человечности, преступления, признаваемые статьей 3 Устава Трибунала, инкриминируемые деяния и упущения были совершены в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, совершенные по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам.

9. В каждый момент, которого касается настоящее обвинительное заключение, в Руанде имел место внутренний вооруженный конфликт.

10. Жертвы, которые упоминаются в настоящем обвинительном заключении, в каждый соответствующий момент времени были лицами, не принимающими активного участия в военных действиях.

10A. В настоящем обвинительном заключении к актам сексуального насилия относится насильственное сексуальное проникновение во влагалище, анальное отверстие или ротовую полость пенисом и (или) во влагалище или анальное отверстие каким-либо другим предметом, и развратные действия, такие как принуждение к наготе.

11. Обвиняемый несет личную ответственность за преступления, инкриминируемые в настоящем обвинительном заключении. В соответствии со статьей 6 (1) Устава Трибунала личную уголовную ответственность несет лицо, которое планирует, подстрекает к совершению, приказывает, совершает или иным образом содействует или подстрекает к планированию, подготовке или совершению любого преступления, упоминаемого в статьях 2–4 Устава Трибунала.

Обвинения

12. В качестве бургомистра Жан-Поль Акайесу отвечал за поддержание законности и общественного порядка в своей коммуне. По крайней мере две тысячи тутси были убиты в Таба в период между 7 апреля и концом июня 1994 г., в то время, когда он находился у власти. Убийства в Таба совершались открыто и носили такой широкомасштабный характер,

что, будучи бургомистром, Жан-Поль Акайесу должен был знать о них. Хотя Жан-Поль Акайесу обладал соответствующими полномочиями и обязан был сделать это, он ни разу не попытался каким-либо образом предотвратить убийства тутси в коммуне или запросить помощь от региональных или национальных властей, с тем чтобы прекратить насилие.

12A. В период между 7 апреля и концом июня 1994 г. сотни гражданских лиц (называемые далее перемещенные гражданские лица) пытались найти убежище в помещении управления коммуной. Большинство из этих перемещенных гражданских лиц были тутси. Женщин из числа перемещенных гражданских лиц, которые пытались укрыться в помещениях управления, регулярно уводили вооруженные члены местного ополчения и (или) полиции коммуны и подвергали сексуальному насилию и (или) избивали на территории управления или неподалеку. Перемещенных гражданских лиц также часто убивали на территории управления коммуны или неподалеку. Многим женщинам пришлось пережить неоднократные акты сексуального насилия, которые иногда совершались не одним, а несколькими нападавшими. Эти акты сексуального насилия обычно сопровождались явными угрозами смерти или нанесения телесных повреждений. Женщины из числа перемещенных гражданских лиц жили в постоянном страхе и их физическое и психическое здоровье ухудшалось в результате сексуального насилия, избиений и убийств.

12B. Жан-Поль Акайесу знал, что совершаются акты сексуального насилия, избиения и убийства, и иногда присутствовал при их совершении. Жан-Поль Акайесу способствовал совершению сексуального насилия, избиениям и убийствам, допуская совершение актов сексуального насилия, избиений и убийств на территории управления коммуны или неподалеку от нее. Своим присутствием во время совершения актов сексуального насилия, избиений и убийств и тем, что он не пытался предотвратить сексуальное насилие, избиения и убийства, Жан-Поль Акайесу поощрял такие действия. [...]

19. Приблизительно 19 апреля 1994 г. Жан-Поль Акайесу вывел 8 мужчин из числа задержанных из помещения управления коммуны и приказал членам ополчения убить их. Ополченцы забили их до смерти дубинками, мачете, небольшими топориками и палками. Жертвы бежали из коммуны Рунда и удерживались Жан-Полем Акайесу.

20. Приблизительно 19 апреля 1994 г. Жан-Поль Акайесу приказал местным жителям и ополченцам убивать представителей интеллигенции и влиятельных людей. Пять учителей из средней школы Таба были убиты в соответствии с этими указаниями. Жертвами были Теожене, Фёбе Увинезе и ее жених (чье имя неизвестно), Тарциссе Твизейюмуремье и Самуэль. Местные жители и ополченцы убили их мачете и другими предметами сельскохозяйственного инвентаря перед помещением управления коммуны Таба. [...]

Пункты 7–8
(Преступления против человечности)

(Нарушения статьи 3, общей для Женевских конвенций)

Своими действиями в связи с убийством 8 задержанных мужчин перед управлением коммуны, как это описано в части 19, Жан-Поль Акайесу совершил:

ПУНКТ 7: ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ (убийство), подлежащие наказанию в соответствии со статьей 3(a) Устава Трибунала; и

ПУНКТ 8: НАРУШЕНИЯ СТАТЬИ 3, ОБЩЕЙ ДЛЯ ЖЕНЕВСКИХ КОНВЕНЦИЙ, как она излагается в статье 4(a) (убийство) Устава Трибунала.

Пункты 1–10
(Преступления против человечности)

(Нарушения статьи 3, общей для Женевских конвенций)

Своими действиями в связи с убийством 5 учителей перед управлением коммуны, как это описывается в части 20, Жан-Поль Акайесу совершил:

ПУНКТ 9: ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ (убийство), подлежащие наказанию в соответствии со статьей 3(a) Устава Трибунала; и

ПУНКТ 10: НАРУШЕНИЯ СТАТЬИ 3, ОБЩЕЙ ДЛЯ ЖЕНЕВСКИХ КОНВЕНЦИЙ, как она излагается в статье 4(a) (убийство) Устава Трибунала.[…]

Пункты 13–15
(Преступления против человечности)

(Нарушения статьи 3, общей, Женевских конвенций)

Своими действиями в связи с событиями, происшедшими перед зданием управления коммуны, как это описано в частях 12(A) и 12(B), Жан-Поль Акайесу совершил:

ПУНКТ 13: ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ (изнасилование), подлежащие наказанию в соответствии со статьей 3(g) Устава Трибунала; и

ПУНКТ 14: ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ (другие бесчеловечные деяния), подлежащие наказанию в соответствии со статьей 3(i) Устава Трибунала; и

ПУНКТ 15: НАРУШЕНИЯ СТАТЬИ 3, ОБЩЕЙ ДЛЯ ЖЕНЕВСКИХ КОНВЕНЦИЙ, И СТАТЬИ 4(2)(e) ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОТОКОЛА II, как они излагаются в статье 4(e) (посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение, изнасилование, принудительная проституция и любые формы непристойного посягательства) Устава Трибунала. [...]

6. ПРАВО [...]

6.3. Геноцид (статья 2 Устава)

6.3.1. Геноцид

492. Статья 2 Устава предусматривает, что Трибунал имеет полномочия преследовать в судебном порядке лиц, ответственных за геноцид, заговор с целью совершения геноцида, прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, покушение на совершение геноцида, соучастие в геноциде. [...]

Преступление геноцида, подлежащее наказанию в соответствии со статьей 2 (3)(a) Устава

494. Определение геноцида, как оно дается в статье 2 Устава Трибунала, взято дословно из статей 2 и 3 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Конвенция о геноциде). В ней устанавливается:

> «Под геноцидом понимаются следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:
>
> a) убийство членов такой группы;
>
> b) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
>
> c) умышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение;
>
> d) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
>
> e) насильственная передача детей из одной группы в другую».

495. Конвенция о геноциде, безусловно, считается частью обычного международного права [...].

496. Камера отмечает, что Руанда присоединилась посредством законодательного акта к Конвенции о геноциде 12 февраля 1975 г. Таким образом, наказуемость за преступление геноцида уже существовала в Руанде в 1994 г., в то время, когда совершались деяния, о которых говорится в обвинительном заключении, и лицо, совершившее их, должно было предстать перед компетентным судом Руанды, чтобы ответить за свои преступления.

497. Вопреки распространенному мнению преступление геноцида не означает фактическое истребление всей группы, геноцидом считается уже любое из деяний, упоминаемых в пунктах (2)(a)–(2)(e) статьи 2 и совершенное с конкретным намерением уничтожить полностью или частично национальную, этническую, расовую или религиозную группу.

498. Геноцид отличается от других преступлений, поскольку в нем реализуется конкретное намерение, или dolus specialis. Особое намерение преступления является конкретным намерением — наличие этого элемента в составе преступления означает, что лицо, совершающее его, стремится достичь результата, который вменяется ему в вину. Таким образом, специальное намерение преступления геноцида заключается в намерении «уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую».

499. Таким образом, для того чтобы было совершено преступление геноцида, необходимо, чтобы одно из действий, перечисленных в статье 2 (2) Устава, было совершено, чтобы это действие было направлено против конкретной группы и чтобы она была национальной, этнической, расовой или религиозной группой. Следовательно, для того чтобы разъяснить элемент состава преступления геноцида, Камера прежде всего сделает заявление о том, что ею было обнаружено относительно действий, предусматриваемых в пунктах (2)(a)–(2)(e) статьи 2 Устава, о группах, находящихся под защитой Конвенции о геноциде, и об особом намерении, или dolus specialis, необходимом для того, чтобы геноцид имел место.

Убийство членов группы (пункт a)

500. [...] Принято считать, что убийство имеет место, если причиной смерти являются действия, совершаемые с намерением вызвать смерть [...].

Причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам группы (пункт b)

504. Для целей толкования статьи 2 (2)(b) Устава Камера считает, не ограничивая свое понимание только этим, что серьезное телесное повреждение или умственное расстройство означают пытки, как физические, так и психические, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, преследование.

Умышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение (пункт c)

505. Камера считает, что выражение «умышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение» должно пониматься как методы уничтожения, применяя которые преступник не убивает членов группы сразу же, но имеет конечной целью их физическое уничтожение.

506. Для целей толкования статьи 2 (2)(c) Устава Камера придерживается того мнения, что средства умышленного создания для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение, включают, среди прочего, воздействие на группу людей путем систематического изгнания их из домов и создание таких условий, когда пропитание и медицинские услуги предоставляются в объеме, не удовлетворяющем самые минимальные требования.

Меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы (пункт d)

507. Камера считает, что для целей толкования статьи 2 (2)(d) Устава меры, направленные на предотвращение деторождения в среде такой группы, должны пониматься как нанесение полового увечья, стерилизация, насильственное регулирование рождаемости, разделение полов и запрет браков. В патриархальных обществах, где членство в группе определяется личностью отца, примером меры, направленной на предотвращение деторождения в такой группе, является случай, когда в результате изнасилования женщины из такой группы ее заставляют забеременеть от мужчины из другой группы с тем, чтобы она родила ребенка, который, следовательно, не будет принадлежать к группе своей матери.

508. Более того, Камера отмечает, что меры, направленные на предотвращение деторождения в среде такой группы, могут быть физическими, но могут быть и психическими. Например, изнасилование может быть мерой, направленной на то, чтобы предотвратить деторождение, если изнасилованная женщина отказывается впоследствии производить потомство; аналогичным образом членов группы могут путем угроз или травмы заставить не производить потомство.

Насильственная передача детей из одной группы в другую (пункт e)

509. В отношении насильственной передачи детей из одной группы в другую Камера придерживается того мнения, что, как и в случае мер, направленных на предотвращение деторождения, цель заключается не только в том, чтобы предусмотреть меру наказания за непосредствен-

ный акт насильственной передачи, но и за угрозы и травмы, которые могут привести к насильственной передаче детей из одной группы в другую.

510. Поскольку особое намерение совершить геноцид заключается в намерении «уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую», представляется необходимым рассмотреть определение группы как таковой. Статья 2 Устава, в точности так же, как и Конвенция о геноциде, предусматривает четыре типа групп, являющихся жертвами, а именно национальные, этнические, расовые и религиозные группы.

511. При чтении travaux préparatoires (подготовительных документов) Конвенции о геноциде, становится ясно, что преступление геноцида понималось как действия, направленные против только стабильной группы, имеющей постоянный состав и членство в которой определяется по рождению. Из этого определения исключались более подвижные группы, к которым люди присоединяются в силу личных добровольных обязательств, например политические и экономические группы. Поэтому общим критерием для определения четырех типов групп, находящихся под защитой Конвенции о геноциде, является то, что членство в таких группах, как представляется, обычно не ставится под вопрос ее членами, которые принадлежат к ней автоматически, по своему рождению, на постоянной основе, и часто это невозможно изменить.

512. [...] Камера считает, что национальная группа определяется как группа людей, чья правовая общность обусловлена общим гражданством и правами и обязанностями, действующими на взаимной основе.

513. Этническая группа обычно определяется как группа, члены которой говорят на одном языке и имеют общую культуру.

514. Традиционное определение расовой группы основано на наследственных физических чертах, часто ассоциирующихся с географическим регионом, независимо от лингвистических, культурных, национальных или религиозных факторов.

515. Религиозная группа — это группа, члены которой исповедуют одну религию, имеют одно вероисповедание или тип богослужения. [...]

517. Как уже говорилось ранее, преступление геноцида характеризуется своим dolus specialis, или особым намерением, которое заключается в том, что действия, вменяемые в вину, перечисленные в статье 2 (2) Устава, должны быть совершены «с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую».

518. Особое намерение — хорошо известное понятие в уголовном праве римской (континентально-европейской) правовой системы. Этот обязательный элемент состава некоторых преступлений требует, чтобы

преступник имел четкое намерение совершить вменяемое ему в вину преступление. Согласно такому значению особое намерение является ключевым элементом преднамеренного преступления, которое характеризуется психологической связью между физическим результатом и психическим состоянием лица, совершающего деяние. [...]

521. Выражаясь более конкретно, можно сказать следующее: чтобы какое-либо действие, вменяемое в вину в соответствии со статьей 2 (2) Устава, стало элементом состава преступления геноцида, оно должно быть совершено в отношении одного или нескольких лиц по причине принадлежности такого лица или лиц к конкретной группе, и именно из-за их принадлежности к этой группе. Таким образом, жертва выбирается не в силу своих личных качеств, но, скорее, в силу ее принадлежности к национальной, этнической, расовой или религиозной группе. Поэтому жертвой деяния является член группы, выбранной в качестве таковой, это, таким образом, означает, что жертвой преступления геноцида является сама группа, а не только отдельное лицо. [...]

523. Что касается вопроса об определении особого намерения преступника, то Камера считает, что намерение является психическим фактором, который трудно, если вообще возможно, определить. Вот почему при отсутствии признания обвиняемого относительно его намерения можно сделать вывод на основании определенного числа предположений о факте. Камера считает, что возможно установить намерение совершить геноцид, присущее конкретному действию, вменяемому в вину, из общего контекста совершения других преступных актов, систематически направленных против одной и той же группы, независимо от того, были ли совершены эти действия тем же самым преступником или другими лицами. Другие факторы, такие как масштаб совершаемых зверств, их общий характер в регионе или в стране или, более того, факт преднамеренного и систематического нападения на жертв по причине их принадлежности к определенной группе при исключении членов других групп, может позволить Камере прийти к выводу о том, что конкретное деяние характеризуется намерением совершить геноцид. [...]

6.5. Нарушения общей статьи 3 и Дополнительного протокола II (статья 4 Устава) [...]

599. Согласно статье 4 Устава Камера обладает полномочием преследовать в судебном порядке лиц, которые совершают или отдают приказ о совершении серьезных нарушений статьи 3, общей, Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. о защите жертв войны, и Дополнительного протокола II к ним от 8 июня 1977 г. Такие нарушения включают перечисленные ниже, однако этот перечень не является исчерпывающим [См. **Прецедент № 196**, ООН, Устав МУТР.] [...]

600. До разработки элементов состава вышеупомянутых преступлений, которые содержатся в статье 4 Устава, Камера считает необходимым

прокомментировать применимость общей статьи 3 и Дополнительного протокола II в том, что касается ситуации, которая существовала в Руанде в 1994 г. во время событий, упоминаемых в обвинительном заключении.

Применимость общей статьи 3 и Дополнительного протокола II

601. Четыре Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительный протокол I от 1977 г. обычно применяются только к международным вооруженным конфликтам, в то время как статья 3, общая для Женевских конвенций, распространяет минимальный уровень гуманитарной защиты на всех лиц, затронутых немеждународным конфликтом, защиты, которая была в дальнейшем разработана и усилена в Дополнительном протоколе II от 1977 г. В области международного гуманитарного права проводится четкое различие в отношении порога применимости между ситуациями международных вооруженных конфликтов, в которых право вооруженных конфликтов применяется в полном объеме, ситуациями немеждународных (внутренних) вооруженных конфликтов, где применяются общая статья 3 и Дополнительный протокол II, и немеждународными вооруженными конфликтами, где применяется только общая статья 3. Ситуации беспорядков внутри страны не регулируются международным гуманитарным правом.

602. Разница, касающаяся ситуаций конфликтов немеждународного характера, проистекает из различной степени напряженности конфликтов. Такое различие важно для условий применимости, установленных для общей статьи 3 и Дополнительного протокола II соответственно. Общая статья 3 применяется к вооруженным конфликтам, не носящим международного характера; для того чтобы конфликт попал в сферу действия Дополнительного протокола II, он должен иметь место «на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол». Сам по себе Дополнительный протокол II не устанавливает критерия немеждународного вооруженного конфликта, он, скорее, просто развивает и дополняет нормы, содержащиеся в общей статье 3, не изменяя условий ее применения.

603. Необходимо подчеркнуть, что определение степени напряженности немеждународного конфликта не зависит от субъективного суждения сторон в конфликте. Следует помнить, что Женевские конвенции, а также два Протокола были приняты в первую очередь для того, чтобы предоставить защиту жертвам и потенциальным жертвам вооруженных конфликтов. Если бы применимость международного гуманитарного права зависела исключительно от решения, предоставленного на усмотрение сторон в конфликте, в большинстве случаев эти стороны

склонялись бы к минимизации масштабов конфликта. Таким образом, на основании объективных критериев как общая статья 3, так и Дополнительный протокол II будут применимы, как только будет установлено, что существует внутренний вооруженный конфликт, который удовлетворяет соответствующим заранее определенным критериям.

604. При установлении границ предметной юрисдикции МУТР Совет Безопасности включил в нее нарушения международного гуманитарного права, которые могут совершаться в контексте как международного, так и внутреннего вооруженного конфликта:

> «Поскольку конфликт имеет немеждународный характер, Совет включил в сферу предметной юрисдикции Трибунала нарушения международного гуманитарного права, которые могут быть совершены либо как во время международного, так и внутреннего вооруженного конфликта, например, преступление геноцида и преступления против человечности, либо только во время внутреннего вооруженного конфликта, например, нарушения статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций, которая получила дальнейшее развитие в статье 4 Дополнительного протокола II.
>
> В отношении этих последних Совет Безопасности решил принять более широкий подход к выбору применимого права, чем подход, принятый в Уставе Трибунала по Югославии, и включил в сферу предметной юрисдикции Трибунала по Руанде международные документы, независимо от того, считались ли они частью обычного права и обусловливали ли они как правило личную уголовную ответственность лиц, совершивших преступление. Статья 4 Устава, соответственно, включает нарушения Дополнительного протокола II, который, в целом, не получил еще пока универсального признания в качестве части обычного международного права, и впервые криминализует нарушения статьи 3, общей, четырех Женевских конвенций».

605. Хотя Совет Безопасности принял более широкий подход к определению предметной юрисдикции Трибунала, чем в случае с МТБЮ, инкорпорировав международные инструменты независимо от того, считались ли они частью обычного международного права или обусловливали ли они как правило личную уголовную ответственность лиц, совершивших преступление, Камера считает, что важнейшим вопросом, который следует рассмотреть на данном этапе, является вопрос о том, включает ли статья 4 Устава нормы, которые в момент совершения преступлений, вменяемых в вину в обвинительном заключении, не составляли часть действующего международного обычного права. Более того, Камера напоминает об учреждении МТБЮ, когда Генеральный секретарь ООН утверждал, что, применяя принцип nullum crime sine lege, Международный трибунал должен применять нормы международного гуманитарного права, которые *вне всякого сомнения* составляют часть обычного права.

606. Несмотря на вышеизложенное, возможным подходом, который могла бы принять Камера, было бы не рассмотреб́ние в контексте настоящего судебного процесса природы строительных блоков статьи 4 Устава и не попытка классифицировать конфликт как таковой, а рассмотрение только соответствующих частей общей статьи 3 и Дополнительного протокола II. Действительно, Совет Безопасности и сам ни разу четко не определил, как следует характеризовать вооруженный конфликт. И все же представляется, что в случае с МТБЮ Совет Безопасности, сделав ссылку на четыре Женевские конвенции, пришел к выводу, что конфликт в бывшей Югославии являлся международным вооруженным конфликтом, хотя и не предложил критериев, в соответствии с которыми он принял такое решение. Аналогичным образом, когда Совет Безопасности добавил Дополнительный протокол II к предметной юрисдикции МУТР, это могло означать, что Совет Безопасности рассматривает конфликт в Руанде как конфликт, на который распространяется действие Дополнительного протокола II. Таким образом, Камере нет необходимости определять точно характер конфликта, поскольку это уже было определено Советом Безопасности. Статья 4 Устава будет применима независимо от вопроса о применимости Дополнительного протокола II, если на конфликт будут, по крайней мере, распространяться обычные нормы, содержащиеся в статье 3, общей. Выводы, таким образом, будут делаться на основании того, было ли доказано при отсутствии обоснованного сомнения, что имело место серьезное нарушение в форме одного или нескольких действий, перечисленных в статье 4 Устава.

607. Однако Камера напоминает, каким образом Обвинитель выдвинул некоторые пункты обвинения против обвиняемого, а именно пункты 6, 8, 10, 12 и 15. В том, что касается первых четырех из них, то там упоминается только общая статья 3 в качестве предметной юрисдикции конкретных вменяемых в вину правонарушений, в то время как пункт 15 делает дополнительную ссылку на Дополнительный протокол II. Камера считает, что для подобного добавления Дополнительный протокол II не должен рассматриваться как просто расширение сферы действия ratione materiae, которая была заранее определена Советом Безопасности. Камера, скорее, считает необходимым и разумным установить применимость как общей статьи 3, так и Дополнительного протокола II отдельно. Таким образом, если преступление, как в пункте 15, вменяется в вину и в соответствии с общей статьей 3, и в соответствии с Дополнительным протоколом II, будет недостаточным применять общую статью 3 и счесть не требующей доказательства автоматическую применимость статьи 4 Устава и, следовательно, Дополнительного протокола II.

608. Сегодня очевидно, что нормы общей статьи 3 приобрели статус обычного права, поскольку в большинстве государств их внутренние уголовные кодексы вносят в разряд противозаконных деяния, которые в случае их совершения во время внутреннего вооруженного конфликта составили бы нарушения общей статьи 3. Кроме того, Судебная камера МТБЮ установила в решении по делу Тадича, что статья 3 Устава

МТБЮ (Нарушения законов или обычаев войны), будучи сводом норм обычного международного гуманитарного права, не охватываемых статьями 2, 4 и 5 Устава МТБЮ, включала режим защиты, установленный в соответствии с общей статьей 3, применимой в случае вооруженных конфликтов немеждународного характера. Это соответствует точке зрения Апелляционной камеры МТБЮ, которая считает, что общая статья 3, несомненно, является частью обычного международного права и что существует также свод общих принципов и норм, касающихся внутренних вооруженных конфликтов, в которые включены положения общей статьи 3, но которые имеют гораздо более широкую сферу применения.

609. Однако, как уже говорилось, Генеральный секретарь не рассматривал Дополнительный протокол II в целом универсально признанной частью обычного международного права. Апелляционная камера согласна с этой точкой зрения, поскольку «многие положения этого Протокола [II] могут сейчас рассматриваться как провозглашающие действующие нормы или формирующиеся нормы обычного права [...]», но не все.

610. Хотя Камера придерживается очень сходной точки зрения в том, что касается Дополнительного протокола II в целом, следует вспомнить, что соответствующей статьей в контексте МУТР является статья 4 (2) (Основные гарантии) Дополнительного протокола II. Все гарантии, перечисленные в статье 4, подтверждают и дополняют общую статью 3 и, как говорилось выше, поскольку общая статья 3 является обычным правом по своему характеру, Камера считает, что эти гарантии и во время событий, упоминаемых в обвинительном заключении, составляли часть действующего международного обычного права.

Личная уголовная ответственность

611. Для целей международного уголовного трибунала, который судит отдельных лиц, недостаточно просто утверждать, что общая статья 3 и части статьи 4 Дополнительного протокола II, — которые составляют предметную юрисдикцию статьи 4 Устава — являются частью международного обычного права. Даже если статья 6 Устава предусматривает личную уголовную ответственность в том, что касается статей 2, 3 и 4 Устава, следует также показать, что лицо, совершающее серьезное нарушение этих обычных норм, несет тем самым, в порядке обычая, личную уголовную ответственность. В противном случае можно было бы сказать, что эти инструменты только устанавливают нормы, применимые к государствам и сторонам в конфликте и что они не создают преступлений, за совершение которых можно судить отдельных лиц.

612. Что касается личной уголовной ответственности за совершение серьезных нарушений общей статьи 3, то МТБЮ уже утвердил этот принцип в деле Тадича. В Апелляционной камере МТБЮ проблема была поставлена следующим образом:

> «Даже если обычное международное право включает некоторые основные принципы, применимые во время как внутренних, так и международных вооруженных конфликтов, истец по апелляции заявляет, что такие положения не влекут за собой личной уголовной ответственности, если нарушения совершаются во время внутренних вооруженных конфликтов; эти положения не могут поэтому попадать в сферу действия юрисдикции Международного трибунала».

613. Основываясь на решениях Нюрнбергского трибунала, на «элементах международной практики, которая свидетельствует о том, что государства имеют намерение криминализовать серьезные нарушения обычных норм и принципов, касающихся внутренних конфликтов», а также на национальных законодательствах, разработанных с целью имплементации Женевских конвенций, Апелляционная камера МТБЮ пришла к следующему выводу:

> «Все эти факторы подтверждают, что обычное международное право налагает уголовную ответственность за серьезные нарушения общей статьи 3, которая дополняется другими общими принципами и нормами, касающимися защиты жертв внутренних вооруженных конфликтов, и за нарушение некоторых основных принципов и норм, касающихся средств и методов ведения боевых действий в ходе гражданской борьбы».

614. Это было подтверждено Судебной камерой МТБЮ, когда она выносила решение в деле Тадича.

615. Камера находит этот вывод Апелляционной камеры МТБЮ убедительным и регулирующим данный вопрос в отношении серьезных нарушений как общей статьи 3, так и Дополнительного протокола II.

616. Более того, следует отметить, что статья 4 Устава МУТР устанавливает, что «Международный трибунал по Руанде полномочен осуществлять судебное преследование лиц, которые совершают или отдают приказ о совершении *серьезных нарушений* статьи 3, общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. о защите жертв войны и Дополнительного протокола II к ним от 8 июня 1977 г.» (выделение автора). По мнению Камеры, выражение «серьезное нарушение» означает «нарушение нормы, защищающей важные ценности, [которое] должно повлечь за собой серьезные последствия для жертвы», что соответствует вышеупомянутому решению Апелляционной камеры по делу Тадича, часть 94. Перечень *серьезных* нарушений, который дается в статье 4 Устава, взят из общей статьи 3, которая содержит основные запреты в качестве гуманитарного минимума защиты, предоставляемой жертвам войны, и статьи 4 Дополнительного протокола II, которая аналогичным образом излагает «Основные гарантии». Перечень в статье 4 Устава, таким образом, включает серьезные нарушения основных гуманитарных гарантий, которые, как уже было сказано, признаются в качестве части международного обычного права. По мнению Камеры,

совершенно очевидно, что лица, совершившие такие вопиющие нарушения, должны нести личную уголовную ответственность за свои деяния.

617. Поэтому Камера приходит к выводу, что нарушение этих норм влечет за собой в соответствии с обычным международным правом личную ответственность лиц, совершивших его. Кроме этого аргумента, основанного на обычае, имеет место тот факт, что Женевские конвенции 1949 г. (и, таким образом, общая статья 3) были ратифицированы Руандой 5 мая 1964 г., а Дополнительный протокол II — 19 ноября 1984 г., и эти документы поэтому имели силу на территории Руанды во время совершения вменяемых в вину преступлений. Более того, в 1994 г. все правонарушения, перечисленные в статье 4 Устава, составляли преступления в соответствии с руандийским законодательством. Поэтому в 1994 г. граждане Руанды знали или должны были знать, что в случае совершения преступлений, которые упоминаются в статье 4 Устава, они подлежат судебному преследованию в руандийских судах.

Природа конфликта

618. Как уже было сказано, недостаточно установить, что статья 4 Устава в полном объеме и, следовательно, Дополнительный протокол II будут применимы, поскольку критерии применимости общей статьи 3 были удовлетворены. Если обвинение в совершении преступлений предъявляется как в соответствии с общей статьей 3, так и в соответствии с Дополнительным протоколом II, который имеет более высокий порог применимости, Обвинителю необходимо доказать, что критерии применимости, с одной стороны, общей статьи 3 и, с другой — Дополнительного протокола II были удовлетворены. Это именно так, поскольку Дополнительный протокол II является юридическим документом, всеобъемлющая и единственная цель которого заключается в том, чтобы предоставить защиту жертвам конфликтов немеждународного характера. Поэтому Камера считает, что до решения вопроса о том, имели ли место серьезные нарушения положений статьи 4 Устава, необходимо продемонстрировать в отношении тех пунктов обвинения, где конкретная ссылка была сделана на Дополнительный протокол II, что конфликт именно такой, который отвечает требованиям применимости Дополнительного протокола II.

Общая статья 3

619. Нормы, установленные общей статьей 3, применяются к конфликту, как только он становится вооруженным конфликтом немеждународного характера. После такого утверждения логичен вопрос: а что такое вооруженный конфликт? Апелляционная камера в решении по юрисдикции в деле Тадича установила, «что вооруженный конфликт имеет место всегда, когда […] есть длительное вооруженное насилие в отношениях между правительственными властями и организованными вооруженными группировками или между такими группировками

в пределах одного государства. Международное гуманитарное право применяется с начала таких вооруженных конфликтов и действует после прекращения военных действий до [...] достижения мирного урегулирования в случае внутренних конфликтов». Камера также отмечает, что комментарий МККК к общей статье 3 предлагает полезные критерии, вытекающие из различных поправок, которые обсуждались на Дипломатической конференции в Женеве в 1949 г. К ним относятся следующие:

— сторона, восставшая против правительства de jure, должна иметь организованные вооруженные силы, власть, несущую ответственность за ее действия и функционирующую на определенной территории, располагающую средствами для соблюдения и обеспечения соблюдения Конвенции;
— законное правительство вынуждено применить регулярные вооруженные силы против повстанцев, имеющих военную организацию и осуществляющих контроль над частью национальной территории:

a) правительство de jure признало повстанцев в качестве воюющей стороны, или

b) оно само заявляет, что имеет права воюющей стороны, или

c) оно признало повстанцев в качестве воюющей стороны только для целей настоящей Конвенции, или

d) вопрос об этом споре был включен в повестку дня Совета Безопасности или Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, поскольку сам спор представляет собой угрозу международному миру, нарушение мира или акт агрессии.

620. Эти условные критерии были сформулированы для того, чтобы отличить настоящие вооруженные конфликты от актов простого бандитизма или неорганизованных и кратковременных бунтов. Сам по себе термин «вооруженный конфликт» предполагает наличие военных действий между более или менее организованными вооруженными силами. Поэтому исключаются ситуации внутренних беспорядков или напряженности. Вот почему для того, чтобы сделать вывод о существовании внутреннего вооруженного конфликта на территории Руанды во время событий, о который идет речь, необходимо оценить как напряженность конфликта, так и организацию сторон в конфликте.

621. Свидетельства, представленные в связи с пунктами 5–11 обвинительного заключения, а именно показания генерал-майора Даллэра, говорят о том, что между двумя группировками (одна из которых представляла собой правительственный силы, ВСР, а другая — РПФ) велась гражданская война. Обе группировки имели четкую организацию и считались армиями. Далее, что касается напряженности конфликта, то

все наблюдатели событий, включая МООНПР и Специальных докладчиков ООН, единодушно характеризовали противостояние между двумя силами как войну, внутренний вооруженный конфликт. На основании вышесказанного Камера приходит к выводу, что во время событий, о которых говорится в обвинительном заключении, имел место вооруженный конфликт немеждународного характера, который регулируется общей статьей 3 Женевских конвенций 1949 г.

Дополнительный протокол II

622. Как указано выше, Дополнительный протокол II применяется к конфликтам, «происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол».

623. Таким образом, для того чтобы выполнить условия, удовлетворяющие материальным требованиям применимости Дополнительного протокола II во время событий, вменяемых в вину в обвинительном заключении, необходимо показать, что:

(i) на территории Высокой Договаривающейся Стороны, а именно Руанды, имел место вооруженный конфликт между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группировками;

(ii) антиправительственные вооруженные силы или другие организованные вооруженные группировки находились под ответственным командованием;

(iii) антиправительственные вооруженные силы или другие организованные вооруженные группировки могли осуществлять такой контроль над частью их территории, который позволял им вести непрерывные и согласованные военные действия; и

(iv) антиправительственные вооруженные силы или другие организованные вооруженные группировки были в состоянии выполнять Дополнительный протокол II.

624. Как и в случае с общей статьей 3, эти критерии должны применяться объективно, независимо от субъективных выводов сторон, вовлеченных в конфликт. Прежде, чем Камера вынесет решение по этому вопросу, надо сделать целый ряд уточнений относительно вышеуказанных критериев.

625. Понятие вооруженного конфликта уже обсуждалось в предыдущем разделе, касавшемся общей статьи 3. Достаточно вспомнить, что вооруженный конфликт отличается от внутренних беспорядков уровнем напряженности конфликта и степенью организации сторон в конфликте. В соответствии с Дополнительным протоколом II сторонами в конфликте обычно будут либо правительство, противостоящее антиправительственным силам, либо правительство, сражающееся с организованными вооруженными группами повстанцев. Термин «вооруженные силы» Высокой Договаривающейся Стороны следует определить широко, с тем чтобы охватить все вооруженные формирования, как они определяются в национальном законодательстве.

626. Вооруженные силы, противостоящие правительству, должны находиться под ответственным командованием, что означает определенную степень организации в рамках вооруженной группировки или антиправительственных вооруженных сил. Эта степень организации должна быть такой, чтобы дать возможность вооруженной группировке или антиправительственным силам планировать и вести согласованные военные действия и обеспечивать соблюдение дисциплины от имени фактической власти. Далее, эти вооруженные силы должны быть в состоянии контролировать достаточную часть территории для того, чтобы осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять Дополнительный протокол II. По существу, эти действия должны быть непрерывными и спланированными. Территория, находящаяся под их контролем, — это обычно территория, контроль над которой не смогли удержать правительственные силы.

627. В настоящем случае Камере были представлены свидетельства, которые показывают, что в Руанде во время событий, упоминаемых в обвинительном заключении, имел место, по крайней мере, конфликт немеждународного характера. Камера, принимая также во внимание целый ряд официальных документов ООН, касающихся конфликта в Руанде в 1994 г., пришла к выводу, что не только удовлетворены требования общей статьи 3, но и выполнены и перечисленные выше материальные условия, касающиеся Дополнительного протокола II. Было показано, что между РПФ под командованием генерала Кагаме, с одной стороны, и правительственными силами, ВСР, — с другой, имел место конфликт. К середине мая 1994 г. РПФ уже осуществляла контроль над такой частью территории Руанды, площадь которой превосходила ту, о которой говорилось в Арушском соглашении, и представляла собой более половины территории страны. РПФ осуществлял непрерывные и согласованные военные действия до момента прекращения огня 18 июля 1994 г., когда война закончилась. Войска РПФ были дисциплинированы и имели руководящие структуры, которые отчитывались перед властями. РПФ заявил также Международному Комитету Красного Креста, что он был связан нормами международного гуманитарного права. Камера считает, что указанный конфликт был внутренним вооруженным конфликтом по смыслу Дополнительного протокола II. Далее, Камера пришла к выводу, что конфликт имел место во время событий, вменяемых в вину в обвинительном заключении.

Ratione personae

628. Две отдельные проблемы возникают в связи с юрисдикцией по кругу лиц в отношении серьезных нарушений общей статьи 3 и Дополнительного протокола II — категория жертв и категория правонарушителей.

Категория жертв

629. Часть10 обвинительного заключения гласит: «Жертвами, упоминаемыми в настоящем обвинительном заключении, были в каждый соответствующий момент лица, не принимающие активного участия в военных действиях». Это является существенным удостоверением факта для обвинений в соответствии со статьей 4, поскольку общая статья 3 предоставляет защиту лицам, «которые непосредственно не принимают участия в военных действиях» (общая статья 3 (1), а статья 4 Дополнительного протокола II говорит о защите всех лиц, «не принимающи[х] непосредственного участия или прекративши[х] принимать участие в военных действиях». Эти выражения столь сходны, что для целей Камеры они могут рассматриваться как синонимичные. Вопрос о том, являются ли жертвы, о которых говорится в обвинительном заключении, *действительно* лицами, не принимающими активного участия в военных действия, является вопросом факта, который рассматривался в Фактологических выводах раздела «Утверждения общего характера» (части 5–11 обвинительного заключения).

Категория правонарушителей

[Примечание: Апелляционная камера рассмотрела содержание этих частей (см. В., Апелляционная камера, чч. 430–446.] [...]

Ratione loci

635. Ни в общей статье 3, ни в Дополнительном протоколе II нет четких положений о применимости ratione loci. Однако в этом отношении Дополнительный протокол II представляется несколько более четким, поскольку он предусматривает, что Протокол применяется «ко всем лицам, затрагиваемым вооруженным конфликтом, как он определен в статье 1». В комментарии к нему уточняется, что такая применимость не зависит от точного местоположения затронутых лиц на территории государства, участвующего в конфликте. К вопросу о применимости ratione loci во время немеждународных вооруженных конфликтов, когда только общая статья 3 имеет значение, следует подходить аналогичным образом, то есть статья должна применяться на всей территории государства, участвующего в конфликте. Такой подход был принят Апелляционной камерой в ее решении по вопросу о юрисдикции в деле Тадича, когда было решено, что «нормы, содержащиеся в [общей] статье 3, применяются также за пределами узкого географического контекста фактического театра военных действий».

636. Таким образом, сам по себе факт участия Руанды в вооруженном конфликте, соответствовавшем требованиям порога применимости общей статьи 3 и Дополнительного протокола II, означает, что эти инструменты применяются на всей территории, а следовательно, охватывают случаи массовых убийств, которые имели место вне зоны военного фронта. Из этого вытекает, что невозможно применять нормы в одной части страны (то есть общую статью 3) и другие нормы в других частях страны (то есть общую статью 3 и Дополнительный протокол II). Вышесказанное справедливо, однако, только при условии, что преступление не было совершено правонарушителем исключительно по его личным мотивам.

Вывод

637. Вопрос о применимости общей статьи 3 и Дополнительного протокола II был рассмотрен выше и выводы сделаны в контексте того времени, когда происходили события, о которых говорится в обвинительном заключении. Теперь Камера должна принять решение в отношении виновности обвиняемого в соответствии со статьей 4 Устава. Вопрос будет рассмотрен в разделе 7 судебного Решения.

7. ЮРИДИЧЕСКИЕ ВЫВОДЫ

7.1. Пункты 6, 8, 10 и 12 — Нарушения общей статьи 3 (убийство и жестокое обращение) и пункт 15 — Нарушения общей статьи 3 и Дополнительного протокола II (надругательство над человеческим достоинством, в частности изнасилование…)

638. В пунктах 6, 8, 10 и 12 обвинительного заключения Акайесу обвиняется в нарушениях общей статьи 3 Женевских конвенций 1949 г., а в пункте 15 Акайесу обвиняется в нарушениях общей статьи 3 Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола II к ним 1977 г. На все эти пункты обвинения распространяется действие статьи 4 Устава.

639. Уже было доказано при отсутствии обоснованного сомнения, что в 1994 г., во время событий, о которых говорится в обвинительном заключении, между правительством Руанды и РПФ имел место вооруженный конфликт немеждународного характера. Камера пришла к выводу, что конфликт удовлетворял требованиям общей статьи 3 и Дополнительного протокола II. […]

8. ВЕРДИКТ

В СИЛУ ВЫШЕУКАЗАННЫХ ПРИЧИН, рассмотрев все свидетельства и аргументы, КАМЕРА единодушно пришла к следующим выводам: […]

Пункт 7: Виновен в совершении преступления против человечности (убийство) [...]

Пункт 9: Виновен в совершении преступления против человечности (убийство) [...]

Пункт 13: Виновен в совершении преступления против человечности (изнасилование)

Пункт 14: Виновен в совершении преступления против человечности (другие бесчеловечные деяния) [...]

B. Апелляционная камера

[**Источник**: ICTR, The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-A, Appeals Chamber, 1 June 2001; примечания приводятся частично; на английском языке см. http://www.ictr.org.]

[N.B.: Определение геноцида содержится в чч. 492–523 решения Судебной камеры и не было пересмотрено настоящей Апелляционной камерой.]

ОБВИНИТЕЛЬ
против
ЖАН-ПОЛЯ АКАЙЕСУ
СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ [...]

IV. ОБОСНОВАНИЕ АПЕЛЛЯЦИИ СО СТОРОНЫ ОБВИНЕНИЯ

A. Первое и второе основания для апелляции: статья 4 Устава (нарушения статьи 3, общей для Женевских конвенций, и Дополнительного протокола II)

425. Обвинение выдвигает два основания для апелляции касательно анализа статьи 4 Устава, проведенного Судебной камерой. Акайесу обвинялся по пяти пунктам в соответствии со статьей 4 Устава и был оправдан по каждому из пунктов обвинения. В первом основании для апелляции утверждается, что Судебная камера допустила ошибку в праве, применив критерий «представитель власти или правительства» при определении того, кого можно привлечь к ответственности за серьезные нарушения общей статьи 3 и Дополнительного протокола II (критерий «представитель власти»). Второе основание для апелляции выдвигается в качестве альтернативного основания для апелляции. Обвинение передает его на рассмотрение Апелляционной камеры только на тот случай, если она отклонит первое основание для апелляции обвинения. Во втором основании обвинение утверждает, что, применив критерий «представитель власти или правительства», Судебная камера допустила ошибку в факте, придя к выводу, что Жан-Поль Акайесу не являлся представителем власти или представителем пра-

вительства, который мог бы нести ответственность в соответствии со статьей 4 Устава.

426. В том, что касается первого основания для апелляции, обвинение просит Апелляционную камеру не рассматривать выводы Судебной камеры по этому вопросу. В том, что касается второго основания для апелляции, обвинение просит Апелляционную камеру считать, что Судебная камера допустила ошибку, применив критерий «представитель власти» в своих фактологических выводах в настоящем деле. [...]

2. Дискуссия

430. Судебная камера установила следующее:

630. Четыре Женевские конвенции, а также два Дополнительных протокола, как указано выше, были приняты в первую очередь для того, чтобы предоставить защиту жертвам и потенциальным жертвам вооруженных конфликтов. Это означает, таким образом, что правовые документы предназначены прежде всего для лиц, которые в силу своих полномочий несут ответственность за начало военных действий или участвуют в них иным образом. *Категория лиц, которые могут быть привлечены к ответственности в этом отношении, будет в большинстве случаев ограничена командирами, комбатантами и другими лицами из состава вооруженных сил*.

631. Однако благодаря общей защитной и гуманитарной цели этих международных правовых инструментов, определение данной категории лиц, связанных положениями общей статьи 3 и Дополнительного протокола II, не должно быть слишком ограничительным. *Обязанности и ответственность, предусматриваемые Женевскими конвенциями и Дополнительными протоколами, будут поэтому, как правило, применяться только к лицам всех званий, принадлежащим вооруженным силам, находящимся под военным командованием каждой воюющей стороны, либо к лицам, которые на законных основаниях имеют полномочия и должны в качестве представителей власти или лиц, на иных основаниях обладающих властью или фактически представляющих правительство, поддерживать или осуществлять военные усилия*. Цель подобного подхода, следовательно, заключается в том, чтобы применять положения Устава таким образом, который бы более всего соответствовал основной защитной цели Конвенций и Протоколов. [Примечание 749: Trial Judgment, paras. 630 и 631 (выделено автором).]

431. Впоследствии, применив этот вывод к делу Акайесу для того, чтобы определить, можно ли привлечь его к личной ответственности за преступления, вменяемые ему в вину в соответствии со статьей 4 Устава, Судебная камера сочла, что:

640. Для того чтобы Акайесу можно было считать уголовно ответственным в соответствии со статьей 4 Устава, Обвинитель должен доказать, при отсутствии разумных оснований для сомнения, что Акайесу действовал по поручению либо правительства, либо РПФ для достижения их соответствующих целей конфликта. Как указывалось ранее в настоящем судебном решении, это означает, что Акайесу будет нести личную уголовную ответственность за свои действия, если будет доказано, что в силу своих полномочий он либо отвечает за начало военных действий, либо иным образом непосредственно в них участвует. Поэтому Обвинителю придется продемонстрировать Камере и доказать, что Акайесу был либо членом вооруженных сил, находящихся под военным командованием одной из воюющих сторон, либо был на законных основаниях уполномочен и должен был в качестве представителя власти или лица, иным образом осуществляющего властные полномочия или фактически представляющего правительство, поддерживать или осуществлять военные усилия. Камера напоминает, что статья 4 Устава применяется также и к гражданским лицам. [Примечание 795: Trial Judgment, para. 640.]

432. По мнению Апелляционной камеры нет никакого сомнения в том, что Судебная камера применила критерий «представитель власти» при толковании статьи 4 Устава, для того чтобы в дальнейшем рассмотреть конкретные обстоятельства дела Акайесу. Хотя и указывая, что у Женевских конвенций и Протоколов есть основная защитная цель [примечание 796: Ibid., para. 631] и, следовательно, «определение этой категории лиц, связанных положениями общей статьи 3 и Дополнительного протокола II, не должно быть слишком ограничительным» [примечание 797: Ibid., para. 631], Судебная камера определила, что категория лиц, которые, по всей вероятности, должны быть призваны к ответственности за нарушения статьи 4 Устава, включает только лиц [...] «всех званий, принадлежащих вооруженным силам, находящимся под военным командованием каждой воюющей стороны, либо к лицам, которые на законных основаниях имеют полномочия и должны в качестве представителей власти или лиц, на иных основаниях обладающих властью или фактически представляющих правительство, поддерживать или осуществлять военные усилия». Судебная камера считала, что этот подход более всего соответствовал бы «основной защитной цели Конвенций и Протоколов». [Примечание 798: Ibid., ч. 631.]

433. Вопрос здесь заключается в том, соответствует ли такое толкование положениям Устава в частности и международному гуманитарному праву в целом. Для ответа на него необходимо рассмотреть, во-первых, соответствующие положения Устава, как они толкуются в судебной практике Трибуналов, и, во-вторых, объект и цели общей статьи 3 Женевских конвенций. [Примечание 799: статья 31 (1) Венской конвенции о праве договоров (1969 г.) (http://www.walter.gehr.net/) предусматривает, что «договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора».]

434. Апелляционная камера напомнит сначала положения статьи 4 Устава: [См. **Прецедент № 196**, ООН, Устав МУТР] [...]

435. В статье 4 не говорится о возможном определении категорий лиц, которые, вероятно, будут преследоваться в судебном порядке в соответствии с этим положением. Она лишь предусматривает, что Трибунал «полномочен осуществлять судебное преследование лиц, которые совершают или отдают приказ о совершении», в частности, серьезных нарушений статьи 3, общей для Женевских конвенций. Прочтение статьи 4 вместе со статьями 1 и 5 Устава, касающимися общей компетенции Трибунала и персональной юрисдикции соответственно, не проливает свет на категории лиц, которые, по всей вероятности, будут преследоваться в судебном порядке в соответствии с этими статьями, в частности в соответствии со статьей 4. [См. **Прецедент № 196**, ООН, Устав МУТР.] [...]

436. Таким образом, в Уставе нет четкого положения о том, что личная уголовная ответственность ограничена какой-то категорией лиц. На самом деле, статьи Устава о личной уголовной ответственности просто отражают принцип личной уголовной ответственности, как он провозглашен Нюрнбергским трибуналом. Поэтому анализ положений Устава не дает окончательного результата. Вследствие этого Апелляционная камера должна обратиться к статье, которая служит основой для статьи 4, а именно к статье 3, общей, Женевских конвенций. [...]

437. Следует отметить, что общая статья 3 Женевских конвенций не дает четкого определения лиц, которые находятся в сфере действия ее положений, не содержит она и явных ссылок на уголовную ответственность правонарушителей за нарушения ее положений. В первом предложении общей статьи 3 лишь говорится, что «каждая из находящихся в конфликте Сторон будет обязана применять как минимум следующие положения». Основная цель этого положения заключается в том, чтобы подчеркнуть «безусловный» [примечание 802: ICRC Commentary (of Convention IV) (http://www.icrc.org.ihl)] характер обязанности, возложенной на каждую сторону, предоставить минимум защиты лицам, находящимся в сфере действия общей статьи 3. По мнению Апелляционной камеры из этого не следует, что лицо, совершившее нарушение статьи 3, должно обязательно быть связано с одной из вышеупомянутых сторон.

438. Несмотря на отсутствие четкой ссылки в общей статье 3 [примечание 803: Tadic (Jurisdiction Decision), (См. **Прецедент № 180**, [A.] ч.128], Апелляционная камера МТБЮ тем не менее решила, что лица, совершившие нарушение положений этой статьи, несут личную уголовную ответственность. Более того, она разработала для применения статьи 3 целый ряд других критериев, которые Апелляционная камера может кратко изложить здесь:

— преступление (серьезное нарушение) должно быть совершено в контексте вооруженного конфликта;

— вооруженный конфликт может быть внутренним или международным;
— преступление должно быть направлено против лиц, которые не принимают активного участия в военных действиях;
— должна существовать связь между нарушениями и вооруженным конфликтом.

439. Хотя Апелляционная камера МТБЮ неоднократно рассматривала вопрос о толковании общей статьи 3, следует отметить, что она никогда не считала необходимым ограничить категорию лиц, которые могут преследоваться в судебном порядке в соответствии со статьей 3. Поэтому к настоящему времени по этому вопросу не было дано никакого разъяснения в судебной практике Трибуналов, за исключением недавних решений Судебной камеры МТБЮ. Последняя пришла к выводу, что «общая статья 3 может требовать и того, чтобы существовала какая-то связь между лицом, совершившим нарушение, и стороной в конфликте». [Примечание 808: *Kunarac* Judgment, para. 407.] Однако Апелляционная камера отмечает, что это решение не находит поддержки ни в статутном праве, ни в прецедентном. В любом случае Судебная камера в деле Кунарача не сочла необходимым детально разрабатывать этот вопрос в свете обстоятельств дела.

440. В этом контексте Апелляционной камере представляется нужным проанализировать объект и цели общей статьи 3 в частности и Женевских конвенций в целом, поскольку эти объект и цели по ее мнению играют решающую роль в толковании статьи 4 Устава.

441. В комментариях МККК обозначаются принципы, лежащие в основе принятия общей статьи 3:

> «Настоящая статья является общей для всех четырех Женевских конвенций [...]. Она знаменует собой новый шаг в непрекращающемся развитии той идеи, на которой основан Красный Крест, и воплощение этой идеи в форме международного обязательства. Это распространение статьи 2, на которое даже трудно было надеяться [...]. Распространяя постепенно свое покровительство на другие категории жертв войны, логически применяя свой основополагающий принцип, [Красный Крест] указал путь сначала к пересмотру первой Конвенции, а затем к распространению правовой защиты на военнопленных и впоследствии на гражданских лиц. Тот же логический процесс не мог не привести к мысли о применении этого принципа ко всем случаям вооруженных конфликтов, включая конфликты немеждународного характера». [Примечание 811: ICRC Commentary of Convention IV, p. 26.] (На английском языке см. http://www.icrc.org.)

442. Таким образом, общая статья 3 стремится распространить на немеждународные вооруженные конфликты защиту, содержащуюся в положениях, которые применимы к международным вооруженным конфликтам. Его задача и цель заключаются в том, чтобы расширить

применение международного гуманитарного права, определив, что составляет минимальное гуманное обращение и нормы, применимые при всех обстоятельствах. Действительно, «[п]о словам МККК, целью общей статьи 3 [является] обеспечение соблюдения нескольких основных норм гуманности, которые все цивилизованные народы считают имеющими силу везде и при всех обстоятельствах и которые находятся над и за пределами самой войны. Эти нормы могут, таким образом, считаться *квинтэссенцией* гуманитарных норм, содержащихся в Женевских конвенциях в целом». [Примечание 812: Celebici Appeal Judgement, para. 143.] *Защита жертв*, поэтому является центральным и основным понятием общей статьи 3.

443. Апелляционная камера придерживается того мнения, что минимальная защита, предоставляемая жертвам в соответствии с общей статьей 3, подразумевает обязательное и эффективное наказание лиц, которые ее нарушают. Итак, такое наказание должно применяться по отношению ко всем лицам без какого-либо различия, как того требуют принципы, регулирующие личную уголовную ответственность, как это было определено, в частности, Нюрнбергским трибуналом. Апелляционная камера поэтому считает, что действенность международного гуманитарного права была бы снижена и оно само поставлено под сомнение, если бы было признано, что некоторые лица освобождаются от личной уголовной ответственности за нарушение общей статьи 3 под тем предлогом, что они не принадлежат к какой-то конкретной категории.

444. В части 630 Судебного решения Судебная камера приходит к выводу, что четыре Конвенции «были приняты главным образом для того, чтобы предоставить защиту жертвам и потенциальным жертвам вооруженных конфликтов». Затем она утверждает, что «[к]атегория лиц, которые могут быть привлечены к ответственности в этом отношении, будет в большинстве случаев ограничена командирами, комбатантами и другими лицами из состава вооруженных сил». Такой вывод, судя по имеющимся данным, сделан не без причин. На самом деле лица, совершившие нарушения общей статьи 3, скорее всего попадут в одну их этих категорий. Это явствует из того факта, что общая статья 3 требует тесной связи между нарушениями и вооруженным конфликтом. Эта связь между нарушениями и вооруженным конфликтом означает, что в большинстве случаев преступники будут, вероятно, иметь особые отношения с одной стороной в конфликте. Однако такие особые отношения не являются предварительным условием для применения общей статьи 3 и, следовательно, статьи 4 Устава. По мнению Апелляционной камеры Судебная камера допустила ошибку, требуя, чтобы особые отношения составляли отдельное условие для возникновения уголовной ответственности за нарушение статьи 4 Устава.

445. Поэтому Апелляционная камера считает, что Судебная камера допустила ошибку по вопросу права, ограничив применение общей статьи 3 конкретной категорией лиц, как это определено Судебной камерой.

446. В силу вышеуказанных причин Апелляционная камера принимает к рассмотрению настоящее основание для апелляции и, кроме того, приходит к выводу, что нет необходимости переходить к альтернативному основанию для апелляции, подготовленному Обвинителем. [...]

V. РЕЗОЛЮТИВНАЯ ЧАСТЬ

По этим причинам Апелляционная камера, [...]

Единогласно отклоняет <sic!> каждое основание для апелляции, выдвинутое Жан-Полем Акайесу,

Подтверждает вердикт «виновен», вынесенный в отношении Жан-Поля Акайесу, по всем пунктам обвинения, по которым он был осужден и в связи с которыми был вынесен приговор о пожизненном заключении, [...]

Рассматривает первое, третье и четвертое основания для апелляции, представленные Обвинителем и

Определяет, что в отношении вопросов права, поставленных в апелляции обвинения, данное судебное решение излагает по ним соответствующие юридические выводы.

Совершено на английском и французском языках, текст на французском языке является аутентичным.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. *(Судебная камера, чч. 492—499)*

   a. Как бы вы определили геноцид для того, чтобы отличить его от преступления против человечности?

   b. Является ли обязанность применять наказание за геноцид элементом обычного международного права? Обычного международного гуманитарного права (МГП)? Обладает ли МУТР юрисдикцией для судебного преследования лиц, совершивших геноцид, просто в силу своего Устава? Должно ли государство, гражданином которого является обвиняемый, быть участником Конвенции о геноциде? Должно ли было государство включить пресечение этого преступления в свое национальное законодательство?

   c. Относится ли термин «частично» к степени фактически совершенного преступления или к намерению преступников? Согласны ли вы с Камерой, когда она решает, что преступление, совершенное с намерением уничтожить часть конкретной группы, является геноцидом?

d. Каково должно быть особое намерение (или dolus specialis) для того, чтобы преступление геноцида имело место? (См. также чч. 517—523.)

2. *(Судебная камера, чч. 510—523)*

a. Что вы думаете о данном МУТР определении группы, находящейся под защитой? Субъективные или объективные критерии использует Камера? Разве принадлежность к группе часто не определяется «самоидентификацией» членов группы или «клеймом» врагов группы, и не будут ли поэтому субъективные критерии более подходящими, чем объективные?

b. Что значит выражение «стабильная группа»? Являются ли «стабильными» только национальные, этнические, расовые и религиозные группы? Означает ли это, что уничтожение других групп (таких как инвалиды, некоторые политические группы и гомосексуалисты, уничтожавшиеся нацистским режимом) будет квалифицироваться как преступление против человечности, но не как геноцид? Признается ли международным правом «культурный геноцид»? Не думаете ли вы, что это следует сделать?

3. *(Судебная камера, чч. 601—610, 619—627)*

a. Как квалифицирует МУТР конфликт в Руанде? Применяется ли статья 3, общая для Конвенций? Применим ли Протокол II?

b. Какое значение имеет для данного дела квалификация конфликта?

c. Существует ли разница в применимости общей для Конвенций статьи 3 и Протокола II?

4. Криминализует ли статья 4 Устава МУТР некоторые действия? Может быть, она предоставляет МУТР юрисдикцию над действиями, которые считаются преступлениями где-то еще? Если это так, то где криминализуются эти действия? (См. **Прецедент № 196**, ООН, Устав МУТР.)

5. *(Судебная камера, чч. 601—610)*

a. Какое значение для судебного преследования обвиняемых имеет факт установления того, были ли нормы, о которых говорится в статье 4 Устава, частью обычного международного права в момент предъявления обвинения?

b. Почему Суд счел необходимым установить, что статья 3, общая, Конвенций, является частью обычного международного права? Каковы были выводы Суда относительно Протокола II?

c. Был ли правильным вывод Суда о том, что в то время, когда Акайесу совершал свои преступления, статья 4 была частью действующего обычного права?

d. Является ли тот факт, что норма статьи 3, общей, Конвенций или Протокола II составляют часть обычного права, необходимым условием для применения ее МУТР в соответствии со статьей 4 его Устава? Обусловлено ли это принципом nullum crimen sine lege? Было бы применение норм Протокола II, не являющихся обычными, нарушением этого принципа? Несмотря на то, что в момент совершения преступлений Руанда была участником Протокола II? По крайней мере, если речь идет о нормах, которые не включены в законодательство Руанды и не являются обладающими сами по себе исполнительной силой?

e. Не уполномочил ли Совет Безопасности МУТР посредством статьи 4 Устава применять все нормы Протокола II? Если да, то не считает ли Суд, что это нарушило бы принцип nullum crimen sine lege?

f. Считала ли Камера в деле Тадича (См. **Прецедент № 180**, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича». [См. А., Юрисдикция, чч. 89, 94 и 143.]), что МТБЮ может применять только обычные нормы? Если принять такое толкование, должно ли оно касаться и МУТР?

6. *(Судебная камера, чч. 611—617)*

a. Почему МУТР может преследовать в судебном порядке только нарушения статьи 3 и Протокола II, за которые обычное право предусматривает личную уголовную ответственность? Применима ли здесь та же аргументация, что и для решения МТБЮ в деле Тадича о юрисдикции? Согласны ли вы с утверждением в части 608 решения Судебной камеры о том, что большинство государств внесли нарушения статьи 3, общей для Конвенций, в разряд противозаконных в своих уголовных кодексах? Является ли это необходимым для того, чтобы заявить, что обычное право криминализует нарушения статьи 3, общей? Было бы это необходимым для того, чтобы МУТР судил Акайесу?

b. Было бы достаточным того, что руандийский уголовный кодекс предусматривал личную уголовную ответственность за деяния, в совершении которых обвинялся Акайесу? Можем ли мы считать, что деяния, совершенные Акайесу, были запрещены в соответствии с уголовным кодексом Руанды? Нарушил бы такой подход МУТР принцип nullum crimen sine lege?

7. *(Апелляционная камера, чч. 430—445)*

a. Кто пользуется защитой МГП немеждународных вооруженных конфликтов? Кто должен соблюдать статью 3, общую для Конвенций? Протокол II? Все лица, которые совершают запрещенные действия во время вооруженного конфликта на территории государства, в котором происходит конфликт? Должно ли такое действие быть связано с конфликтом? (См. по этому вопросу **Прецедент № 180**, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича». [См. В., Судебная камера, Существо дела.]) Должен ли преступник принадлежать к одной из сторон в конфликте? Должен ли он быть представителем власти одной из сторон? Должен ли он быть лицом из состава вооруженных сил одной из сторон?

b. Только ли лица, которые имеют полномочия и должны поддерживать военные усилия одной из сторон, обязаны, по мнению Судебной камеры (см. части Судебного решения Судебной камеры, воспроизведенные в части 430 Судебного решения по апелляции), соблюдать МГП? Как вы можете истолковать статью 3, общую для Конвенций, и Протокол II в отношении этого вопроса? Считаете ли вы, что Апелляционная камера была права, решив, что Судебная камера допустила ошибку?

c. Является ли толкование Апелляционной камеры единственным, которое допускает личную уголовную ответственность в немеждународном вооруженном конфликте, который имеет место в несостоятельном государстве?

Прецедент № 201, МУТР, «Дело о средствах массовой информации»

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: ICTR, *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*, примечания не приводятся; см. на английском языке http://www.icrc.org.]

Судебное решение от 3 декабря 2003 г.
ОБВИНИТЕЛЬ
против
ФЕРДИНАНДА НАХИМАНЫ,
ЖАН-БОСКО БАРАЯГВИЗЫ,
ХАСАНА НГЕЗЕ
Дело № ICTR-99-52-T

СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ И ПРИГОВОР […]

ГЛОССАРИЙ

Аказу	«маленький домик»; используется для обозначения группы лиц, приближенных к президенту Хабиаримане
Гукора	Работать; иногда используется для обозначения убийств тутси
Гутсембатсемба	«Убей их», в повелительном наклонении
ДРД	Демократическое республиканское движение

Импуцамугамби	«Те, у кого такая же цель»; название молодежного крыла КЗР
Инкотаньи	солдат РПФ; иногда употребляется для обозначения тутси
Инкуба	«Гром»; название молодежного крыла ДРД
Интерахамве	«Те, кто идет в атаку вместе»; название молодежного крыла НРДР
Иньенци	«Таракан»; группа беженцев, сплотившихся в 1959 г. с целью свергнуть новый режим; сочувствующие РПФ; иногда употребляется для обозначения тутси
Исиитсо/биитсо	Соучастник; сочувствующий РПФ/соучастник; иногда используется для обозначения тутси
Кангура	«Проснись», в повелительном наклонении; название газеты, публикуемой на языке киньяруанда и французском языке
КЗР	Коалиция в защиту республики
ЛП	Либеральная партия
НРДР	Национальное революционное движение за развитие
ОПР	Общество прогрессивных республиканцев
РОДР	Республиканское объединение за демократию в Руанде
РПФ	Руандийский патриотический фронт
РТХ	Радиостанция Тысячи холмов (радиостанция «Radio Télévision Libre des Milles Collines»)
Рубанда ньямвинши	большинство народа, большинство хуту или демократическое большинство Руанды
СДП	Социально-демократическая партия
Тубатсембатсембе	«Давайте убьем их»

ГЛАВА I

ВВЕДЕНИЕ […]

2. Обвиняемый

5 Фердинанд Нахимана […]. В 1992 г. Нахимана и другие создали инициативный комитет для учреждения компании, известной как Radio Télévision Libre des Milles Collines, S.A. Он являлся членом партии, известной под названием Национальное революционное движение за развитие (НРДР).

6. Жан-Боско Бараягвиза […] был членом инициативного комитета, который организовал учреждение компании Radio Télévision Libre des Milles Collines, S.A. В то время он также занимал пост директора департамента по политическим вопросам в Министерстве иностранных дел. […]

3. Обвинения

8. Фердинанд Нахимана обвиняется […] по семи пунктам: сговор с целью совершения геноцида, геноцид, прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, соучастие в геноциде и преступления против человечности (преследование, истребление и убийство), в соответствии со статьями 2 и 3 Устава. […] Он обвиняется в основном в связи с деятельностью радиостанции Radio Télévision Libre des Milles Collines (РТХ).

9. Жан-Боско Бараягвиза обвиняется […] по девяти пунктам: сговор с целью совершения геноцида, геноцид, прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, соучастие в геноциде, преступления против человечности […], и два пункта касаются серьезных нарушений статьи 3, общей для Женевских конвенций, и Дополнительного протокола II, в соответствии со статьями 2, 3 и 4 Устава. […] Он обвиняется в основном в связи с деятельностью радиостанции РТХ и партии КЗР. […]

ГЛАВА III

ФАКТОЛОГИЧЕСКИЕ ВЫВОДЫ […]

4. РТХ

4.1. Вещание РТХ

342. Многие свидетели дали показания о том, что радио играло значительную роль в жизни руандийцев. Свидетель-эксперт со стороны обвинения, Алисон Де Форж, сказала, что в 1980-е гг. правительство НРДР субсидировало производство радиоприемников, которые продавались по сниженной цене и даже предоставлялись бесплатно лицам в административных структурах партии. По словам Де Форж, радио ста-

новилось все важнее в качестве источника информации и развлечения и центра общественной жизни. РТХ начала вещание в июле 1993 г. […]

343. […] Франсуа Ксавьер Нсанзувера, который в 1994 г. был прокурором в Кигали, […] описывал, как 10 апреля он проехал по крайней мере через четыре контрольно-пропускных пункта и обнаружил, что все находившиеся там лица слушали РТХ. Он многократно наблюдал это и подметил, что два основных предмета, которые можно было увидеть на контрольно-пропускных пунктах, — это радиоприемники и оружие. Свидетель LAG, который служил на контрольно-пропускном посту в Кьангугу, сказал, что они услышали о происходившем в стране и указания своих руководителей по станции РТХ. […]

4.1.1. До 6 апреля 1994 г.

345. Некоторые программы РТХ были посвящены вопросу этнического происхождения в исторической перспективе, и усилия явным образом были направлены на повышение информированности аудитории в области динамики развития отношений между хуту и тутси с политической точки зрения. В передаче РТХ, состоявшейся 12 декабря 1993 г., например, Бараягвиза поделился со слушателями РТХ собственным опытом в качестве представителя народа хуту, чтобы проиллюстрировать роль образования и культуры в развитии этнического сознания:

> «ребенок хуту, […] разрешите мне привести мой собственный пример, поскольку я родился хуту; мой отец хуту, мой дед хуту, мой прадед хуту и родители моей матери хуту. […] Они вырастили меня как хуту. Я вырос в культуре хуту. Я родился до революции 1959 г.; мой отец занимался принудительным трудом […]. Моя мать пропалывала поля тутси, которые находились у власти. Мой дед платил денежную дань. Я все это видел, и когда я спросил, почему они обрабатывают чужие поля, пропалывают их для других людей, когда нашим садам не хватало ухода, они обычно говорили мне: «Так уж устроена жизнь; мы должны работать на тутси». […]

346. Свидетель-эксперт со стороны обвинения, Алисон Де Форж, описала этот пассаж как передающий «желание Бараягвизы подчеркнуть, что этнические группы являются основополагающей реальностью». Она предположила следующее: хотя нет ничего плохого в том, что человек гордится своим происхождением, однако в контексте времени, когда власть хуту определялась в качестве идеологии, противостоящей группе меньшинства, это несло в себе угрозу насилия против данной группы и такие заявления могли способствовать росту этнической напряженности. […]

348. Позже, в той же самой передаче, […] Гаспард Гаижи, главный редактор РТХ, […] высказал предположение, что «люди хотят затушевать этническую проблему, чтобы скрыть свое стремление к власти», затем он передал слово Бараягвизе, который согласился с ним и развил его мысли:

«Да! Среди них надо особо отметить людей из РПФ, который просят всех признать, что этнические группы не существуют. А если кто-то поднимает этот вопрос, они говорят, что такой человек «не патриот, враг мира, чья цель заключается в том, чтобы разделить страну на два лагеря». Однако, кажется, уже с самого начала нашей беседы мы доказали, что этнические группы существуют, что этническая проблема существует, но что сегодня она связана с …между прочим, не только сегодня, она существовала очень давно и связана с борьбой за власть.

Члены РПФ заявляют, что они представляют тутси, но при этом отрицают, что тутси составляют меньшинство. Это всего лишь 9% населения. А хуту составляют 80%! Поэтому их вывод таков: «Если мы признаем, что мы тутси, и признаем нормы демократии и будем участвовать в голосовании, хуту всегда победят, а мы никогда не будем править». Посмотрите, что произошло в Бурунди: они тоже так думали. Те, кто устроил переворот, думали точно так же. Их менталитет таков же, как у иньенци, единственная цель которых заключается в захвате власти, и все же они знают очень хорошо, что сегодня невозможно получить власть в обход демократического процесса… Они думают: «Как же нам заполучить власть?» и добавляют: «Лучше всего отрицать существование этнических групп, чтобы, когда мы будем у власти, никто не мог сказать, что у власти находится одна этническая группа». Вот какая перед нами сейчас стоит проблема. […]»

361. В программе Кантано Хабиманы и Ноэля Хитиманы, транслировавшейся 23 марта 1994 г., журналисты РТХ предупредили слушателей о том, что РПФ осуществляет долгосрочный план и намерен «бороться со всем, что связано с властью, то есть бороться с каждым хуту, с каждым хуту, который скажет: «Руанда принадлежит мне, я часть большинства. Решения сначала принимаю я, а не вы». […]

362. Кретьен отмечает, что в этой передаче упор делался на тот страх, который должны испытывать хуту, порабощенные тутси. Власть, ранее принадлежавшую тутси, в 1959 г. была захвачена хуту, и тутси собирались вернуть ее. Историко-политический контекст описывался исключительно с точки зрения этнической принадлежности, и слова «хуту» и «тутси» использовались для обозначения политических групп, сражающихся за власть. […]

363. Передачи РТХ способствовали созданию этнических стереотипов как в области экономики, так и в области политики. […]

368. Передачи РТХ, кроме того, способствовали созданию этнических стереотипов в том, что касается физических характеристик. 9 декабря 1993 г.в программе РТХ Кантано Хабимана обсуждал обвинения, предъявляемые радиостанции в том, что она ненавидит тутси:

«Не все тутси порочны; некоторые из них порочны. Не все хуту хорошие, некоторые из них порочны. Если говорить об этнических группах, есть некоторые порочные тва. Это свидетельствует о том, что человеческая природа остается одинаковой для всех этнических групп в Руанде, для всех мужчин в Руанде. Но что это за человек, которому пришло в голову, что РТХ ненавидит тутси? Что такого тутси сделали, чтобы вызвать нашу ненависть? Тутси (он улыбается), который... и как это ненавидят тутси? Да просто сам вид тутси, когда он идет по улице, заставляет вас сказать, что у него красивый нос, что он высокий и стройный, и все такое. И вы завидуете ему поэтому? Если у него красивый орлиный нос, у вас тоже есть ваш собственный нос, он толстый и дает вам возможность вдыхать достаточно воздуха, чтобы наполнять им ваши легкие. [...]»

369. Камера отмечает, несмотря на попытки Хабиманы казаться беспристрастным, враждебность по отношению к тутси и обиду на них, которые чувствуются в этой передаче, а также признание убежденности некоторых в том, что РТХ ненавидит тутси. Отрицание неубедительно. В другой передаче РТХ, 1 января 1994 г., Кантано Хабимана снова говорит об озабоченности, выражаемой другими в связи с тем, что РТХ содействует распространению этнической ненависти:

«[...] Однако в этой войне, на этом трудном повороте, который хуту и тутси проходят вместе, некоторые люди сталкиваются с другими, некоторые обманывают других, чтобы те упали в сражении... Я должен объяснить и сказать: «Так-то и так-то... Обманщиками являются те и те...» Вы понимаете... Если тутси хотят снова захватить власть хитростью и обманом... Каждый должен сказать: «Люди, будьте бдительны... У вас отнимают вашу собственность. У вас отнимают то, за что вы сражались в 1959 г.». Так что, ребята, не осуждайте меня. Я ничего не имею против тутси, или тва, или хуту. Я сам хуту, но ничего не имею против тутси. Но в этой политической ситуации я должен объяснить: «Остерегайтесь: тутси хотят отнять что-то у хуту силой или хитростью». Таким образом, нет никакой связи между этими словами и ненавистью к тутси. Когда создается определенная ситуация, о ней говорят».

370. И в этой передаче также не упоминались *инкотаньи* или *иньенци*. Противостоящие силы были представлены как хуту и тутси. О тутси говорилось, что они хотят вновь захватить власть силой или хитростью, и Хабимана сказал, по-прежнему неубедительно: «Я ничего не имею против тутси», что опровергалось всеми его другими словами. [...]

371. Передачи РТХ имели целью «разогреть головы» — это становится ясно из радиопризывов взяться за оружие. 16 марта 1994 г. в передаче РТХ Валери Бемерики обратился с призывом восстать:

«Мы знаем о мудрости наших вооруженных сил. Они осторожны. Они осмотрительны. Мы же можем помочь им от всего сердца.

Недавно некоторые слушатели звонили мне, чтобы подтвердить свою готовность, говоря: «Мы будем стоять за нашей армией и в случае необходимости возьмемся за любое оружие: копья, стрелы… По традиции у каждого мужчины есть такие вещи дома, однако мы еще и восстанем. Мы думаем, что *инкотаньи* должны знать: что бы они ни сделали — разрушили инфраструктуру или убили невинных людей — им не удастся захватить власть в Руанде. Пусть знают, что это невозможно». […]

375. Многие передачи РТХ, которые рассмотрела Камера, публично называли отдельных лиц пособниками РПФ и призывали слушателей проявлять бдительность, потому что эти лица ставили под угрозу их безопасность. В передаче РТХ от 15 марта 1994 г. Ноэль Хитимана докладывал:

«Но в Билього я провел расследование, там есть некоторые люди, имеющие связи с *инкотаньи*, в последний раз мы захватили там лейтенанта Эрика, я ему говорю, что если он хочет, пусть пойдет и посмотрит, где его берет, потому что там и его регистрация, мы его поймали в доме Ньиранумы в Киньямбо. Есть и другие, кто стал *инкотаньи*, Марк Зубери, добрый день, Марк Зубери (он смеется иронически), Марк Зубери был перевозчиком бананов в Кибунго. На деньги от *инкотаньи* он только что построил себе там огромный дом, поэтому он не сможет притворяться, однако он несколько раз соврал, называя себя *интерахамве*. Врать, что ты *интерахамве*, а когда к тебе приходят с проверкой, то оказывается, что ты *инкотаньи*. Это проблема; будет, как в Рухенгери, когда они (*инкотаньи*) пришли с сопок, назвавшись КЗР, люди их приветствовали с радостью, веря, что это были КЗР, а они их уничтожили. Он также врет, что он *интерахамве*, а он *инкотаньи*, это хорошо известно. Что он будет делать, когда мы поймаем его коллегу *инкотаньи* тутси? Пусть тогда горюет.

Теперь перейдем к Гитеге, я приветствую совет, пусть они и дальше внимательно следят за народом, потому что в Гитеге много людей и есть даже *инкотаньи*. Там есть даже один старик, который часто ходит в CND, он живет совсем рядом с людьми из ДРД, около Мустафы, и дня не проходит, чтобы он не сходил в CND, он носит рясу, у него один глаз почти вылез из орбиты, не хочу называть его по имени, но жители Гитеги знают его. Он ходит туда каждый день, а когда возвращается, приносит новости в Бирього в дом своего коллеги, назвать их? Дом Гатарайиха Селемана, в доме человека, который хромает, «Ндайитаби».

376. Камера отмечает, что люди, названные в этой передаче, были, несомненно, гражданскими лицами. Причины, по которым РТХ публично выразила подозрения в отношении них, были озвучены в этой передаче. Они туманны, очень гипотетичны и не имеют никакой очевидной связи с военной деятельностью или вооруженным неповиновением.

377. 14 марта 1994 г. в передаче РТХ Гаспар Гаижи назвал имя одного из *инкотаньи*, а в конце перечислил имена всех членов его семьи:

> «На РТХ мы приняли решение оставаться бдительными. Я призываю вас, жители Бирього, которые слушают нас, оставаться бдительными. Знайте, что долгоносик приполз и находится среди вас. Знайте, что враг проник к вам и вам следует быть очень бдительными, чтобы оградить и защитить себя. Вы можете сказать: «Гаижи, не пытаешься ли ты запугать нас?» Я не хочу запугивать. Я говорю, что людям надо говорить правду. Это полезно, гораздо лучше, чем вранье. Я хочу сказать вам, жители Бирього, что один из ваших соседей по имени Манци Суди Фади, известный также как Букуми, уже не находится среди вас. Он теперь работает техником на радио Мухабура. Мы перехватили письмо, которое он написал Исмаэлю Хитимана, известному как Сафари… возглавляет бригаду *инкотаньи* там, в районе Бирього, бригаду, называемую *Абатиганда*. Он является их координатором. Это бригада, состоящая из *инкотаньи* там, в Бирього. […]
>
> Как вы видите, бригада все же существует в районе Бирього. Вы должны знать, что человек по имени Манци Суди уже не находится среди вас, что бригаду возглавляет человек по имени Хитимана Исмаэль, координатор бригады *Абатиганда* в Бирього. Этот Манци Суди еще написал: «Будьте сильными. Я очень много думаю о вас. Не теряйте веру в войну за освобождение, даже если уже осталось мало времени. Привет Джуме и Папе Джуме. Еще привет Эсперанс, Клариссе, Сентре и ее младшей сестренке… Умутони».

378. Кретьен отметил, что эта передача была обвинением человека, названного по имени, обвинением в том, что он является пособником РПФ, затем зачитывалось личное письмо, в котором прозвучали имена его родственников. Он сказал в своих показаниях, что следователь МУТР смог отыскать Манци Суди Фади в Кигали и узнал, что вся его семья, включая детей Эсперанс, Клариссу, Сентре и других, была убита во время геноцида. […]

388. В передаче 3 апреля 1994 г. Ноэль Хитимана предсказал неизбежное нападение со стороны РПФ:

> «Они кое-что задумали на Пасхальной неделе. Фактически они говорят: «Мы определились с датами». Они определились с датами, мы тоже их знаем. Им надо остерегаться, у нас есть осведомители в рядах РПФ… которые предоставляют нам информацию. Они говорят: «…3-го, 4-го и 5-го что-то произойдет в городе Кигали». Сегодня, в Пасхальное воскресенье, завтра, послезавтра что-то должно случиться в Кигали; на самом-то деле и 7-го, и 8-го. Поэтому вы услышите звуки выстрелов и взрывов гранат. Тем не менее я надеюсь, что Руандийские вооруженные силы начеку. Они бесстрашны, да, они разделены на несколько частей и подразделений! *Инкотаньи*, которые противостояли им, знают их. Что же каса-

> ется защиты Кигали, да, действительно, мы знаем, мы знаем, 3-го, 4-го и 5-го что-то такое должно было произойти в Кигали. И на самом деле они должны были снова немного отдохнуть 6-го, чтобы организовать кое-что 7-го и 8-го… с пулями и гранатами. Однако они планировали крупное нападение с применением гранат и думали: «После того как мы устроим хаос в городе, начнем крупномасштабное нападение, потом…»

389. Кретьен предположил, что эта передача заставила поверить слухам из-за страха, который все испытывали в то время из-за отмены Арушского соглашения.

4.1.2. После 6 апреля 1994 г.

390. В один из дней сразу же после 6 апреля 1994 г. Ноэль Хитимана сообщил по радио, что Каньаренге и пастор Бизимунгу умерли, высказав предположение, что они, желая беды и спровоцировав ее, сами стали ее жертвами. Затем он задал вопрос, что же заставило их, хуту, подписать кровавый пакт с теми, кто хочет истребить «нас», — очевидно, имеются в виду хуту. Затем в передаче слушателей просили искать *иньенци*.

> «Вы, люди, живущие в Ругунге, и те, кто живет в Каного, да и те, кто живет в Мбурабутуро, ищите в лесах Мбурабутуро, ищите внимательно, убедитесь, что там нет *иньенци*. Хорошенько ищите, проверяйте, смотрите, чтобы там не было *иньенци*…»

391. Когда во время перекрестного допроса Нахимане пришлось признать тот факт, что сообщение о смерти Каньаренге и Бизимунгу было ложным, он заявил, что Каньаренге был руководителем РПФ, а Бизимунгу его представителем. Он сказал, что может понять военных, которые могут попросить журналистов деморализовать противника. «Когда ведется война, то это война, и пропаганда является ее частью», — сказал он. Что же касается поисков людей в лесу, Нахимана высказался в том смысле, что если бы эти люди были гражданскими лицами, которые в страхе бежали в лес, он бы не допустил таких слов. С другой стороны, если бы военная разведка пришла к выводу, что это были вооруженные люди из РПФ, он мог бы понять призыв, подобный тому, который прозвучал в передаче.

392. После 6 апреля 1994 г. РТХ продолжала в своих передачах определять, иногда недвусмысленно, тутси как врагов. Например, в передаче 15 мая 1994 г. главный редактор РТХ Гаспар Гаижи сказал:

> «О войне, которую мы ведем, особенно с начала 1990 г., говорилось, что она касается тех, кто хочет установить «демократию». Мы уже не раз говорили, что это ложь. Сейчас они трубят в трубы, говорят, что тутси истребляются, хуту их убивают и всякое такое. Я хочу сказать вам, дорогие слушатели РТХ, что война, которую

мы ведем, это война между двумя этническими группами — хуту и тутси. […]»

395. В передаче РТХ 30 мая 1994 г. Кантано Хабимана приравнял *инкотаньи* к тутси, упомянув врага несколько раз сначала как *инкотаньи*, а потом как тутси:

«Если каждый, если все 90% руандийцев поднимутся, как один, и будут противостоять тому, что называется *инкотаньи*, только тому, что называется *инкотаньи*, они будут гнать это, пока оно не исчезнет совсем и никогда и не подумает о том, чтобы вернуться в Руанду. Если они и дальше будут так убивать себя, они исчезнут. Посмотрите, в тот день, когда все эти молодые люди получили оружие во всех коммунах, каждый хотел ружье, все они хуту. Как же тутси, которые составляют лишь 10% населения, найдут достаточное число молодых людей, даже если они позовут беженцев, чтобы сравняться с теми, кто составляет 90% населения?

Как собираются *инкотаньи* закончить эту войну? Если все дети хуту поднимутся, как один, и скажут, мы не хотим больше никаких потомков гатутси в этой стране, что они будут делать? Я надеюсь, они понимают советы, которые им дают даже иностранцы». […]

396. В передаче РТХ 4 июня 1994 г. Кантано Хабимана более наглядно приравнял *инкотаньи* к тутси, описав характерные физические черты этнической группы, чтобы легче было выбирать объекты насилия. Он сказал:

«Необходимо быстро завербовать сто тысяч молодых людей. Их надо подготовить,чтобы мы убили *инкотаньи* и уничтожили их, это тем более легко, поскольку причина, по которой мы уничтожим их, заключается в том, что они принадлежат к одной этнической группе. Посмотрите на рост человека и его внешность. Просто посмотрите на его маленький нос и сломайте его. Потом мы пойдем в Кибунго, Русумо, Рухенгери, Бьюмбу, повсюду. Мы отдохнем после освобождения своей страны. […]»

403. В передаче РТХ 2 июля 1994 г. Кантано Хабимана ликовал в связи с уничтожением *инкотаньи*:

«Итак, куда делись все *инкотаньи*, которые, бывало, звонили мне, а? Должно быть, они уничтожены. Давайте петь: «Радуйтесь: *инкотаньи* уничтожены! Давайте, дорогие друзья, будем торжествовать, Бог справедлив». Господь действительно справедлив, эти злодеи, эти террористы, эти люди с суицидальными наклонностями будут уничтожены. Когда я вспоминаю о количестве трупов, которые видел недалеко от Ньямирамбо вчера; они пришли защищать своего мэра, которого только что убили. Некоторые *инкотаньи* заперлись в доме Матиаса. А потом они не знали, как выбраться, а теперь они умирают от голода, а некоторых сожгли.

Но *инкотаньи* настолько свирепы, что даже после того, как один из них получил ожоги, он все равно пытался привести в действие пулемет и стрелять во всех направлениях, а потом он будет лечить себя, не знаю уж каким лекарством. Многие из них были обожжены, но они все же сумели нажимать на курки ногами и стрелять. Я не знаю, как они созданы. Я не знаю. Когда смотришь на них, удивляешься, что они за люди. В любом случае, давайте будем тверды и уничтожим их, чтобы наши дети и внуки никогда больше не слышали слово *инкотаньи*». […]

408. Некоторые передачи РТХ связывали войну с тем, что понималось и описывалось как этнические черты, присущие тутси. В передаче 31 мая 1994 г., например, Кантано Хабимана сказал:

«Презрительность, надменность, чувство превосходства всегда были характерными чертами тутси. Они всегда считали себя умнее и понятливее, чем хуту. Именно эта надменность и презрительность были причиной таких страданий для *иньенци-инкотаньи* и их собратьев тутси, которые были казнены. А теперь этих *иньенци-инкотаньи* тоже убивают, да так, что трудно понять, как эти сумасшедшие рассуждают». […]

413. В передаче РТХ 5 июня 1994 г. Кантано Хабимана описал встречу с ребенком *инкотаньи*:

«Несколько минут назад — я опоздал из-за захвата одного маленького *инкотаньи* в Кимисагаре. Это был подросток *инкотаньи* четырнадцати лет. […] Так вот, *инкотаньи*, которые могут быть в Гатсате или Гисози, использовали этого маленького грязного *инкотаньи* с большими ушами, который приходил с канистрой, притворяясь, что пришел за водой, но сам высматривал, какое оружие у наших солдат, где установлены контрольно-пропускные пункты и кто там находится, и потом передавал это. Поэтому совершенно ясно, мы уже давно об этом говорим, что это тактика *инкотаньи* использовать ребенка, который не знает об их целях, и обещать ему оплатить учебу; они говорят, что купят ему машину и используют его для своей военной деятельности, дети носят для них боеприпасы на головах. И дают ему автомат, чтобы тот стрелял по каждому пассажиру на дороге, пока они выкапывают картошку. По правде говоря, это беспрецедентное злодейство — использовать детей во время войны, потому что, вы же понимаете, дети ничего не знают».

414. В этой передаче устанавливалась связь между ребенком и шпионской деятельностью без каких-либо свидетельств того, что мальчик не просто пришел за водой и осматривался вокруг. Последующие упоминания об оружии создадут у слушателей впечатление, что любой мальчишка, пришедший за водой, может попасть под подозрение как тайный пособник врага. РТХ распространяла идею о том, что сообщники врагов были повсюду. […]

415. Во многих передачах РТХ использовалось слово «истребление»; в других, как и в нескольких передачах, упомянутых выше, говорилось об истреблении как о происходящем реально процессе. В передаче РТХ 9 июня 1994 г. Кантано Хабимана сказал:

> «Я расскажу вам и о Кивугизе, куда я вчера ездил и где видел *инкотаньи* в мечети Кадафи; более ста из них были убиты. Однако прибыли другие. Когда они приехали на место, я пошел посмотреть и увидел, что они напоминали скот, пригнанный на бойню. Я не знаю, зарезали ли их уже сегодня или зарежут вечером. Но фактически, кто бы ни околдовал этих руандийских детей (или иностранцев, если о них речь), они уехали. Они смотрят, как эти руандийские дети самоубийственно стреляют. Я чувствую, что они погибнут, если не остерегутся».

416. Камера отмечает поразительное безразличие по отношению к этой массовой резне, о чем свидетельствует передача, жертвы вообще не воспринимались как люди. Хотя в тексте нет упоминаний этнической принадлежности, в том контексте, когда тутси бежали, пытаясь укрыться в храмах, как и в других передачах, в которых слова *инкотаньи* и тутси использовались в одном и том же значении, слушатели могли прекрасно понять, что упоминание *инкотаньи* было упоминанием гражданских лиц тутси. Предположение Хабиманы о том, что вновь прибывшие люди уже убиты или будут вскоре убиты, говорит о том, что он считает убийство сотен людей в мечети приемлемым, оправданным шагом, о котором можно заявлять публично.

417. В передаче РТХ 31 мая 1994 г. неизвестный оратор описал, как ребенок тутси был забит палкой:

> «Они обманули детей тутси, пообещав им невозможное. Вчера вечером я видел, как ребенка тутси, который был ранен, бросили в яму глубиной 15 метров. Ему удалось выбраться, после чего его добили палкой. Перед смертью его допросили. Он сказал, что *инкотаньи* обещали оплатить его учебу до университета. Однако это можно сделать, не рискуя своей жизнью и не опустошая страну. Мы не понимаем позицию *инкотаньи*. У них не больше легкого и тяжелого оружия, чем у нас. Мы многочисленнее их. Я надеюсь, что они будут уничтожены, если не уйдут».

418. Камера не обнаружила в этой передаче никаких указаний на то, что ребенок тутси был вооружен или опасен. Его ужасная смерть была описана хладнокровно, и основная мысль передачи заключалась в том, что *инкотаньи*, кажется, не понимали, что будут уничтожены.

[...]

425. В отличие от этого, некоторые передачи явным образом призывали убивать гражданских лиц. В передаче РТХ 23 мая 1994 г. Кантано Хабимана сказал:

> «Разрешите мне поздравить тысячи и тысячи молодых людей, которых я видел сегодня утром на дороге в Кигали, когда они занимались военной подготовкой для того, чтобы сражаться с *инкотаньи*... Любой ценой все *инкотаньи* должны быть уничтожены, во всех районах нашей страны. Доберутся ли они до аэропорта или еще куда-нибудь, они должны расстаться с жизнью немедленно. Именно так должно быть... Некоторые (пассажиры) могут притвориться, что они беженцы, другие притворяются больными или медсестрами. Внимательно наблюдайте за ними, потому что у *инкотаньи* много всяких хитростей... Значит ли это, что мы должны пойти в лагеря для беженцев и искать там людей, чьи дети вступили в РПФ, и убить их? Думаю, так и нужно сделать. Мы должны бы были добраться и до лагерей беженцев в соседних странах и убить тех, кто послал своих детей в РПФ. Я думаю, что это невозможно. Однако если *инкотаньи* будут и дальше действовать таким образом, то среди тех, кто вернется из изгнания, мы вычислим людей, чьи дети вступили в РПФ, и убьем их. Потому что если нам нужно придерживаться принципа «око за око», мы будем реагировать. Иначе и быть не может».

426. Камера отмечает призыв к истреблению в этой передаче, и хотя есть некоторое различие в употреблении термина *инкотаньи* и слов «население тутси», передача призывала убивать тех, кто не был *инкотаньи*, убивать тех людей в лагерях для беженцев, чьи дети вступили в РПФ. Слушателей также предупреждали в этой передаче о необходимости быть бдительными на контрольно-пропускных пунктах и остерегаться пассажиров, «притворяющихся» беженцами, фактически население призывали нападать на беженцев.

427. В передаче РТХ 28 мая 1994 г. Кантано Хабимана дал очень четко понять, что даже хуту, чьи матери были тутси, должны быть убиты:

> «Другой человек по имени Алойс, *интерахамве* из Кьяхафи, пошел на рынок, переодетый в военную форму и с оружием, и арестовал на рынке молодого человека по имени Йириваханди Юсташе. В его удостоверении личности написано, что он хуту, хотя он признает, что его мать — тутси. Алойс и другие из *интерахамве* Кьяхафи отвели Юсташе в сторону и заставили его подписать бумагу на 150 тыс. руандийских франков. Он теперь мне рассказывает, что они убьют его, и он должен занять эту сумму денег. Он боится, что эти люди его убьют. Если ты *иньенци*, тебя и нужно убить, нельзя ничего изменить. Если ты *инкотаньи*, ты ничего не можешь изменить. Никто не может сказать, что он поймал *иньенци*, и тот дал ему денег за сохранение своей жизни. Это неприемлемо. Если у кого-то фальшивые документы, он *инкотаньи*, известный пособник РПФ, не принимайте ничего взамен. Он должен быть убит».

428. Из передачи становится ясно, что Йириваханди Юсташе воспринимался как *иньенци* и *инкотаньи*, поскольку он признал, что его мать — тутси. Леденящая кровь идея этой передачи заключается в том, что

любой участник РПФ, косвенно определенный как человек, в жилах которого есть кровь тутси, не может купить себе жизнь. Его должны убить. […]

431. Кроме того, РТХ сообщала списки имен. В передаче РТХ 31 марта 1994 г., например, Мбилици среди заголовков новостей объявил, что «13 студентов из Ньанцы, которые сформировали бригаду, называющуюся Инцикагутеба («люди, которые никогда не опаздывают»), скоро будут приняты в РПФ». Вскоре после этого Мбилици начал эту новость словами, что 13 студентов из Ньанцы только что приняты в РПФ. Он назвал пять школ, а затем прочитал поименный список тринадцати человек, которые, по его словам, состояли в бригаде Инцикагутеба. После каждого имени называлась должность молодого человека в бригаде, его возраст, название школы и каким будет его кодовое имя в РПФ. Возраст варьировался от 13 до 18. Прочитав список имен, Мбилици сказал:

> «Итак, дорогие слушатели, вы заметили, что эти студенты очень молоды, и это может быть очень опасно. Вынуждены сказать, что это служит серьезным подтверждением информации, которую уже передавала РТХ, о том, что РПФ проникла в школы. […]»

433. Целый ряд передач был адресован тем, кто служит на контрольно-пропускных пунктах и поддерживает их деятельность. В передаче, которая состоялась между 26 и 28 мая, Кантано Хабимана прямо поощрял тех, кто охранял укрепления от *иньенци*, принимать наркотики:

> «Я хотел бы сейчас поприветствовать тех молодых людей около бойни, той, что недалеко от Кимисагары… Вчера я видел, как они танцевали zouk. Они даже закололи небольшого поросенка. Я хотел бы сказать вам, что … О, нет! То, что вы дали мне покурить, плохо на меня подействовало. Я затянулся три раза. Сильное средство, очень сильное, но, кажется, что оно делает вас очень смелыми. Поэтому хорошенько охраняйте позиции, чтобы ни один таракан (*иньенци*) не прошел там завтра. Покурите — и задайте им жару. […]»

Показания свидетелей о составлении программ РТХ […]

444. Целый ряд свидетелей обвинения давали показания о том, что лица, о которых говорилось в передачах РТХ, были впоследствии убиты в результате этих передач. Нсанзувера, тогдашний прокурор Кигали, сказал, что озвучивание имени по РТХ означало «смертный приговор» даже до 7 апреля. […] Одним из таких инцидентов, которые имели место 7 и 8 апреля, было убийство Дезире Ншунгуйинка, друга президента Хабиариманы, которого убили вместе с женой, сестрой и зятем после того, как по РТХ передали номер машины, в которой они ехали. В передаче РТХ предупредила контрольно-пропускные пункты в Ньямирамбо о том, что они должны быть бдительны, поскольку машина

с таким номерным знаком будет проезжать мимо них, и там будут находиться *инкотаньи*. Когда, почти сразу же после передачи, автомобиль подъехал к контрольно-пропускному пункту, эти четыре человека были убиты теми, кто находился на контрольно-пропускном пункте. Нсанзувера сказал, что передачи РТХ были обращены к людям на контрольно-пропускных пунктах, и указания были очень ясными: держите радиоприемник рядом, потому что РТХ будет предоставлять информацию о передвижениях противника. Многих заставлял слушать РТХ страх, потому что ее сообщения разжигали этническую ненависть и подстрекали к насилию, и Нсанзувера сказал, что некоторые называли радиостанцию «радио Рутсвитци», что означает «разжигать», имея в виду этническое насилие. После 6 апреля ее даже называли «радио мачете».

445. Свидетель обвинения FS, бизнесмен из Гизеньи, сказал, что услышал имя своего брата среди других, упомянутых РТХ 7 апреля 1994 г., и что вскоре после этого его брат был убит вместе с женой и семью детьми. Он сказал, что его брат был не единственным, что несколько человек были убиты после радиопередач. […]

449. Свидетели обвинения говорили также, что передачи РТХ были, очевидно, направлены на то, чтобы манипулировать передвижениями тутси и облегчить их убийство. Инцидент, о котором рассказал Нсанзувера, касался профессора Чарльза Калинжабо, которого убили на контрольно-пропускном пункте в мае 1994 г. после того, как станция РТХ передала обращение ко всем тутси, которые не были *инкотаньи*, а были патриотами, присоединиться к их товарищам на контрольно-пропускных пунктах. Чарльз Калинжабо был среди тех, кто после этого покинул свое укрытие и пошел на контрольно-пропускной пункт, где он был убит, после чего РТХ передала сообщение, советуя слушателям не ходить в поисках врагов по их домам, потому что те собрались уже на контрольно-пропускных пунктах. Свидетель FW сказал, что 11 апреля 1994 г. он услышал по РТХ, что все тутси, которые бежали из своих домов, должны вернуться, потому что будет производиться обыск в целях обнаружения оружия, и дома всех хозяев, которые не окажутся дома, будут разрушены в ходе этого обыска. […] Свидетель FW заявил, что большинство из тех, кто вернулся после этой передачи, были убиты. Он не пошел домой, а постарался спрятаться, потому что он не доверял РТХ.

450. Свидетель FW рассказал также об инциденте, который произошел 13 апреля 1994 г. в Исламском культурном центре. По оценкам свидетеля, там укрывались 300 мужчин, 175 женщин и много детей, все они были тутси. Он описал ужасные условия и сказал, что какие-то юноши хуту приходили туда и приносили еду для находящихся там людей. 12 апреля он видел там сотрудника РТХ Ноэля Хитиману и слышал, как тот спрашивал этих молодых людей, почему они приносили еду для *иньенци*, находящихся в Культурном центре. Свидетель FW сказал Хитимане, что эти люди, которых он называл *иньенци*, были его соседями, и спросил его, почему он называет их *иньенци*. Приблизительно

через час, сказал свидетель FW, он услышал, как Кантано Хабимана говорит по РТХ, что в Исламском культурном центре находятся вооруженные *иньенци* и что Руандийские вооруженные силы должны знать об этом. По словам свидетеля, никто из находившихся там людей не имел оружия; они были беззащитны. На следующее утро, 13 апреля, на центр напали солдаты и *интерахамве*, которые окружили и убили беженцев. Из того места, где он прятался, свидетель FW мог видеть, что происходило. Он сказал, что некоторые *интерахамве* не хотели убивать людей в мечети, поэтому они приказали им всем, в том числе пожилым женщинам и детям, выйти. Потом их отвели в ближайшие дома и почти всех потом убили. На следующее утро свидетель обнаружил шестерых выживших, трое из них были тяжело ранены и впоследствии умерли. Они рассказали ему, что когда их привели в дома, туда начали бросать гранаты, и выжить удалось только им. Среди убитых была двоюродная сестра свидетеля FW, девочка семи лет.

451. В своих показаниях свидетель FW сказал, что в мае он слышал передачу РТХ, которую он описал как одну из «подстрекательских программ». Гаижи брал интервью у Жюстина Мугенци, который говорил, что в 1959 г. они выслали тутси, но на этот раз они не будут высылать их, они убьют их. Он сказал, что хуту должны убить всех тутси — детей, женщин и мужчин, — а если они вернулись, то это потому, что в прошлый раз их не убили. Эту ошибку нельзя повторять, они должны убить всех тутси. Свидетель FW сказал, что это заявление их очень испугало, потому что они поняли, что у них очень мало шансов остаться в живых и что живыми они будут недолго. […]

457. Свидетель обвинения Филипп Даендан, швейцарский журналист, который следил за передачами РТХ с самого начала, сделал 25 мая 1994 г. заявление в Комиссии по правам человека Организации Объединенных Наций, призвав осудить роль, которую играла РТХ с начала массовых убийств, и обратившись к ООН с просьбой потребовать закрытия этой радиостанции. В своем заявлении он сказал: «Даже до кровавых событий апреля 1994 г. РТХ разжигала ненависть и призывала к насилию против тутси и оппозиционеров из числа хуту. Граждане Бельгии и миротворцы также были среди объектов нападения и жертвами этого «radio que tue» (радиостанции-убийцы)». Назвав РТХ «основным инструментом пропаганды» экстремистов хуту и ополчения в организации массовых убийств, Даендан сказал, что начиная с 6 апреля 1994 г. РТХ «постоянно разжигала чувство ненависти и подстрекала к насилию против тутси и хуту, находящихся в оппозиции, другими словами, против тех, кто поддерживал Арушские мирные соглашения, заключенные в августе 1993 г.».

458. Свидетель-эксперт Де Форж заявила в своих показаниях, что пожелание, которое она услышала от подавляющего большинства людей, с которыми ей пришлось разговаривать во время убийств, выражалось в словах: «Остановите РТХ». Она отметила, что потенциальные жертвы, обуянные страхом, старались как можно чаще слушать РТХ и воспринимали ее серьезно, как, впрочем, и нападающие, которые слушали ее

на заставах, на улицах, в барах и даже по указанию властей. Она передала слова одного бургомистра, который сказал: «Слушайте радио и считайте, что все, что там говорится, это сказал я». Ее вывод, сделанный на основе собранной ею информации, таков: РТХ имела огромное воздействие на ситуацию, поощряя убийства тутси и тех, кто их защищал. [...]

460. Что касается передач после 6 апреля 1994 г., то Нахимана заявил в своих показаниях, что его возмущали те из них, которые создавали у слушателей впечатление, будто вообще все тутси должны быть убиты. Он постарался дистанцироваться от такой деятельности, охарактеризовав ее как неприемлемую, и заявил, что РТХ была захвачена экстремистами. Он заявил, что РТХ действительно побуждала население разыскивать врагов. Сказав, что он не считает, что РТХ «систематически призывала к убийству людей», он заявил тем не менее, что был шокирован, узнав, находясь под стражей, что дикторы и радиожурналисты описывали физические черты тутси, которых, признал он, могли в результате этого убить на контрольно-пропускном пункте. Нахимана высказал предположение, что если бы он попытался помешать РТХ передавать подробные сведения о лицах, которых называли *инкотаньи*, он мог бы и сам стать объектом передачи РТХ, представляющей опасность для его жизни. В ходе перекрестного допроса он подчеркнул, что осуждает несколько передач, о которых его спрашивали, и обратился с просьбой считать это осуждение относящимся ко всем таким передачам. [...]

461. В ответ на вопросы Камеры, касающиеся журналистов РТХ, отметив, что одни те же журналисты вели передачи до и после 6 апреля 1994 г., Нахимана приписал их изменившееся поведение несостоятельности руководства, которое позволило целому ряду радикально настроенных лиц взять станцию под свой контроль. Он сказал, что, находясь в заключении, он лучше ознакомился с программами РТХ, передававшимися после 6 апреля, и снова осудил их, особенно передачи Кантано Хабиманы, который, по словам Нахиманы, часто принимал наркотики, после чего его передачи становились неприемлемыми. Он отметил, что когда в апреле в помещении РТХ взорвалась бомба, Хабимана потерял ногу, и некоторую озлобленность его программ можно понять, хотя и не оправдать, ведь вся его семья была убита силами РПФ. Кантано был хорошим журналистом, получившим образование, сказал Нахимана, напомнив, что, только находясь под стражей, он узнал о том, что журналисты принимали наркотики, чего не было до 6 апреля.

462. Нахимана решительно отверг предположение, что программы РТХ до и после 6 апреля различались исключительно степенью их тенденциозности. Он сказал, что такие дебаты, которые велись в эфире раньше, стали невозможны после 6 апреля. Он хорошо отозвался о Гаспаре Гаижи, сказав, что это «самая элита среди элиты средств массовой информации», отметив, что он сам занимался обучением журналистов в регионе Великих озер. Он согласился с тем, что были допущены ошиб-

ки, но сказал, что ошибки случаются везде, и он сожалел о них, напомнив свои слова о том, что униженному человеку должно быть предоставлено право на ответ. После 6 апреля, сказал он, некоторые журналисты стали, как сумасшедшие, то ли от наркотиков, то ли из-за того, что случилось с их коллегами. Он заявил, что никогда не видел каких-либо журналистов под действием наркотических средств и упомянул имя Кантано Хабиманы как человека, который присоединился к «лагерю преступников». […]

Обсуждение полученных свидетельств

[…]

468. Камера отмечает, что в выше описанных передачах РТХ сложно переплетаются этнические и политические мотивы. Это взаимодействие факторов не было вызвано РТХ. До некоторой степени это отражение истории Руанды. Камера считает, что передача Бараягвизы от 12 декабря 1993 г. была классическим примером попытки повысить осведомленность слушателей в том, что касается истории дискриминации большинства хуту со стороны привилегированного меньшинства тутси. Дискриминация, которая была подробно описана, связана с исторической несправедливостью распределения власти в Руанде. И поскольку такое распределение власти отражало этническую принадлежность, оно неизбежно имело этнический компонент. Выступление Бараягвизы было очень личностным и явным образом имело цель передать некое политическое послание: так исторически сложилось, что с хуту обращались, как с гражданами второго сорта. Камера отмечает, что в основе всех передач РТХ чувствуется обеспокоенность, что вооруженное восстание РПФ было угрозой для успехов, достигнутых после 1959 г. в деле исправления этой исторической несправедливости. Принимая во внимание историю Руанды, Камера согласна с тем, что такая обеспокоенность была обоснованной, и ощущалась необходимость ее публичного обсуждения. […]

472. […] Свидетель-эксперт обвинения Алисон Де Форж признала, что было несколько передач такого типа на РТХ, но заявила, что они носили исключительный характер. Камера согласна с этим, как на основании показаний свидетелей, так и на основании прослушивания выборочных передач, которые указывают на то, что у РТХ имелась четко определенная концепция, благодаря чему эта станция была хорошо известна. РТХ не считалась и не была на самом деле открытым форумом для выражения различных точек зрения.

473. Многие передачи РТХ четко определяли врага как тутси или ставили знак равенства между *инкотаньи* и *иньенци* и народом тутси в целом. В некоторых других передачах такое определение подразумевалось. Хотя в отдельных передачах *инкотаньи* и *иньенци* упоминались отдельно от тутси, неоднократное определение тутси как врага эффективно внушалось слушателям, как о том говорят показания

свидетелей. На этом фоне призывы к населению взяться за оружие против *инкотаньи* и *иньенци* воспринимались как призывы взяться за оружие против тутси. Даже до 6 апреля 1994 г. такие призывы раздавались в эфире [...].

474. Камера принимает во внимание, что Нахимана неоднократно высказывал предположение о решающем факторе при принятии решения о выпуске передачи — эти лица фактически являлись членами РПФ или на законных основаниях воспринимались как члены РПФ. Камера признает, что во время войны средства массовой информации часто используются для того, чтобы предупредить население о передвижениях противника, и что они даже могут использоваться для того, чтобы добиться участия населения в деле национальной обороны. Однако анализ передач РТХ и других свидетельств указывает на то, что называемые в них лица фактически не являлись членами РПФ и что у РТХ не было оснований прийти к выводу, что это не так, скорее она выбирала их мишенью исключительно на основании их этнической принадлежности. [...]

477. В отношении передачи 14 марта 1994 г., когда Гаспар Гаижи зачитал письмо, написанное *инкотаньи*, Нахимана подчеркивал, что письмо доказывало существование бригад РПФ. Если это подлинное письмо, то действительно оно было написано членом РПФ, который себя назвал, но РТХ сообщила имена его детей, которые, по словам Кретьена, были впоследствии убиты. Даже Нахимана признал в конце концов в своих показаниях относительно этой передачи, что ему не нравилась практика называния имен в эфире, особенно когда это могло привести к смерти людей. Камера принимает во внимание недовольство, выраженное Нахиманой в связи с тем, что не было уделено внимания тому факту, что написание письма членом РПФ доказывало существование бригад РПФ. Однако многие свидетели обвинения признавали в своих показаниях, что эти бригады существовали, и Камера принимает к сведению, что несколько свидетелей обвинения, такие как свидетель AEN и WD, показали, что они сами были членами РПФ, находящимися в то время в Руанде. В данном случае вопрос состоит не в том, был ли автор письма членом РПФ, но в том, что имена его детей были названы в передаче РТХ. Нахимана в своих показаниях признал, что это было порочной практикой.

478. Среди тутси, чьи имена особо упоминались в передачах РТХ до 6 апреля 1994 г., есть целый ряд лиц, которые были впоследствии убиты. [...]

481. После 6 апреля 1994 г. ярость и напряженность вещания РТХ возросли, особенно в отношении призывов к населению начать действия против врага. РТХ продолжала определять *инкотаньи* и *иньенци* как тутси, так же, как и до 6 апреля. Это не означает, что все передачи РТХ устанавливали такое соответствие, но многие из них делали это, и, как явствует из показаний свидетелей, у слушателей совершенно очевидно создавалось впечатление, что определение противника включало все гражданское население тутси. Нахимана снова заявил в отношении одной

конкретной передачи, состоявшейся сразу после 6 апреля, что при вынесении суждения о передаче решающим фактором является вопрос о том, был ли противник, которого слушателям предлагалось разыскать, действительно членом РПФ. Камера принимает к сведению, что в этой конкретной передаче содержался призыв к населению тщательно искать *иньенци* в лесах Мбурабутуро. Камера приходит к выводу, что в контексте других передач, которые четким образом приравнивали *иньенци* к населению тутси, не упоминая при этом, что речь идет о вооруженных *иньенци* или иным образом точно определяемых в качестве комбатантов, такой призыв мог с большой вероятностью быть воспринят слушателями в качестве призыва разыскивать беженцев тутси, которые скрывались в лесу. В передаче Кантано Хабиманы по РТХ 23 мая 1994 г. было высказано предположение, что *инкотаньи* притворялись беженцами, и слушатели понимали, что даже если эти люди добрались до аэропорта, чтобы, как предполагалось, покинуть страну, «они должны расстаться с жизнью немедленно». В передаче Хабиманы по РТХ 5 июня 1994 г. внимание было привлечено к юноше, пришедшему за водой. Его подозревали в том, что он из рядов противника, без каких-либо указаний на причины такого подозрения. В передаче 15 мая 1994 г. Гаспар Гаижи, главный редактор РТХ, сказал слушателям: «Война, которую мы ведем, это война между двумя этническими группами — хуту и тутси». В передаче РТХ 29 мая 1994 г. один человек описывал проверку документов, проводимую для того, чтобы отличить хуту от сторонников *инкотаньи*, а 4 июня 1994 г. в передаче РТХ Кантано Хабимана посоветовал слушателям определять врага по росту и внешности. «Просто посмотрите на его маленький нос и сломайте его», — сказал он в эфире.

482. Многие лица, конкретно названные по имени в передачах РТХ после 6 апреля 1994 г., были убиты. [...]

484. Камера рассмотрела вопрос о том, до какой степени передачи РТХ, призывающие слушателей предпринимать действия против врагов тутси, представляли собой образец составления программ. Хотя в некоторых из рассмотренных передач обращались к слушателям с просьбой не убивать неизбирательно и делали очевидную попытку проводить различие между противником и всем населением тутси, большинство этих передач отражали озабоченность реакцией на происходящее международного сообщества и, следовательно, необходимость скрыть свидетельства убийств, что явным образом упоминается почти в каждой из передач. Многие свидетельские показания о программах РТХ подтверждают впечатление, которое производят все программы РТХ, имеющиеся в распоряжении Камеры, — эти несколько передач представляли собой отдельные случаи отклонения от прочно установленной модели, в соответствии с которой РТХ активно содействовала истреблению противника, явным или косвенным образом определяемого как все население тутси.

485. Камера также рассмотрела изменения, происходившие в программах РТХ в течение некоторого времени, — усиление разжигания

этнической ненависти и все более частые призывы к насилию в отношении населения тутси. Принимая во внимание свидетельские показания, о которых шла речь выше, Камера приходит к выводу, что эти изменения представляют собой непрерывный процесс, он начался с создания радио РТХ для обсуждения вопросов этнической принадлежности и постепенно превратился, как представляется, в безостановочный призыв к истреблению тутси. Некоторые события, например, убийство президента Ндадайе в Бурунди в октябре 1993 г., по общему мнению, оказали сильное влияние на программы РТХ, и, конечно, события 6 апреля 1994 г. резко и немедленно сказались на составлении программ. Однако они не являлись поворотными пунктами. Они, скорее, были ускорителями. Вещание проводилось теми же журналистами по той же модели составления программ, которая существовала ранее, но резко повысился уровень их опасности и деструктивности.

Фактологические выводы

486. Камера приходит к выводу, что вещание РТХ способствовало созданию этнических стереотипов и тем самым содействовало возникновению чувства презрения и ненависти к населению тутси. Передачи РТХ призывали слушателей разыскивать противника и браться за оружие для борьбы с ним. В передачах противник определялся как РПФ, инкотаньи, иньенци и их приспешники, и все они эффективно отождествлялись с этнической группой тутси. После 6 апреля 1994 г. злобность и напряженность передач РТХ, пропагандирующих этническую ненависть и призывающих к насилию, усилилась. Эти передачи недвусмысленно призывали к истреблению этнической группы тутси.

487. Как до, так и после 6 апреля 1994 г. в передачах РТХ назывались имена отдельных тутси и членов их семей, а также имена хуту из политической оппозиции. В некоторых случаях эти лица оказались впоследствии убиты, и Камера пришла к выводу: хотя и в разной степени, но их смерть обусловлена тем, что их имена были названы в эфире. Кроме того, РТХ в своих передачах передавала обращения к гражданским лицам тутси, призывая их покидать свои укрытия и возвращаться домой или приходить на контрольно-пропускные пункты, где их затем убивали в соответствии с указаниями, звучавшими в последующих передачах РТХ, отслеживавших их передвижения.

488. Радио в Руанде было средством массовой информации, самым доступным для широких слоев населения. Радиоприемники имелись у многих, и они слушали РТХ — дома, в барах, на улицах и на контрольно-пропускных пунктах. Камера установила, что передачи РТХ использовали историческую привилегированность тутси и неблагоприятное положение хуту, а также страх перед вооруженным восстанием, чтобы мобилизовать население, разжигая чувство ненависти и жажду насилия, которые были направлены в основном против этнической группы тутси. *Интерахамве* и другие ополчения слушали РТХ и действовали на

основании информации, которую передавала станция. РТХ активно поощряла их к убийствам, неустанно повторяя, что тутси — враги и должны быть уничтожены раз и навсегда.

4.2. Кто был собственником РТХ и кто осуществлял контроль над ее деятельностью […]

Обсуждение имеющихся свидетельств, касающихся контроля над РТХ после 6 апреля 1994 г.

561. Камера отмечает, что корпоративная и управленческая структуры РТХ не изменились после 6 апреля 1994 г. […]

Фактологические выводы

566. Камера установила, что станцией РТХ владели в основном члены партии НРДР, и Жувеналь Хабиаримана, президент Республики, был самым крупным акционером, другими акционерами со значительными пакетами акций были несколько человек из Вооруженных сил Руанды. Руководство КЗР было представлено в высшей управленческой структуре РТХ Бараягвизой в качестве члена-учредителя Руководящего комитета и Станисласом Симбизи, который впоследствии был введен в Руководящий комитет РТХ.

567. Камера пришла к выводу, что Нахимана и Бараягвиза, благодаря их соответствующим ролям в Руководящем комитете РТХ, который функционировал как совет директоров, осуществляли эффективный контроль над руководством РТХ со времени ее основания вплоть до 6 апреля 1994 г. Нахимана был основателем и директором компании и рассматривался в качестве такового, Бараягвиза был вторым после него лицом и рассматривался в качестве такового. Нахимана и Бараягвиза представляли РТХ за пределами компании в своем официальном качестве. В рамках компании они контролировали ее финансовые операции, в их обязанности входил контроль над всей деятельностью РТХ, поэтому если они считали это необходимым, принимались меры коррективного характера. Кроме того, Нахимана играл активную роль в определении содержания передач РТХ, писал редакционные статьи и давал журналистам тексты для прочтения.

568. Камера пришла к выводу, что после 6 апреля 1994 г. Нахимана и Бараягвиза продолжали de jure руководить РТХ. Они не выражали никакой озабоченности в связи с передачами РТХ, хотя знали о том, что такая озабоченность существовала и выражалась другими. В конце июня или в начале июля Нахимана принял меры для того, чтобы положить конец нападениям в эфире на генерала Даллэра и МООНПР. Успех его вмешательства указывает на то, что он фактически обладал контролем над деятельностью РТХ, но не воспользовался своей властью после 6 апреля 1994 г.

4.3. Уведомление о насилии [...]

Фактологические выводы

617. Впервые озабоченность в связи с передачами РТХ нашла формальное выражение в письме от 25 октября 1993 г., направленном министром информации в РТХ. Эта озабоченность росла и привела к созванной министром встрече 26 ноября 1993 г., на которой присутствовали Нахимана и Бараягвиза вместе с Фелисьен Кабугой. На этой встрече Нахиману и Бараягвизу проинформировали о все возрастающей озабоченности, о которой говорилось ранее в письме, направленном министром в РТХ, в связи с тем, что РТХ нарушала статью 5, пункт 2, ее соглашения с правительством, что она содействовала этническому разделению и противостоянию в отношении выполнения Арушского соглашения, освещая новости не соответствующим нормам журналистики образом. Нахимана и Бараягвиза признали, что журналистами РТХ были допущены ошибки. На встрече были приняты различные обязательства, касающиеся вещания программ на РТХ. К Нахимане обращались как к директору РТХ, а к Бараягвизе — как к члену-учредителю РТХ. Они оба были членами руководства, представлявшими РТХ на этой встрече вместе с Фелисьен Кабугой, и оба активно участвовали в ней, демонстрируя свое понимание проблем, а также довели до сведения министерства тот факт, что они осуществляли эффективный контроль над составлением программ РТХ и несли за это ответственность.

618. Вторая встреча состоялась 10 февраля 1994 г., на ней упоминались обязательства, принятые на предыдущей встрече, и министр выразил озабоченность тем, что программы РТХ продолжают провоцировать этнический раскол в нарушение соглашения между РТХ и правительством. Речь министра, решительная и с четкими формулировками, была опубликована и передавалась по телевидению; ответ от РТХ, озвученный Кабугой, был в равной степени решительным и четким и свидетельствовал о том, что РТХ будет продолжать свой курс и защищать свои программы, пренебрегая мнением министерства информации. В передачах РТХ, в которых упоминался министр и его письмо в РТХ, открыто и в издевательском тоне говорилось о его попытках обсудить такую озабоченность и о его неспособности остановить РТХ. По словам свидетеля GO, Бараягвиза угрожал министру. По словам Нсанзуверы, министр прекрасно знал об этих угрозах. Тем не менее он дал указание свидетелю GO продолжать работу. Министр настаивал на подготовке вопроса об РТХ для представления его Совету министров незадолго до того, как он и его семья были убиты 7 апреля 1994 г.

619. Письмо от 26 октября 1993 г., встреча, состоявшаяся 26 ноября 1993 г., и встреча, имевшая место 10 февраля 1994 г., с полной очевидностью показывают, что озабоченность тем, что вещание РТХ разжигало этническую ненависть и занималось лживой пропагандой, была доведена до сведения РТХ и что РТХ была представлена на обсуждениях этой проблемы с правительством своими высокопоставленными руководителями. Нахимана и Бараягвиза принимали участие в обеих встречах.

Каждый из них признал ошибки, которые были допущены журналистами, и обещал исправить их и каждый, кроме того, выступил в защиту программ РТХ, абсолютно не отрицая своей полной ответственности за составление программ РТХ. [...]

ГЛАВА IV

ЮРИДИЧЕСКИЕ ВЫВОДЫ

1. Введение

944. Резолюция Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, принятая в 1946 г., провозглашает, что свобода информации, основное право человека, «безусловно требует от тех, кто пользуется ее привилегиями, желания и умения не злоупотреблять ими. Основным принципом ее является моральная обязанность стремиться к выявлению объективных фактов и к распространению информации без злостных намерений».

945. Данное дело затрагивает важные принципы, касающиеся роли средств массовой информации, которые не рассматривались на уровне международной уголовной юстиции со времен Нюрнбергского процесса. Возможности средств массовой информации в деле создания и разрушения фундаментальных человеческих ценностей налагают огромную ответственность. Те, кто контролирует такие средства массовой информации, отвечают за возможные последствия их деятельности.

2. Геноцид

946. В пункте 2 обвинительного заключения обвинение предъявляется в совершении геноцида в соответствии со статьей 2 (3)(a) Устава, то есть в том, что обвиняемые несут ответственность за убийство и причинение серьезного физического и психического вреда лицам из группы населения тутси с намерением уничтожить, полностью или частично, этническую или расовую группу как таковую.

947. Статья 2 (3) Устава определяет геноцид как любое из следующих действий, совершенных с намерением уничтожить, полностью или частично, национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

a) убийство членов такой группы;

b) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;

c) умышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение;

d) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;

e) насильственная передача детей из одной группы в другую.

948. Судебная камера в деле Акайесу следующим образом истолковала выражение «как таковую»: оно обозначает, что действие должно быть совершено против отдельного лица потому, что это лицо является членом определенной группы, и конкретно из-за того, что он принадлежит к этой группе, так что жертвой является сама группа, а не только отдельное лицо. Отдельное лицо персонифицирует группу. Камера считает, что действия, совершенные против оппозиционеров хуту, были обусловлены их поддержкой этнической группы тутси и должны были способствовать выполнению намерения уничтожить этническую группу тутси.

РТХ

949. Как изложено в части 486, Камера пришла к следующему выводу: программы РТХ были направлены на создание этнических стереотипов, что способствовало возникновению чувства презрения и ненависти к населению тутси, и призывали слушателей разыскивать противника и браться за оружие в борьбе с ним. Противник определялся как этническая группа тутси. Эти программы явным образом призывали к истреблению этнической группы тутси. В 1994 г., как до, так и после 6 апреля РТХ передавала в эфире имена отдельных лиц национальности тутси и имена членов их семей, а также политических оппонентов из числа хуту, которые поддерживали этническую группу тутси. В некоторых случаях эти лица были впоследствии убиты. Конкретная причинно-следственная связь между передачами РТХ и убийством этих лиц — либо в результате обнародования имен, либо в результате манипулирования их передвижениями и указаний, что они как группа должны быть убиты — была установлена (см. часть 487). […]

Причинная обусловленность

952. Природа средств массовой информации такова, что причинная обусловленность убийств и других актов геноцида обязательно потребует для их осуществления, кроме самого сообщения, наличия какой-то другой непосредственной причины. По мнению Камеры, это не уменьшает воздействия той причины, которая приписывается средствам массовой информации, и не снижает уголовную ответственность тех, кто отвечает за содержание сообщения.

953. Защита считает, что авиакатастрофа с самолетом президента и смерть президента Хабиариманы ускорили начало массовых убийств ни в чем неповинных гражданских лиц из числа тутси. Камера согласна с тем, что именно это спровоцировало те события, которые последовали. Это очевидно. Но если авиакатастрофа послужила как бы спуском кур-

ка, то РТХ [...] б[ыло] боевыми пулями. Все это имело такие ужасные последствия именно потому, что оружие было заряжено. Поэтому можно сказать, считает Камера, что убийство гражданских лиц тутси было вызвано, по крайней мере частично, призывами к убийству лиц, принадлежавших к определенной этнической группе, — эти призывы таким явным образом и с такой эффективностью передавались по РТХ [...] до и после 6 апреля 1994 г.

[...]

Намерение совершить геноцид

957. Устанавливая намерение обвиняемых, Камера рассмотрела их заявления и действия, а также те идеи и взгляды, которые они распространяли с помощью контролируемых ими средств массовой информации.

958. 15 мая 1994 г. главный редактор РТХ, Гаспар Гаижи, сказал слушателям:

> «...говорят, что тутси истребляются, что их уничтожают хуту, ну и тому подобное. Хотелось бы вам сказать, дорогие слушатели РТХ, что война, которую мы ведем, на самом деле ведется между этими двумя этническими группами — хуту и тутси».

959. Передача РТХ 4 июня 1994 г. — еще одна очевидная иллюстрация намерения совершить геноцид:

> «Они все должны подняться, чтобы мы убили *инкотаньи* и уничтожили их по той причине, что они принадлежат к одной этнической группе. Посмотрите на рост человека и его внешность. Просто посмотрите на его маленький нос — и сломайте его».

960. Даже до 6 апреля 1994 г. РТХ приравнивало тутси к противнику, как становится очевидным из передачи этой станции 6 января 1994 г., когда Кантано Хабимана спрашивал: «Почему я должен ненавидеть тутси? Почему я должен ненавидеть *инкотаньи*?» [...]

963. [...] Говоря о том, что тутси по своей природе порочны, приравнивая этническую группу к «противнику» и описывая их женщин как развратных вражеских агентов, СМИ призывали к истреблению этнической группы тутси в ответ на политическую угрозу, которую они ассоциировали с принадлежностью к группе тутси. [...]

965. Политика редакции, о чем свидетельствуют [...] передачи РТХ, по мнению Камеры, убедительно доказывает наличие намерения совершить геноцид. И каждый из обвиняемых по отдельности делал заявления, которые подтверждают наличие у него такого намерения. [...]

969. На основании описанных выше свидетельств Камера, без какого-либо обоснованного сомнения, делает вывод о том, что Фердинанд

Нахимана, Жан-Боско Бараягвиза и Хасан Нгезе действовали с намерением уничтожить, полностью или частично, этническую группу тутси. Камера считает, что ассоциирование этнической группы тутси с определенной политической линией, при фактическом объединении этнической и политической принадлежности, не отрицает намерения совершить геноцид, которое составляло мотивацию действий обвиняемых. Напротив, определение отдельных лиц тутси в качестве врагов государства, связанных с политической оппозицией просто в силу их принадлежности к этнической группе тутси, лишь подчеркивает тот факт, что их членство в этнической группе как таковой было единственным основанием, которое принималось во внимание. [...]

3. Прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида

Судебная практика

978. Сначала Трибунал рассматривал элементы преступления прямого и публичного подстрекательства к совершению геноцида в деле Акайесу, отметив, что во время принятия Конвенции о геноциде это преступление было включено в нее, «в частности, в силу его определяющей роли в деле планирования геноцида». В судебном решении по делу Акайесу приводятся объяснительные замечания делегата от СССР, который описал эту роль как крайне важную, заявив, что «[н]евозможно, чтобы сотни тысяч человек совершили так много преступлений, если их не подстрекали к этому». «Как, — спрашивал он, — можно в этих обстоятельствах допустить, чтобы подстрекатели и организаторы преступления избежали наказания, если именно они несут ответственность за совершенные зверства?»

979. В настоящем деле рассматриваются непосредственно роль средств массовой информации в геноциде, который имел место в Руанде в 1994 г., и связанный с этим правовой вопрос о том, что составляет личную уголовную ответственность за прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида. В отличие от Акайесу и других лиц, которые, по мнению Трибунала, занимались подстрекательством, произнося свои собственные речи, обвиняемые в этом деле систематически использовали печать и радио не только для передачи собственных слов, но и слов многих других лиц, а также для внушения определенных идей всем слушателям и для мобилизации населения в широких масштабах. Рассматривая роль средств массовой информации, Камера должна рассмотреть не только содержание конкретных передач и статей, но и более широкое применение этих принципов к составлению программ, передаваемых средствами массовой информации, а также ответственность, которую несут их владельцы, и институциональный контроль над деятельностью средств массовой информации. [...]

Судебная практика МУТР

1011. Судебная практика предоставляет нам лишь один конкретный прецедент для толкования понятия «прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида». В деле Акайесу Трибунал рассмотрел значение каждого термина в формулировке «непосредственное и публичное подстрекательство». В том, что касается «подстрекательства», Трибунал отметил, что в системах и общего, и гражданского права «подстрекательство», или «провокация», как это называется в гражданском праве, определяется как поощрение к совершению преступления или провоцирование его совершения. Трибунал процитировал Комиссию международного права, которая характеризовала «публичное» подстрекательство как «призыв к совершению преступных деяний, обращенный к целому ряду лиц в общественном месте или к широкой общественности, при использовании таких возможностей, как средства массовой информации, например, радио или телевидение». Признавая, что «прямое» подстрекательство является чем-то «более серьезным, нежели туманные и неопределенные предположения», Трибунал тем не менее счел необходимым дать толкование термина «прямое» для контекста культуры и языка Руанды, отметив следующее:

> «…[К]амера придерживается того мнения, что прямой элемент подстрекательства должен рассматриваться в условиях данной культуры и языка. Действительно, какое-то конкретное высказывание может восприниматься в качестве «прямого» в одной стране и не восприниматься таким образом в другой, в зависимости от аудитории. Камера затем напоминает, что подстрекательство может быть прямым и тем не менее подразумеваемым…».

Поэтому Камера будет рассматривать применительно к каждому конкретному случаю, можно ли в свете культуры Руанды и конкретных обстоятельств дела считать подстрекательство прямым, сосредоточив внимание в основном на том, было ли значение сообщения сразу же понятно тем людям, для которых оно предназначалось.

1012. В деле Акайесу Трибунал определил mens rea преступления следующим образом:

> «Mens rea (субъективная сторона преступления) прямого и публичного подстрекательства к совершению геноцида заключается в намерении прямо побудить другое лицо совершить преступление геноцида или спровоцировать его с этой целью. Она означает желание со стороны преступника довести своими действиями человека (людей), к которому (которым) он обращается, до особого психического состояния, которое необходимо для совершения такого преступления. Иначе говоря, лицо, которое подстрекает к совершению геноцида, должно само иметь конкретное намерение совершить геноцид, а именно: уничтожить, полностью или частично, национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую».

1013. В решении по делу Акайесу также рассматривался вопрос о том, можно ли назначать наказание за преступление прямого и публичного подстрекательства к совершению геноцида, даже если такое подстрекательство не увенчалось успехом, и был сделан вывод, что преступление должно считаться незаконченным преступлением в соответствии с общим правом или infraction formelle в соответствии с гражданским правом, то есть быть наказуемым как таковое. Трибунал подчеркнул тот факт, что «такие деяния сами по себе являются особо опасными из-за высокой степени риска, которому они подвергают общество, даже если они не оказываются эффективными», и счел, что «геноцид явным образом попадает в категорию таких тяжких преступлений, что прямое и публичное подстрекательство к совершению такого преступления должно быть наказуемым как таковое, даже если такое подстрекательство не принесло результатов, ожидаемых преступником».

1014. При более точном определении контуров преступления прямого и публичного подстрекательства к совершению геноцида Судебная камера принимает к сведению следующие фактологические выводы Трибунала в деле Акайесу: толпа людей, к которым обращался обвиняемый, побуждая их объединиться и уничтожить врага, сообщников инкотаньи, воспринимала его призыв как призыв убивать тутси; обвиняемый понимал, что его слова будут поняты именно так, и существовала причинно-следственная связь между его словами и последующими широкомасштабными массовыми убийствами тутси.

1015. В деле Акайесу Трибунал заявил в своих Юридических выводах относительно обвинения в прямом и публичном подстрекательстве к совершению геноцида, что «существовала причинно-следственная связь между речью обвиняемого, обращенной к толпе, и последующими широкомасштабными массовыми убийствами тутси в коммуне». Камера отмечает, что эта причинно-следственная связь не является необходимым элементом для определения подстрекательства. Именно потенциальная возможность того, что такие слова приведут к геноциду, делает их подстрекательством. Как это изложено в Юридических выводах по вопросу о геноциде, если эта возможность реализована, значит преступление геноцида, а также подстрекательство к геноциду имели место.

Обвинения […]

1025. Обвиняемые в свою защиту также говорили о необходимости проявлять бдительность по отношению к противнику, опасным вооруженным силам РПФ, которые нападали на население хуту и сражались за уничтожение демократии и новый захват власти в Руанде. Камера согласна с тем, что средствам массовой информации принадлежит определенная роль в деле защиты демократии и, если необходимо, мобилизации гражданской обороны на защиту государства и его народа. Что же отличает […] действия РТХ от такой деятельности? […] В его передачах противник последовательно определялся как население тутси. […]

[С]лушателей не восстанавливали против тех отдельных лиц, которые определялись как вооруженные лица, представляющие опасность. Вместо этого в качестве объектов нападения, представляющих опасность, указывались гражданские лица тутси и фактически все население тутси. […]

1029. Что касается причинной обусловленности, то Камера напоминает, что подстрекательство является преступлением — независимо от того, были ли достигнуты желаемые результаты. При определении того, имели ли передачи намерение вызвать геноцид и, следовательно, являлись подстрекательством, Камера считает очень важным подчеркнуть, что геноцид фактически имел место. О том, что СМИ имели намерение вызвать такое воздействие, частично свидетельствует тот факт, что результат этот был достигнут. […]

РТХ

1031. Передачи РТХ звучали как барабанный бой, призывающий слушателей действовать против врага и его сообщников, которые приравнивались к населению тутси. Выражение «разогреть головы» хорошо описывает процесс подстрекательства, которым систематически занималось РТХ, ставшее известным под именем «Радио мачете» после 6 апреля 1994 г. Характер радиопередач РТХ, как и широта его охвата, делали РТХ особенно опасным и вредным. В отличие от печатных СМИ радио непосредственно и немедленно воздействует на слушателей. Сила человеческого голоса, который слышали члены Камеры во время прослушивания записей передач на киньяруанда, привносит дополнительное качество и измерение в значение слов, которые обращены к слушателям. В такой обстановке радио разжигало чувство страха, опасности и напряженности, вызывая у слушателей потребность действовать. Очернение тутси сопровождалось издевательствами, которые неслись по радиоволнам — презрительным смехом и отвратительным глумлением. Это значительно усиливало воздействие передач РТХ.

1032. В частности Камера отмечает передачу Кантано Хабиманы от 4 июня 1994 г. как иллюстрирующую подстрекательство, которым занималось РТХ. Призывая слушателей истреблять *инкотаньи*, которых следовало узнавать по росту и внешности, Хабимана говорил своим слушателям: «Просто посмотрите на его маленький нос — и сломайте его». Идентификация противника по форме носа и желание сломать его очень ярко символизируют намерение уничтожить этническую группу тутси.

1033. Камера определила при отсутствии обоснованного сомнения, что Фердинанд Нихимана действовал, имея намерение спровоцировать геноцид, как это излагается в части 969. Она пришла к выводу, при отсутствии обоснованного сомнения, что Нахимана отвечал за составление программ РТХ в соответствии со статьей 6 (1) и установила наличие основания для его ответственности в соответствии со статьей 6 (3) Устава […]. Следовательно, Камера признает Фердинанда Нахиману

виновным в осуществлении прямого и публичного подстрекательства к совершению геноцида в соответствии со статьей 2 (3) (c), статьей 6 (1) и статьей 6 (3) Устава.

1034. Камера определила, при отсутствии обоснованного сомнения, что Жан-Боско Бараягвиза действовал с намерением спровоцировать геноцид, как это излагается в части 969. Она пришла к выводу, при отсутствии обоснованного сомнения, что Бараягвиза отвечал за составление программ РТХ в соответствии со статьей 6 (3) Устава Трибунала [...]. Следовательно, Камера признает Жан-Боско Бараягвизу виновным в осуществлении прямого и публичного подстрекательства к совершению геноцида согласно статье 2 (3)(c), в соответствии со статьей 6 (3) Устава. [...]

4. Преступный сговор с целью совершить геноцид

1040. В пункте 1 обвинительного заключения подсудимые обвиняются в преступном сговоре с целью совершить геноцид в соответствии со статьей 2(3)(b) Устава, что выражается в том, что они входили в сговор друг с другом и другими лицами с тем, чтобы убивать и причинять тяжкие телесные и психические повреждения лицам из числа населения тутси с намерением уничтожить, полностью или частично, расовую или этническую группу как таковую. [...]

1042. Намерение, необходимое для того, чтобы установить наличие преступления преступного сговора с целью совершить геноцид, является тем же намерением, которое требуется для установления преступления геноцида. Наличие такого намерения у троих обвиняемых было определено при отсутствии какого-либо обоснованного сомнения и изложено в части 969. [...]

1047. Камера считает, что о преступном заговоре с целью совершить геноцид можно судить по скоординированным действиям отдельных лиц, которые имеют общую цель и действуют в рамках одной системы. Коалиция, даже неофициальная коалиция, может представлять собой такие рамки, если те, кто действует в составе этой коалиции, знают о ее существовании, своем участии в ней и своей роли в содействии достижению общей цели.

1048. Камера далее высказывает мнение, что в преступном сговоре с целью совершить геноцид могут участвовать отдельные лица, действующие в качестве представителей каких-либо организаций, даже независимо от наличия личных связей друг с другом. Институциональная координация может составлять основу преступного заговора тех лиц, которые контролируют учреждения, осуществляющие координацию действий. Камера считает, что координирующее действие являлось центральным элементом, который отличает преступный заговор от «сознательного параллелизма», понятия, выдвинутого защитой для объяснения свидетельств по делу. [...]

5. Соучастие в геноциде

1056. В пункте 4 обвинительного заключения, вынесенного в отношении Нахиманы, в пункте 3 обвинительного заключения, вынесенного в отношении Бараягвизы, и в пункте 3 обвинительного заключения, вынесенного в отношении Нгезе, подсудимым предъявляются обвинения в соучастии в геноциде, поскольку они соучаствовали в убийствах и причинении тяжких телесных повреждений и психических расстройств лицам из числа населения тутси с намерением уничтожить, полностью или частично, расовую или этническую группу как таковую. Камера считает, что преступление соучастия в геноциде и преступление геноцида являются взаимоисключающими, поскольку одно и то же лицо не может нести ответственность в качестве основного преступника и в качестве соучастника того же преступления. В свете вывода относительно пункта обвинения в совершении геноцида Камера определяет, что обвиняемые не виновны по пункту обвинения, касающегося соучастия в геноциде.

6. Преступления против человечности (истребление)

1057. В пункте 6 обвинительного заключения в отношении Нахиманы, пункте 5 обвинительного заключения в отношении Бараягвизы и пункте 7 обвинительного заключения в отношении Нгезе подсудимым предъявляются обвинения в истреблении в соответствии со статьей 3 (b) Устава Трибунала, поскольку они несут ответственность за истребление тутси, которое было частью широкомасштабных и систематических нападений на гражданских лиц, совершаемых на основании их политических взглядов, расовой или этнической принадлежности.

1058. Камера отмечает, что некоторые передачи РТХ […] предшествовали широкомасштабным и систематическим нападениям, которые имели место после убийства президента Хабиариманы 6 апреля 1994 г. […]. Камера также установила, что систематические нападения на население тутси имели место и до 6 апреля 1994 г. Камера считает, что передачи РТХ […] до нападений, которые начались 6 апреля 1994 г., являлись неотъемлемой частью этих широкомасштабных и систематических нападений, а также систематических нападений на население тутси, имевших место ранее. […]

1061. […] Камера согласна с тем, что признать обвиняемых виновными в совершении преступления истребления можно, если они участвовали в убийствах гражданских лиц, совершаемых в крупных масштабах, но считает, что число жертв не является полностью определяющим моментом. Разница между истреблением и убийством является концептуальной и связана с жертвами преступления и критерием определения их в качестве объектов нападения.

1062. […] РТХ провоцировало широкомасштабные убийства. Характер СМИ, особенно радио, является таковым, что воздействие сообщений сказывается на обширной аудитории, что обычно увеличивает приносимый ими вред. […]

7. Преступления против человечности (преследование)

1069. В пункте 5 обвинительного заключения в отношении Нахиманы, пункте 7 обвинительных заключений в отношении Бараягвизы и Нгезе подсудимым предъявляются обвинения в совершении преступления против человечности (преследование) по политическим или расовым мотивам в соответствии со статьей 3 (h) Устава, поскольку они несут ответственность за преследование по политическим и расовым мотивам, которое является частью широкомасштабных и систематических нападений на гражданское население, совершенных по политическим, этническим или расовым мотивам. […]

1071. В отличие от других деяний, составляющих преступления против человечности, перечисленных в Уставе Трибунала, преступление преследования особенно требует определения наличия дискриминационного намерения, связанного с расовыми, религиозными или политическими мотивами. Камера отмечает, что это требование получило широкое толкование Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) и включает дискриминационные действия, направленные против тех, кто не принадлежит к определенной группе, например к лицам, не являющимся сербами. Как становится ясно из свидетельств, в Руанде объектами нападений были лица из этнической группы тутси и так называемые умеренные, политические оппоненты из числа хуту, которые поддерживали этническую группу тутси. Камера считает, что группу, против которой были совершены дискриминационные нападения, можно определить по ее политической составляющей, а также ее этническому компоненту. […] В РТХ, как это показывают свидетельства, по существу объединяли политическую и этническую принадлежность, определяя свою политическую цель на основании этнической принадлежности и политических взглядов, связанных с этничностью. Камера считает, что в таких обстоятельствах дискриминационное намерение обвиняемых является элементом преступления против человечности (преследование) по политическим мотивам этнического характера. […]

1073. В отличие от преступления подстрекательства, которое определяется, исходя из намерения, преступление преследования определяется также и с учетом его воздействия. Это не провокация, направленная на причинение вреда. Это сам вред. Следовательно, нет необходимости, чтобы в сообщениях, которые представляют собой преследование, содержался призыв к действию. По той же причине нет необходимости, чтобы существовала связь между преследованием и актами насилия. […]

1074. Камера отмечает, что свобода выражения мнений и свобода от дискриминации не являются несовместимыми принципами права. Возбуждающие ненависть высказывания не находятся под защитой международного права. На самом деле, правительства, в соответствии с положениями Международного пакта о гражданских и политических правах, обязаны запрещать любые выступления, разжигающие нацио-

нальную, расовую или религиозную ненависть, которые являются подстрекательством к дискриминации, враждебности или насилию. Аналогичным образом Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации требует запрета на пропагандистскую деятельность, содействующую распространению расовой ненависти.

1075. Большое число стран мира, включая Руанду, имеют национальные законы, которые запрещают деятельность, способствующую разжиганию дискриминационной ненависти, признавая опасность, которую она представляет, и причиняемый ею вред. […]

1076. Камера считает, принимая во внимание хорошо устоявшиеся принципы международного и внутреннего права и судебную практику […], что речи, разжигающие чувство ненависти, в которых отражаются этническая и другие формы дискриминации, нарушают нормы обычного международного права, запрещающего дискриминацию. В свете этой нормы обычного права запрет на деятельность, способствующую дискриминации и подстрекающую к насилию, становится все важнее, поскольку все более признается способность СМИ причинять вред в этом отношении.

1077. Камера рассмотрела передачи РТХ […] в своих Юридических выводах по вопросу о прямом и публичном подстрекательстве к совершению геноцида (см. части 1019–1037). Установив, что все сообщения, составляющие прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, делались с намерением совершить геноцид, Камера отмечает, что менее важное требование о наличии в них намерения осуществлять преследование, намерение дискриминировать было тоже удовлетворено. Определив также, что эти сообщения являлись частью широкомасштабных и систематических нападений, Камера приходит к выводу, что эти выражения этнической ненависти составляют преступление против человечности — преследование, а также преступление прямого и публичного подстрекательства к совершению геноцида.

1078. Камера отмечает, что преследование является более широким понятием, нежели прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, включая разжигание этнической ненависти в других формах. […]

1079. Камера отмечает, что объектом преследований становились в особенности женщины тутси. Они описывались как роковые женщины, и по радио РТХ часто звучало, что они являются обольстительными агентами врага. В передаче «Десять заповедей», транслируемой по РТХ, […] обливались грязью женщины тутси, что подвергало их опасности; свидетель АНІ рассказал в своих показаниях, как члены КЗР убили женщину тутси, но пощадили ее мужа и сказали ему: «Не тревожься, мы найдем тебе другую жену, хуту». Определяя таким образом женщину тутси как врага, РТХ […] создавало такие условия, при которых сексуальное посягательство на женщин тутси становилось предсказуемым последствием, обусловленным той ролью, которую им приписывали.

1080. Камера отмечает, что преследование, если оно принимает форму убийств, является усеченным составом преступления истребления. [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Можете ли вы квалифицировать ситуацию в Руанде после 6 апреля 1994 г. как вооруженный конфликт? Кто был сторонами в этом конфликте? (См. статьи 2 и 3, общие, Конвенций и статью 1 Протокола II.)

   b. Являются ли актами войны убийства гражданских лиц тутси членами ополчений или даже другими гражданскими лицами хуту? Может ли геноцид совершаться в мирное время? А преступления против человечности? Не является ли война обязательным условием совершения этих преступлений? Как можно увязать определение преступлений против человечности, которые могут иметь место, только «когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения», с тем фактом, что это преступление может быть совершено в мирное время? Являются ли эти преступления нарушениями международного гуманитарного права (МГП)? (См., например, статьи 12 (2) и 50 Конвенции I; статьи 12 (2) и 51 Конвенции II; статьи 13 и 130 Конвенции III; статьи 32 и 147 Конвенции IV и статью 85 (2) Протокола I.)

2. В чем заключаются различия между геноцидом и серьезными нарушениями МГП? В чем заключаются различия между преступлениями против человечности и геноцидом? Более конкретно, между преступлением преследования и геноцидом? Возможно ли, что преступление, которое квалифицируется как геноцид, не составляет преступления преследования? В каких случаях преступление преследования не составляет геноцида? (См. также **Прецедент № 180**, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича» [См. В., Судебная камера, Существо дела, чч. 618—654, и С., Апелляционная камера, Существо дела, чч. 238—249 и 271—304.]; **Прецедент № 200**, МУТР, «Обвинитель против Жан-Поля Акайесу» [См. А., чч. 492—523.].)

3. Как можно осудить кого-либо за совершение геноцида, если он сам не совершал убийств?

4. Что вы думаете о влиянии средств массовой информации при совершении таких преступлений? Какова роль средств массовой информации во время войны? Каковы ограничения на содержание их передач с точки зрения международного права? Если СМИ используются в качестве средства для подстрекательства к совершению преступлений, как это было во время геноцида в Руанде, становятся ли они законным военным объектом в соответствии с МГП? А если они используются для передачи информации пропагандистского характера или призывов к мобилизации населения против противника? (См. статью 52 Протокола I.)

2. Позиция третьих стран

Прецедент № 202, Франция, Радиостанция Тысячи холмов

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: *Situation*, Journal of «Droit international 90» Research Centre, Winter 1995–1996, pp. 48–51; оригинал на французском языке, неофициальный перевод.]

RSF (Репортеры без границ) против Тысячи холмов

АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД ПАРИЖА
Первая Апелляционная палата

Апелляция против частного определения, устанавливающего частичное отсутствие юрисдикции и неприемлемость гражданского иска к уголовному судопроизводству.

Судебное решение, вынесенное в палате 6 ноября 1995 г. […]
Решение, принятое после его рассмотрения в соответствии со статьей 200 Уголовно-процессуального кодекса. […]

Существо дела

[…]

Излагая фактические обстоятельства дела, организация «Репортеры без границ» заявляет, что, с одной стороны, четыре человека, о которых идет речь, […] стояли за созданием, организацией, финансированием и определением содержания передач Radio-télévision Libre des Mille Collines, которое было печально известным средством подстрекательства к совершению преступлений, и, с другой стороны, некоторые из них были членами Réseau Zero, или «эскадронов смерти» в Руанде. […]

Прежде чем рассмотреть вопрос о приемлемости гражданского иска, предъявленного организацией «Репортеры без границ», судья, ведущий судебное следствие, вынес решение относительно своей юрисдикции. […]

Истец заявляет, что, с точки зрения международного уголовного права, суды Франции обладают юрисдикцией в соответствии с положениями международных документов, касающихся пресечения геноцида, военных преступлений, преступлений против человечности и пыток.

Суд считает, однако, что в отсутствии соответствующих положений в национальном законодательстве международный обычай не может быть причиной расширения экстерриториальной юрисдикции французских судов. В соответствии с национальной правовой системой в этом отношении применимы положения международных договоров только при условии, что:

— указанные договоры были должным образом подписаны или ратифицированы Францией;
— положения этих договоров имеют сами по себе прямое действие в силу своего содержания. […]

Судья, ведущий судебное следствие, заявил также, что он не обладает юрисдикцией на основании четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. или Дополнительного протокола II от 8 июня 1977 г., стороной которых Франция является.

В соответствии с положениями четырех Женевских конвенций, которые вступили в силу для Франции 28 декабря 1951 г., Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются принять законодательные меры, необходимые для наказания за серьезные нарушения, путем введения соответствующих санкций.

[Из] статей 49, ч. 2, Конвенции I, 50, ч. 2, Конвенции II, 129, ч. 2, Конвенции III и 146, ч. 2, Конвенции IV, формулировки которых совпадают, […] [м]ожно сделать вывод о том, что слова «*Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется*» означают, что обязательство возлагается исключительно на государства-участники.

Более того, вышеупомянутые положения слишком общи по своему характеру, чтобы создать непосредственные нормы, регулирующие экстерриториальную юрисдикцию в отношении уголовных дел, поскольку такие нормы должны быть сформулированы очень точно. […]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Предусматривает ли МГП компетенцию Франции для судебного преследования за совершение преступлений, даже если они не были совершены во Франции или гражданином Франции либо направлены против гражданина Франции? Обязана ли Франция применять такую компетенцию?

2. Обладают ли статьи 49(2)/50(2)/129(2)/146(2) четырех Конвенций соответственно сами по себе исполнительной силой? Имеет ли значение тот аргумент, что в соответствии с их формулировкой обязательство возлагается на стороны Конвенций, а не на их суды? Являются ли формулировки этих положений слишком общими? Обладает ли сама по себе исполнительной силой часть 1 этих статей? Возможно ли, чтобы часть 2 обладала сама по себе исполнительной силой, а часть 1 — нет?

Прецедент № 203, Франция, «Дюпакье и другие против Муньешьяки»

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: *Revue générale de droit international public*, vol. 4, 1996, pp. 1084–1089; оригинал на французском языке, неофициальный перевод, примечания не приводятся.]

ДЮПАКЬЕ И ДРУГИЕ ПРОТИВ МУНЬЕШЬЯКИ
Палата обвинения Апелляционного суда г. Ним, Франция
20 марта 1996 г.

21 июня 1995 г. г-н Ригал, помощник бейлифа г. Ним, вручил Главному прокурору Нима обращение с ходатайством судье от имени Жан-Франсуа Дюпакье [и других] с просьбой немедленно арестовать отца Венцесласа Муньешьяку и других лиц, находящихся на территории Франции, которые, как утверждается, принимали участие в геноциде в Руанде.

12 июля 1995 г. те же лица подали исковое заявление в связи с теми же деяниями Государственному обвинителю Суда высшей инстанции г. Парижа (Tribunal de Grande Instance).

В исковом заявлении и в приобщенных к материалам дела показаниям 16 человек утверждалось, что в приходе Святого Семейства в Кигали отец Венцеслас Муньешьяка жестоко обращался с беженцами тутси, особенно в апреле и мае 1994 г., лишая их пищи и воды и требуя денег за свои услуги, выдавал беженцев ополченцам хуту и принуждал женщин к половым сношениям с ним в обмен на жизнь.

Этот религиозный деятель, как говорят свидетели, был вооружен и носил пуленепробиваемый жилет, он активно участвовал в отборе тутси, которых выдавали их врагам из числа хуту, которые казнили их.

С 24 сентября 1994 г. Венцеслас Муньешьяка находится во Франции и проживает в г. Бур-Сен-Андоль (Ардеш), где занимает должность младшего приходского священника. […]

Во время допроса 1 августа 1995 г. Венцеслас Муньешьяка отрицал, что совершал действия, в которых его обвиняют. Был издан ордер на его арест.

По распоряжению Палаты обвинения от 11 августа 1995 г. Венцеслас Муньешьяка был освобожден под судебный надзор.

Тем временем число исков увеличилось из-за дальнейшего поступления письменных показаний, данных под присягой, свидетельств и заявлений с просьбой присоединиться к судебному процессу в качестве истцов; в результате к 18 сентября 1995 г. в досье (D45) было зарегистрировано 15 таких заявлений.

В решении о частичном отсутствии юрисдикции от 9 января 1996 г., направленном в Суд, судья, ведущий судебное следствие, заявил, что он не обладает юрисдикцией для ведения расследования преступлений, классифицируемых как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, на основании международных конвенций от 9 декабря 1948 г., 12 августа 1949 г. и 27 января 1977 г. […]

Истцы по гражданскому делу Жан-Луи Ньилинквайи [и другие] в записке по делу, поданной 1 марта, заявили, что решение должно быть отменено и что судья, ведущий судебное следствие, которому было передано дело об актах геноцида, преступлениях против человечности и военных преступлениях, обладал соответствующей юрисдикцией.

Между тем дело, касающееся действий, которые были совершены (если предположить, что этот факт установлен) в апреле и мае 1994 г. в Кигали (Руанда), было передано судье г. Прива. Эти деяния были направлены против иностранцев и совершались гражданином Руанды, Венцесласом Муньешьякой, который в настоящее время проживает во французской провинции Ардеш […]

В соответствии с положениями статей 689 и последующих Уголовно-процессуального кодекса присутствие лица, находящегося под следствием в Ардеше, не предоставляет судье г. Прива, ведущему судебное следствие, юрисдикции для рассмотрения преступлений, совершенных за границей в отношении иностранцев; […]

Юрисдикция судьи г. Прива, ведущего судебное следствие, не может быть установлена на основании международных Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., касающихся защиты гражданских лиц и участи военнопленных во время войны, поскольку эти документы регулируют ситуации другого типа; […]

В свете вышеизложенного,

Отдел обвинительных заключений Апелляционного суда г. Ним […]

На основании существа дела отменяет переданное ему судебное решение. Заявляет, что деяния, приписываемые отцу Венцеласу Муньешьяке, составляют (при условии, что факт их совершения установлен) преступление геноцида и соучастия в геноциде.

Заявляет, что судья г. Прива, ведущий судебное следствие, не обладает юрисдикцией для их рассмотрения.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Допустимо ли считать, что Женевские конвенции «регулируют ситуации другого типа», а не те, в которых были совершены преступления обвиняемым Венцесласом Муньешьякой?

2. Разве в Руанде не имел место вооруженный конфликт? Разве деяния, в совершении которых обвиняется Муньешьяка, не были нарушениями Женевских конвенций? (См. статью 3, общую, Конвенций и Протокол II.)

3. Счел ли Суд нормы Женевских конвенций, касающиеся универсальной юрисдикции, непосредственно не применимыми в судах Франции? Пришел ли он к выводу, что они не включают в сферу своего действия нарушения права немеждународных вооруженных конфликтов? (См. статьи 49/50/129/146 четырех Конвенций соответственно.)

Прецедент № 204, Швейцария, «Х. против Федерального управления полиции»

ПРЕЦЕДЕНТ

[Источник: *Recueil official des arrêts du Tribunal Fédéral Swiss* (Решения Федерального суда Швейцарии) Official Collection, vol. 123, Part II, pp. 175–191; оригинал на французском языке, неофициальный перевод.]

Выдержка из судебного решения Первого суда государственного права от 28 апреля 1997 г.

по делу «Х. против Федерального управления полиции» (апелляция по административному праву)

[…]

Х. был арестован в Швейцарии 11 февраля 1995 г. В отношении него было начато уголовное расследование по пункту обвинения в нарушении законов войны, и дело передали на рассмотрение военному судье. По сути, он обвинялся в том, что поощрял, финансировал и организовывал массовые убийства гражданских лиц в районе Бисесеро префектуры Кибуйе во время этнического конфликта, который имел место в Руанде с апреля по июль 1994 г.

12 марта 1996 г. Судебная камера Международного уголовного трибунала по Руанде (далее — МУТР), работающая в Аруше (Танзания), обратилась с просьбой передать в его компетенцию все производство по делу в отношении Х.

Военный кассационный суд ответил на эту просьбу решением от 8 июля 1996 г. […]

26 августа 1996 г. Секретарь МУТР передал Швейцарии просьбу о передаче обвиняемого, в поддержку которой он представил следующие документы:

— обвинительное заключение от 11 июля 1996 г., вынесенное Обвинителем МУТР. В нем Х. обвиняется в доставке вооруженных лиц в район Бисесеро в период между апрелем и июнем 1994 г. и в отдании им приказа о нападении на гражданских лиц, которые прибыли туда в поисках убежища. Как утверждается, Х. сам лично принимал участие в отдельных нападениях. Пункты обвинение таковы: преступление геноцида в виде убийства или нанесения серьезного вреда физическому и психическому здоровью гражданским лицам с намерением уничтожить, полностью или частично, этническую или расовую группу как таковую; преступный сговор с целью совершения геноцида; преступления против человечности за убийство и истребление лиц в рамках широкомасштабных и систематических нападений и совершение других бесчеловечных деяний, направленных против гражданского населения по политическим, этническим или расовым мотивам; нарушение статьи 3, общей, Женевских конвенций, а также Дополнительного протокола II — совершение или приказ совершить акты насилия в отношении жизни, здоровья и физического или психического состояния лиц.
— решение, подтверждающее обвинительное заключение, принятое 15 июля 1996 г. Судебной камерой МУТР,
— «ордер на арест с ордером на передачу», изданный в тот же день. В нем МУТР обращается с просьбой о передаче Х. с тем, чтобы привлечь его к ответственности за указанные в обвинительном заключении преступления. Обвиняемый должен был быть проинформирован о своих процессуальных правах и ознакомлен с обвинительным заключением.

[…]

Решением от 30 декабря 1996 г. Федеральное управление полиции [Office Fédéral de la Police — «OFP»] дало указание на передачу Х. в МУТР, принимая во внимание деяния, о которых говорилось в просьбе от 26 августа 1996 г. Эти деяния были наказуемыми и в соответствии со швейцарским законодательством и подпадали под юрисдикцию МУТР. […]

В своей апелляции по административному праву Х. просит о том, чтобы решение о его передаче было аннулировано; чтобы OFP попросили получить из МУТР точные цифры относительно сумм, выделенных на защиту и предоставляемые ему условия; чтобы у OFP узнали или попросили его узнать у Федерального совета об обязательстве Швейцарии разрешить Х. отбывать возможное наказание в виде лишения свободы на ее территории.

[…]

Выдержка из мотивировки решения:

[…]

2. — *(a)* В своей резолюции 827 (1993) Совет Безопасности Организации Объединенных Наций решил учредить «специальный» Международный трибунал для судебного преследования лиц, совершивших военные преступления на территории бывшей Югославии; одновременно он принял Устав этого Трибунала, составленный Генеральным секретарем ООН. В соответствии с условиями этого Устава «все государства» обязаны сотрудничать с Трибуналом и внести, если это необходимо, изменения в свое национальное законодательство.

В своей резолюции 955 от 8 ноября 1994 г. Совет Безопасности принял решение учредить специальный Трибунал для судебного преследования лиц, которые, по предположению, несут ответственность за акты геноцида и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные в Руанде и в соседних государствах гражданами Руанды в период между 1 января и 31 декабря 1994 г., и принял Устав Международного уголовного трибунала по Руанде (далее — МУТР) [См. **Прецедент № 196**, ООН, Устав МУТР]. Эта резолюция возлагает на государства такие же обязательства, как и резолюция 827 (1993). В соответствии со статьей 8, ч. 2, Устава Международный трибунал обладает «приоритетом» по отношению к национальным судам в случае совпадающей юрисдикции и может требовать, чтобы дело было передано под его юрисдикцию в любое время. […]

— *(b)* 2 февраля 1994 г. и затем 20 марта 1996 г. Федеральный совет решил в одностороннем порядке применять эти две резолюции в виду того, что они соответствовали положениям главы VII Устава Организации Объединенных Наций (поддержание мира). Их цель заключается в обеспечении эффективного применения международного гуманитарного права, в частности Женевских конвенций, и Швейцария принимала активное участие в подготовке обоих Уставов, характер и, в большой степени, содержание которых являются идентичными. Обязанности, возложенные на государства, включают обязанность сотрудничать в розыске лиц, арестовывать и передавать взятых под стражу лиц и обвиняемых, а также выполнять другие действия в рамках правового сотрудничества (статья 28 Устава МУТР). Принятие национального закона представлялось необходимым для обеспечения эффективного сотрудничества с двумя Международными трибуналами. […]

— *(c)* 21 декабря 1995 г. Федеральная ассамблея приняла Чрезвычайный федеральный декрет [«arrêt fédéral urgent», являющийся формой принятого парламентом чрезвычайного законодатель-

ного акта, который может стать предметом всенародного референдума только после своего вступления в силу]; Декрет касается сотрудничества с Международными трибуналами, осуществляющими судебное преследование за совершение серьезных нарушений международного гуманитарного права. Положения, содержащиеся в Декрете, в которых затрагиваются конкретные проблемы, возникающие в результате особого вида сотрудничества, и которые должны упростить процедуры, устранив возможные промедления, [...] являются частично совершенно новыми и частично, с необходимыми поправками, заимствованы из Федерального закона о взаимной международной помощи в вопросах уголовного права (EIMP). Если не предусмотрено иное, нормы, содержащиеся в Декрете и в исполнительном распоряжении по введению его в действие, применяются по аналогии к сотрудничеству с этими двумя Международными трибуналами (статья 2 Декрета).

Декрет регулирует сотрудничество с Международными трибуналами по бывшей Югославии и по Руанде, и Федеральный совет может распространять сферу его действия на сотрудничество с другими трибуналами такого же типа, учрежденными Советом Безопасности (статья 1). [...]

4. В соответствии со статьей 10 Декрета любое лицо может быть передано соответствующему Международному трибуналу для судебного преследования, если из просьбы и прилагаемых документов становится ясно, что нарушение (a) подпадает под юрисдикцию этого Трибунала и (b) является наказуемым в Швейцарии. [...] Чтобы обеспечить эффективное сотрудничество с международными трибуналами, Швейцария приняла решение сократить, насколько это возможно, основания, которые могут помешать передаче. Поэтому термин «передача» был выбран законодательным органом власти намеренно, чтобы было ясно, что «классическая» экстрадиция (выдача) по смыслу EIMP не имеет места, поскольку во внимание принимается характер органа, запрашивающего о передаче, и условия, ее регулирующие. [...]

[...] [E]сли просьба о передаче направляется Швейцарии, ее власти не обязаны проверять существо обвинений, выдвигаемых против соответствующего лица. Запрашивающий орган не обязан представлять доказательства деяний, которые вменяются в вину, или даже демонстрировать, что они, по всей вероятности, имели место. Отвергнута будет только просьба, которая явным образом составлена неправильно или является неполной и, таким образом, заставляет представление запрашивающего органа выглядеть очевидным нарушением. [...] Те принципы, которые были разработаны в отношении выдачи, применяются тем более в отношении процедуры передачи. Орган законодательной власти хотел упростить процедуру и ускорить ее выполнение, чтобы заранее исключить как проверку алиби, так и возражение подсудимого, утверждающего, что нарушение было политическим по своему характеру (статьи 13, ч. 1, Декрета). [...]

— *(b)* Истец по апелляции совершенно обоснованно не отрицает, что два условия, изложенные в статье 10 Декрета, в данном случае удовлетворены. Считается, что деяния, в совершении которых он обвиняется в соответствии с обвинительным заключением от 11 июля 1996 г., составляют геноцид и преступный сговор с целью совершения геноцида, преступление против человечности, грубое нарушение статьи 3, общей для Женевских конвенций, и Дополнительного протокола II к этим Конвенциям и подпадают под юрисдикцию МУТР в соответствии со статьями 2, 3 и 4 Устава. Что касается деяний, совершенных на территории Руанды в 1994 г., территориальная и временная юрисдикция МУТР не вызывает сомнений (статья 7 Устава). Более того, как уже было указано Апелляционным судом Военного трибунала, гражданские лица, которые во время вооруженного конфликта совершают нарушения публичного международного права, подлежат ответственности и судебному преследованию за нарушения законов войны по смыслу статьи 109 Военно-уголовного кодекса [Code penal militaire — ВУК, см. **Прецедент № 47**, Швейцария, Военно-уголовный кодекс.] Следовательно, деяния, в совершении которых обвиняется X., являются наказуемыми и в соответствии со швейцарским законодательством. […]

7. По существу, заявитель утверждает, что судопроизводство в МУТР не соответствует требованиям справедливого суда. Он заявляет, что со времени его учреждения у трибунала были проблемы с управлением и финансированием, и он не функционировал удовлетворительно. Он заявляет, что значительные затраты, необходимые для обеспечения защиты заявителя в суде, не будут возмещены. Более того, информация, запрошенная из МУТР по этому вопросу, не поступает, и существуют опасения, что положения статьи 6 (1) Европейской конвенции по правам человека [ЕКПЧ] (равное право на справедливый суд) и 6 (3) (c) и (d) ЕКПЧ (права на защиту) могут быть нарушены. В любом случае запрашивающий орган следует попросить уточнить, какая сумма будет выделена на оплату гонорара назначенного защитника.

— *(a)* Если Швейцария разрешает выдачу или предоставляет помощь в правовых вопросах, она должна убедиться, что судопроизводство, для которого требуется ее сотрудничество, гарантирует лицам, преследуемым в судебном порядке, минимальный стандарт, который соответствует стандарту, предусматриваемому законодательствами демократических государств, как это изложено, в частности, в Европейской конвенции по правам человека и в Пакте ООН о гражданских и политических правах (Пакт ООН II […]).[…] Швейцария нарушила бы собственные обязательства, если бы она преднамеренно предоставила помощь или разрешила выдачу лица государству, в котором, как можно вполне обоснованно считать, с этим лицом могут обращаться таким образом, что это было бы нарушением ЕКПЧ или Пакта ООН II. […]

— *(b)* Эти принципы, которые были разработаны в связи с международной помощью, касающейся третьих стран, не должны применяться автоматически в конкретном случае помощи, предоставляемой международным уголовным судам, чью юрисдикцию Швейцария явным образом и безоговорочно признала. Когда Федеральный совет, а затем законодательный орган Швейцарии в одностороннем порядке решили применить резолюции 827 (1993) и 955 (1994), они предположили что эти международные трибуналы, которые учреждены сообществом государств, предоставят достаточные гарантии в отношении нормального судопроизводства. [...] Несмотря на утверждения заявителя, не бывает пробелов в праве, которые мог бы заполнить Трибунал [...]. Поэтому нет необходимости проверять, как того хотел бы истец по апелляции, соответствует ли судопроизводство в МУТР минимальным стандартам, предусмотренным в ЕКПЧ и Пакте ООН II, поскольку такое соответствие должно изначально презюмироваться. В любом случае такая проверка не приведет к отклонению просьбы о сотрудничестве, как это показано ниже.

— *(aa)* Презумпция, которой пользуется запрашивающий трибунал на основании самой его природы, подтверждается формулировками его Устава, потому что статья 20, цитировавшаяся выше, предоставляет обвиняемым все процессуальные права, предусматриваемые ЕКПЧ и Пактом ООН II. Более того, правило 44 <sic!> Правил процедуры и доказывания МУТР, которые были приняты 5 июля 1996 г., предусматривает назначение защитника неимущим обвиняемым лицам. Критерии состояния бедности, список адвокатов, готовых быть назначенными, и шкала их гонорара определяются Секретарем Трибунала. В осуществление этих полномочий Секретарь МУТР составил одобренную Трибуналом 9 января 1996 г. директиву, касающуюся назначения защитников, в которой излагаются условия и процедура их назначения и вознаграждения.

Более того, защитник истца по апелляции сама была назначена МУТР 12 декабря 1996 г. для осуществления защиты заявителя. В связи с этим Секретарь направил ей три документа, уже приложенные к запросу о передаче, Устав Трибунала и судебное постановление, вынесенное в ходе процесса, а также временное постановление о досудебном содержании под стражей.

— *(bb)* В своей резолюции 50/213 С от 7 июня 1996 г. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций попросила Управление служб внутреннего надзора провести проверку МУТР. Эта проверка проходила с 30 сентября по ноябрь 1996 г. В Докладе Управления, который был представлен Генеральной Ассамблее 6 февраля 1997 г., говорилось о слабом руководстве МУТР, нескольких недостатках системного характера

и внутренних разногласиях между его органами (Председатель Трибунала, Секретариат и Обвинитель), что привело к замене целого ряда сотрудников. В нем говорилось, что Трибунал не выполняет поставленных перед ним задач и не сможет сделать этого без необходимой поддержки. Исправление недостатков уже началось, но представляется, что сделать еще надо многое. Управление предложило несколько рекомендаций, в частности в том, что касается роли Секретаря и его организации. Еще одна, более узкая проверка должна была состояться во втором квартале 1997 г. В своей записке от 6 февраля 1997 г., которая прилагалась к Докладу, Генеральный секретарь согласился с этими выводами. Он обязался предпринять шаги для исправления обнаруженных недостатков и принять меры, необходимые для рационализации и увеличения поддержки, которую Секретариат оказывает Трибуналам. В качестве незамедлительных мер по выполнению вышеупомянутых рекомендаций можно назвать дополнительную помощь, которая сейчас оказывается Трибуналу на месте, кроме того были разработаны процедуры предоставления более систематической поддержки в целях удовлетворения его потребностей.

— *(cc)* Следует указать, что вышеупомянутая критика относительно эффективности Трибунала [...] касается только его администрации и организационных проблем. В отличие от этого, никаких опасений не высказывалось конкретно в отношении соблюдения прав обвиняемых. Более того, к недостаткам, о которых говорилось, компетентные международные органы отнеслись очень серьезно, и были приняты конкретные меры с целью их исправления. Строгая проверка, которой подвергся МУТР, является наилучшей гарантией того, что у Трибунала будут достаточные средства для того, чтобы он удовлетворительно функционировал и чтобы право истца по апелляции на справедливое судебное разбирательство было обеспечено.

Поэтому заявления истца по апелляции относительно плохой организации МУТР и нехватки финансирования не дают основания предположить, что уголовное судопроизводство, осуществляемое в соответствии с Уставом, не будет в целом удовлетворять минимальным требованиям, установленным международными документами, касающимися прав человека. Просьба о помощи была удовлетворена, поскольку запрашивающий Трибунал совершенно законно пользуется доверием, и нет причин выдвигать условия относительно передачи или ставить под вопрос деятельность этого Трибунала в отношении процедур, регулирующих назначение защитника обвиняемым.

— *(c)* Истец по апелляции, кроме того, хотел бы, чтобы Федеральному совету был задан вопрос и чтобы он взял на себя обязательство разрешить ему отбывать любое наложенное на него наказание, связанное с тюремным заключением, в Швейцарии и

чтобы это намерение было доведено до сведения МУТР. В соответствии с правилом 103 Правил процедуры МУТР «Тюремное заключение будет отбываться в Руанде или в любом государстве, назначенном Трибуналом из списка государств, которые заявили о своей готовности принять осужденных лиц...» (часть первая). «Перевод осужденного лица в это государство будет осуществлен как можно скорее после истечения срока подачи апелляции» (часть вторая). Ссылаясь на свой статус лица, ищущего убежище в Швейцарии, заявитель утверждает, что он боится тюремного заключения в Руанде из-за плачевного состояния тюрем в этой стране и других нарушений прав человека, которые совершаются там в настоящее время.

Эта просьба также не может быть удовлетворена в контексте данного судопроизводства, поскольку передача заявителя МУТР никак нельзя сравнивать с непосредственной выдачей Руанде. До суда истец по апелляции будет содержаться под стражей в Танзании. Более того, нет никаких указаний на то, что в случае, если его признают виновным, приговор будет исполняться в Руанде — при наличии каких-либо оснований считать, в частности, что обращение с ним явится нарушением статьи 3 ЕКПЧ или статьи 7 Пакта ООН II. Статья 26 Устава и правило 104 Правил процедуры и доказывания предусматривают, что исполнение всех приговоров, связанных с тюремным заключением контролируется Трибуналом или органом, назначенным им, и это должно развеять опасения заявителя.

Статья 29, ч. 1, Декрета допускает, чтобы исполнимые в принудительном порядке решения Международного трибунала исполнялись в Швейцарии, если осужденное лицо обычно проживает в Швейцарии и если приговор связан с преступлениями, наказуемыми в Швейцарии. Однако для этого требуется просьба со стороны МУТР. За исключением тех случаев, когда осужденное лицо является гражданином Швейцарии, [...] не существует права отбывать наказание, назначенное Международным трибуналом, в Швейцарии, и Декрет не дает разрешения Федеральному суду в соответствии с настоящей процедурой формулировать какое-либо исключение или условие относительно места или условий тюремного заключения. [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Обвиняется ли Х. в совершении серьезных нарушений МГП? Может ли Швейцария, принимая во внимание статью 109 Швейцарского военно-уголовного кодекса (см. **Прецедент № 47**, Швейцария, Военно-уголовный кодекс), наказывать Х. за вменяемые ему в вину деяния? С точки зрения МГП, может ли Швейцария осуществлять судебное преследование за совер-

шение таких деяний? Должна ли Швейцария осуществлять судебное преследование за совершение таких деяний?

2. Почему Швейцария была связана положениями Устава МУТР, несмотря на то, что она не была государством — членом ООН?

3. a. Является ли передача обвиняемого МУТР выдачей (экстрадицией)? Может ли государство, не нарушая МГП, передать Международному трибуналу обвиняемого, против которого в нем возбуждено судебное дело за нарушения МГП? (См. статьи 49 (2)/50 (2)/ 129 (2)/146 (2) четырех Женевских конвенций соответственно.)

   b. Может ли государство в соответствии с Уставом МУТР (см. **Прецедент № 196**, ООН, Устав МУТР) считать передачу МУТР выдачей и осуществлять ее в соответствии с обычными процедурами, предусмотренными законами о выдаче? Какие условия таких процедур могут противоречить Уставу МУТР?

   c. В силу каких причин может Швейцария отказаться передать обвиняемого МУТР? В соответствии с Уставом МУТР? В соответствии со швейцарским законодательством?

4. a. Предусматривает ли МГП судебные гарантии и гарантии обращения для лиц, подозреваемых в совершении серьезных нарушений? Применимы ли такие гарантии в государствах, не являющихся участниками конфликта? (См. статьи 49 (4)/50 (4)/129 (4)/ 146 (4) четырех Конвенций соответственно.)

   b. Должна ли Швейцария в соответствии с МГП убедиться в том, что вышеупомянутые гарантии будут соблюдены, до выдачи лица, подозреваемого в совершении серьезного нарушения, третьему государству? А в соответствии с международным правом прав человека? Будут ли ваши ответы такими же, если речь идет о передаче МУТР? Если нет, то в чем заключается разница?

   c. Существует ли опасность того, что вышеупомянутые гарантии для обвиняемых будут нарушены в Аруше?

5. a. Может ли МУТР перевести обвиняемого в Руанду для отбытия возможного наказания?

   b. Может ли Швейцария настаивать на том, чтобы обвиняемый отбывал наказание в Швейцарии? По крайней мере, если этот обвиняемый является гражданином Швейцарии? В соответствии с Уставом МУТР? В соответствии с законодательством Швейцарии?

   c. Могла бы Швейцария отказаться передать обвиняемого МУТР, если бы он являлся гражданином Швейцарии? По крайней мере, если бы он преследовался в судебном порядке за свои преступления в Швейцарии?

Прецедент № 205, Швейцария, Дело Ньонтезе

[*См. также* **Прецедент № 200**, МУТР, «Обвинитель против Жан-Поля Акайесу» и **Прецедент № 47**, Швейцария, Военно-уголовный кодекс (далее — ВУК).]

ПРЕЦЕДЕНТ

[Примечание: в соответствии с практикой швейцарских судов имя обвиняемого не называется при опубликовании решений по этому делу. Однако мы взяли на себя смелость обнародовать его, как это было сделано Федеральным советом в его записке парламенту по вопросу о Римском статуте МУС от 15 ноября 2000 г., Feuille fédérale (Федеральные ведомости), 2001, 487, n. 270, и Luc REYDAMS, *International Decisions*, Nyonteze v. Public Prosecutor, American Journal of International Law 96 (2002), pp. 231–236.]

[Для облегчения понимания этого дела решение Кассационного суда (27 апреля 2001 г.) воспроизводится ниже перед решением Апелляционной палаты от 26 мая 2000 г.]

A. Военный кассационный суд

[**Источник**: Швейцария, *Tribunal militaire de cassation* (Военный кассационный суд), решение от 27 апреля 2001 г. по делу Н., см. на французском языке http://www.vbs-ddps.ch/internet/groupgst/de/home/peace/kriegsv0/umund/chrechtsprechung.Par.0004.DownloadFile.tmp/N.pdf; неофициальный перевод.]

ВОЕННЫЙ КАССАЦИОННЫЙ СУД
[верховный военный трибунал Швейцарии]
принимает следующее решение
в ходе своих слушаний 27 апреля 2001 г. в Ивердон-ле-Бэн, […]
по ходатайству суду о судебном пересмотре,
поданному Н.,
интересы которого представляет […],
и
Прокурор окружной палаты 2, подполковник […],
в отношении
решения, принятого 26 мая 2000 г. Военной апелляционной палатой 1А,
в котором Н. был признан виновным в нарушении законов войны (статья 109 Швейцарского военного кодекса), приговорен к тюремному заключению сроком на 14 лет (за вычетом времени, уже проведенного в предварительном заключении), депортации из Швейцарии на 15-летний срок
и выплате судебных издержек

Фактические обстоятельства дела:

A. Проведение расследования с целью подтвердить свидетельские показания и проведение обычного военно-уголовного расследования в отно-

шении Н., гражданина Руанды, проживающего в Швейцарии в качестве беженца, осуществляются согласно указаниям от 3 июля и 20 августа 1996 г. соответственно.

Прокурор Палаты 2 Военной коллегии (далее — Прокурор) подготовил обвинительное заключение 3 июля 1998 г. По существу, факты, вменяемые в вину обвиняемому, заключались в следующем: в период с начала мая и до 15 июля 1994 г., когда совершались широкомасштабные и систематические нападения на представителей оппозиции хуту и этнического меньшинства тутси, он, будучи бургомистром коммуны Мушубати в префектуре Гитарама (Руанда), собрал на вершине холма Монт Мушубати целый ряд жителей своей коммуны, состояние дел в которой не одобрялось людьми, стоящими у власти, и начал уговаривать их или просто приказывал им убивать других руандийцев, а именно тутси и умеренных хуту, которые не принимали участия в конфликте; в тот же период в лагерях для беженцев в Кабгайи (Руанда) он уговорил целый ряд тутси и умеренных хуту из своей коммуны вернуться домой. Его намерение заключалось в том, чтобы они были убиты, чтобы насильственные действия были совершены в отношении этих людей, чтобы их лишили собственности. Кроме того, он приказал солдатам, сопровождавшим его, убить двоих человек; и наконец, он не предпринял никаких шагов для предотвращения резни тутси и умеренных хуту в своей коммуне. Факты, изложенные в обвинительном заключении, следует рассматривать в контексте массовых убийств, которые происходили в Руанде с апреля по июль 1994 г.

B. В своем решении от 30 апреля 1999 г. Палата 2 Военной коллегии (далее — Палата коллегии) определила, что Н. виновен в убийстве (статья 116 Военно-уголовного кодекса [далее — ВУК]) […], в подстрекательстве к убийству (статьи 22 и 116 ВУК), в покушении на убийство (статьи 19а и 116 ВУК) и в грубых нарушениях международных конвенций, регулирующих ведение военных действий и защиту лиц и имущества (статья 109 ВУК), и приговорила его к пожизненному тюремному заключению и к депортации из Швейцарии сроком на 15 лет. Палата коллегии признала обвиняемого виновным по двум первым пунктам обвинения, касающимся собрания на Монт Мушубати и событий в лагерях в Кабгайи, но пришла к выводу, что он не виновен по третьему пункту обвинения, касающемуся невыполнения его обязанностей бургомистра.

C. Н. подал апелляцию на это судебное решение. Военная апелляционная палата 1А (далее — Апелляционная палата) рассмотрела апелляцию в период между 15 и 26 мая 2000 г. В своем решении, принятом 26 мая, она удовлетворила апелляцию Н. частично. Палата сочла его виновным в нарушении права войны (статья 109 ВУК) и приговорила его к тюремному заключению сроком на 14 лет и депортации из Швейцарии сроком на 15 лет […].

D. Н. подал ходатайство о пересмотре дела […]. Он заявил, […] что были нарушены положения ВУК, которые касаются нарушений международного права вооруженных конфликтов (Военно-процессуального

права, далее — ВПП [MPP/ http://www.admin.ch/ch/f/rs/c322_1.html], статья 185 (1) (d), как она соотносится со статьями 108 и 109 ВУК [...]).

E. Прокурор также подал апелляцию с просьбой о пересмотре дела [...], утверждая, что в отношении одного вопроса Апелляционная палата произвольно обошлась с фактами, отклонив один из пунктов обвинения, по которому Палата коллегии признала Н. виновным. Он также критически отнесся к продолжительности срока тюремного заключения, установленного приговором. [...]

Таким образом [...]

II. Ходатайство о пересмотре судебного решения, поданное Н. (далее — обвиняемый) [...]

3. Для рассмотрения заявлений обвиняемого относительно снятия свидетельских показаний и содержания обвинительного заключения прежде всего необходимо описать элементы преступления, в совершении которого суд признал его виновным, с тем чтобы можно было установить имеющие отношение к делу или важнейшие факты (см. ВПП, статья 185 (1) (f) [Military Penal Procedure, http://www.admin.ch/ch/f/rs/c322_1.html]) для применения уголовного права.

a) Апелляционная палата признала обвиняемого виновным в соответствии со статьей 109 ВУК (нарушения права войны). Эта статья составляет часть главы ВУК, в которой рассматриваются нарушения международного права во время вооруженных конфликтов (статьи 108–114 ВУК). Часть 1 этой статьи гласит:

> «Любое лицо, нарушающее положения международных конвенций, касающихся ведения военных действий или защиты лиц и имущества,
>
> любое лицо, нарушающее другие признанные законы и обычаи войны, должно быть подвергнуто тюремному заключению, если не применимы положения, требующие более строгого наказания.
>
> Наказанием за грубые нарушения является тюремное заключение». [...]

В принципе, положения статей 108–114 ВУК применяются в случае объявленной войны и в случае других конфликтов между двумя или более государствами (статья 109 (1) ВУК). Однако статья 108 (2) ВУК предусматривает, что нарушения международных соглашений подлежат наказанию, если эти соглашения определяют более широкую сферу применения. Следовательно, «международны[е] конвенци[и], касающи[е]ся ведения военных действий или защиты лиц и имущества», которые применимы к немеждународным конфликтам

и которые поэтому имеют более широкую сферу применения, чем те конвенции, которые применяются исключительно к международным конфликтам, также подпадают под действие положений статьи 109 (1) ВУК.

b) […] В оспоренном решении делается ссылка и на […] Протокол II от 8 июня 1977 г., который вступил в силу для Швейцарии 17 августа 1982 г., а для Руанды 19 мая 1985 г. и который развивает и дополняет «статью 3, общую для Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., не изменяя существующих условий ее применения» (Протокол II, статья 1 (1)). В частности, он более подробно, нежели статья 3, излагает основные гарантии гуманного обращения «с лицами, не принимающими непосредственного участия или прекратившими принимать участие в военных действиях» (Протокол II, статья 4). Более конкретно он запрещает в любое время и в любом месте «посягательство на жизнь, здоровье, физическое и психическое состояние лиц, в частности убийства, а также такое жестокое обращение, как пытки, нанесение увечий или любые формы телесных наказаний» (Протокол II, статья 4 (2) (a)).

c) Не оспаривается тот факт, что статья 3, общая для четырех Женевских конвенций (далее — общая статья 3), вместе с положениями Протокола II составляет часть положений международных конвенций, упоминаемых в статье 109 (1) ВУК, что, в соответствии с этим положением, делает возможным назначение наказаний за совершение нарушений общей статьи 3 Конвенций и статьи 4 Протокола II. Более того, Апелляционная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) недавно подтвердила тот вывод, что нарушение общей статьи 3 является преступлением и может поэтому привести к уголовному преследованию в соответствии с национальным законодательством государства (см. судебное решение от 20 февраля 2001 г. в деле Челебичи, ч. 168). Не оспаривается и тот факт, что, совершивший нарушения законов войны иностранец, действия которого были направлены против иностранцев во время немеждународного конфликта на территории другого государства, может преследоваться в судебном порядке и ему могут выносить приговор суды Швейцарии в соответствии со статьей 109 ВУК, поскольку обычное уголовное законодательство Швейцарии не содержит соответствующих положений. Это расширение территориальной юрисдикции Швейцарского уголовного права вытекает из статьи 2 (9) ВУК, которая предусматривает, что на гражданских лиц (имеются в виду лица, не обязанные проходить воинскую службу в Швейцарии), которые во время вооруженного конфликта совершают нарушения международного права (статьи 108–114), распространяется действие швейцарского военного-уголовного права. Эту норму следует читать вместе со статьей 9 ВУК, которая устанавливает, что ВУК применяется к преступлениям, совершенным в Швейцарии и в других странах. Военные трибуналы обладают юрисдикцией, поскольку статья 218 ВУК предусматривает, что все лица, на которых распространяется действие военного права, могут

преследоваться в судебном порядке военными трибуналами (ч. 1), даже если преступление было совершено за пределами территории Швейцарии (ч. 2). […]

4. […] Обвиняемый заявляет о нарушении важнейшего положения судопроизводства на том основании, что Апелляционная палата признала его виновным в совершении деяний, не упоминаемых в обвинительном заключении […].[…] Апелляционная палата указывает, что старшая дочь одного свидетеля (свидетель 21, анонимность которого гарантируется в соответствии с этой процедурой, что является мерой защиты, обеспечиваемой для большинства свидетелей из Руанды) по имени Д., 23-х лет, и жена дяди свидетеля 3 были убиты после собрания на Монт Мушубати и что эти две смерти явились результатом речи обвиняемого, подстрекавшего население его коммуны к уничтожению тутси. По словам обвиняемого, жертвы должны были быть названы по имени в обвинительном заключении, и эта процедурная ошибка не давала возможности Апелляционной палате осудить его по соответствующему пункту обвинения. […]

b) […] В обвинительном заключении упоминается собрание на Монт Мушубати, в ходе которого обвиняемый, как сообщается, «уговаривал участников, а потом отдал им официальный приказ […] убивать хуту из числа оппозиционеров, о которых говорилось ранее, и лиц, принадлежащих к национальному меньшинству тутси, и совершать нападения на их имущество». В заключении нет никаких дальнейших подробностей относительно личности жертв, но там говорится, что они «не участвовали в конфликте».

Вменяемое в вину нарушение общей статьи 3 (через статью 109 ВУК) относится в настоящем случае ко «всяким видам убийства» (общая статья 3 (1) и (2) (a)). Другими словами, с точки зрения швейцарского законодательства, обвиняемый является косвенным преступником или подстрекателем к убийствам, которые в контексте резни, имевшей место в Руанде в этот период, являлись, как утверждается, непосредственным следствием собрания на Монт Мушубати. Для уголовного судопроизводства за нарушения законов войны автоматически не требуется предоставления точных личных данных жертв. Упоминание некоторых из этих жертв в обвинительном заключении можно рассматривать как предоставление дополнительной информации в контексте, уже определенном в обвинительном заключении при открытии судебного процесса; это бы добавило детали к обвинению, представленному Прокурором, не изменив поставленной цели, принимая во внимание вменяемые в вину факты […].

Далее обвиняемый ссылается на норму, которую МУТР должен, предположительно, применить и которая требует, чтобы жертвы были названы по имени, если обвинение касается нарушений статьи 3, общей. В своих аргументах обвиняемый не приводит каких-либо положений устава этого Трибунала или правил процедуры, как и никаких точных прецедентов из судебной практики Трибунала. В лю-

бом случае швейцарские суды не обязаны применять иностранные или международные правила процедуры. […] Следовательно, это не может служить основанием для пересмотра дела.

5. Обвиняемый подвергает критике исследование свидетельских показаний в нескольких отношениях. […]

6. а) Апелляционная палата установила (в Главе 3 оспоренного решения), что обвиняемый вернулся в Мушубати в ночь с 18 на 19 мая 1994 г. после пребывания в Европе с 12 марта по 14 мая 1994 г., откуда он проследовал через Либревиль, Киншасу и Гому. По прибытии он собрал население коммуны на собрание на вершине Монт Мушубати примерно во второй половине мая 1994 г., действуя в своем качестве бургомистра. В назначенный день часть жителей пришли на гору разными дорогами. Приблизительно через час-полтора после того, как они добрались туда, обвиняемый произнес речь перед собравшимися, которых было приблизительно 200 человек; возможно, он пользовался громкоговорящей системой оповещения или мегафоном. Его сопровождали солдаты. Суть его речи сводилась к тому, что коммуна Мушубати не пользуется уважением правительства, поскольку во время его отсутствия ее жители просто убивали скот тутси и сжигали их дома, позволив им самим убежать в лагеря в Кабгайи. Власти обвиняли жителей Мушубати в том, что они дали возможность многочисленным тутси и умеренным хуту избежать массовой резни, которая недавно имела место в регионе.

В то время, когда состоялось это собрание, в коммуне еще оставались несколько тутси, которые прятались, в частности, в лесах на Монт Мушубати. Цель собрания заключалась в том, чтобы отыскать и уничтожить всех оставшихся в живых тутси и вызвать чувство ненависти к ним у всех присутствующих. Во время этой речи обвиняемый убеждал жителей убить выживших тутси, как и беременных женщин хуту, если отцом ребенка был тутси. Выражаясь точнее, он выдал официальное указание всем присутствующим осуществить «расчистку местности» [фр. débroussaillage], то есть убить тутси и умеренных хуту из оппозиции и разграбить их имущество. Участники собрания подчинились приказам и уговорам своего бургомистра, что привело к смерти неизвестного числа людей, включая дочь свидетеля 21, Д., которой было 23 года, и жену дяди другого свидетеля (свидетеля 3). По дороге в Кабгайи в день собрания на Монт Мушубати была убита Д. (чей отец был тутси), и ее тело сбросили в отхожее место. Она числится в списке лиц, пропавших без вести. Жена (тутси) дяди свидетеля 3 была, и ее тело бросили в реку.

[…] По словам обвиняемого, решение созвать население было принято на встрече, на которой присутствовали бургомистр и советники секторов коммуны и цель которой заключалась в том, чтобы организовать работу по «расчистке местности» в нормальном смысле этого слова, а именно: расчистить лесные тропы на склонах Монт Мушубати от поросли. Эта работа должна была способствовать при-

нятию мер, направленных против грабежей, поджогов, незаконной вырубки леса, бандитизма и деятельности «интерахамве» (из движения «интерахамве» выросло молодежное крыло партии большинства, НРДР, и в 1994 г. члены этого движения играли активную роль в массовых убийствах тутси). Обвиняемый согласился с тем, что, для того чтобы добраться до вершины горы, потребовалось приблизительно час-полтора времени. Он заявил, что произнес речь для того, чтобы поблагодарить всех, кто пришел, и призвать их к борьбе с бандитами и «интерахамве» и к тому, чтобы не поддаваться чувству ненависти и подстрекательствам к насилию.

Апелляционная палата определила, что версия, изложенная обвиняемым относительно целей собрания на Монт Мушубати, «расчистки местности» и содержания его речи (помешать возникновению агрессивности и восстановить безопасность), неправдоподобна. Напротив, Палата нашла убедительными показания свидетелей, основные элементы которых она свела воедино.

b) В своем заявлении с просьбой о пересмотре дела обвиняемый ставит под сомнение тот факт, что свидетелям, показания которых приняла Палата, можно доверять. Он указывает на многочисленные противоречия в их заявлениях. Эти противоречия позволили ему сделать вывод, что их заявления в целом не убедительны.

[...] Действительно, расхождения или ошибки в показаниях свидетелей могут вызвать определенные вопросы относительно их надежности. Ссылаясь на решение суда первой инстанции, Апелляционная палата приняла во внимание особую ситуацию, в которой находились свидетели, пережившие кровавые события весны 1994 г. в Руанде, во многих случаях потерявшие своих родственников и получившие травмы. Некоторые из них были неграмотными и не знали календаря. Такие ситуации не являются типичными для судов Швейцарии. Более того, судьи МУТР также указывали на особые характерные черты ситуации, которые необходимо учитывать при оценке доказательной силы показаний. В связи с этим они отмечали, что в отличие от руководителей нацистской Германии, которые очень тщательно регистрировали свои деяния, совершенные во время Второй мировой войны, те, кто планировал и осуществлял массовые убийства в Руанде в 1994 г., не оставили практически никаких следов своих действий, что делает свидетельские показания выживших людей тем более важными (см. судебное решение МУТР в деле Кайишемы и Рузинданы от 21 мая 1999 г., ч. 65). Поэтому МУТР придерживается той точки зрения, что следует принимать в расчет воздействие на показания свидетелей тех травматических событий, которые они пережили, но нельзя не учитывать эти показания лишь по той причине, что они связаны с этими травматическими событиям; некоторые противоречия и ошибки совершенно естественны в таких обстоятельствах (ibid., ч. 75). В настоящем деле судебные органы Швейцарии приняли меры для того, чтобы суметь оценить надежность свидетельских показаний в этом особом кон-

тексте: судебные следователи и судьи первой инстанции ездили в Руанду, выслушали многочисленных свидетелей событий 1994 г. в Руанде и в Швейцарии, а также беседовали с журналистами и специалистами по современной истории и культуре страны. Апелляционная палата, кроме того, имела возможность ознакомиться с книгой американского историка и руководителя группы экспертов Алисон Де Форж (*Leave None to Tell the Story: Genocide in Rwanda* [Не оставляйте никого, кто может об этом рассказать: геноцид в Руанде], опубликованной организацией «Хьюман Райтс Уотч» и Международной федерацией за права человека, Париж, 1999 г.), в которой обзор событий в Руанде в 1994 г. представлен на их историческом, политическом и культурным фоне. Сама по себе книга, в которой не упоминаются ни обвиняемый, ни убийства в коммуне Мушубати, не является свидетельским показанием, но работа историка служит тем не менее важным и неоспоримым документальным источником для швейцарского судьи, который должен был рассматривать соответствующие свидетельские показания. […]

c) Обращаясь к решению суда первой инстанции, Апелляционная палата пришла к выводу, что версия фактов, изложенная обвиняемым, сама по себе неправдоподобна. Для Палаты коллегии представлялось очень мало вероятным, что «расчистка местности» могла привести к восстановлению обстановки безопасности и что во время войны первостепенное внимание могло уделяться поджогам, незаконной вырубке леса и незаконному производству древесного угля. У [Палаты коллегии] не было оснований не принимать такие соображения во внимание.

Но прежде всего Апелляционная палата могла основывать свое решение на заявлениях тех лиц, которые утверждали, что присутствовали на собрании на Монт Мушубати, и тех, которым рассказывали о речи, произнесенной обвиняемым на том собрании. […]

В доказательство истинности своей версии событий, связанных с собранием на Монт Мушубати, обвиняемый заявил, что «расчистка местности», или расчистка опушки леса вдоль лесных троп, была в то время необходима, что работа должна была предотвратить незаконное лесопользование и что это подтверждено представленным в качестве доказательства мнением экспертов относительно состояния растительности в районе. Однако мало что можно понять из обсуждений необходимости или проведении работ в лесу в 1994 г.; даже если согласиться с тем, что было необходимо очистить тропы от поросли, ни в одном из свидетельских показаний не указывалось, что цель собрания, даже второстепенная, заключалась в этом. […]

8. a) Рассматривая ситуацию, в которой находился сам обвиняемый (глава 3 оспоренного решения), Апелляционная палата суммировала обстоятельства, при которых обвиняемый решил вернуться в Руанду после начала конфликта и массовых убийств. Палата упомянула также деятельность обвиняемого в течение тех недель, которые он

провел в своей коммуне (с 18/19 мая по 11/12 июня 1994 г.), и то, каким образом были организованы его отъезд и отъезд его семьи в Заир (в настоящее время — Демократическая Республика Конго).

[…] Палата также установила, что по возвращении в Мушубати обвиняемый обладал эффективной властью и значительными полномочиями. […]

c) Фактологические выводы относительно политических предпочтений и полномочий бургомистра Мушубати в мае 1994 г. могут также иметь значение для применения статьи 109 ВУК с учетом статьи 3, общей (см. пункты 3 выше и 9 далее). Судопроизводство в связи с нарушениями законов войны предполагает, что удовлетворены определенные объективные условия, касающиеся преступника и обстоятельств, в которых он действует во время конфликта. […]

Обвиняемый не оспаривает объем своих полномочий в качестве бургомистра в мирное время, но заявляет, что после начала конфликта и особенно после того, как было образовано временное правительство в Гитараме, в нескольких километрах от Мушубати, он выполнял в своей коммуне исключительно административные функции из-за присутствия там большого числа солдат и ополченцев. В поддержку своих аргументов обвиняемый описал условия, в которых он действовал во время событий, изложенных в оспоренном решении.

Совершенно очевидно, что иностранному суду трудно определить через несколько лет после событий объем полномочий, осуществлявшихся представителем руандийской гражданской администрации в драматических обстоятельствах в течение нескольких недель. Однако все установленные факты показывают, что у обвиняемого оставались определенные полномочия, что его власть как бургомистра не ставилась под сомнение и что не существовало прямой конфронтации с правительством, префектом, армией или ополчением по вопросам его управления коммуной или его политического статуса. В этой очень непростой ситуации, когда государственные органы на всех уровнях не могли более функционировать, как ранее, и когда институты более не были структурированы и эффективны, бургомистр, конечно, не обладал такой же властью, какую он имел в нормальных обстоятельствах. Действительно, в оспоренном решении говорится о «ситуации хаоса», в которой у обвиняемого оставалась лишь ограниченная свобода принятия решений и действий по сравнению с нормальной ситуацией. Поскольку это так, выводы Палаты относительно объема полномочий обвиняемого в этих обстоятельствах не представляются ни необоснованными, ни несоответствующими истинной ситуации, какой она вырисовывается в ходе производства по делу и из имеющихся свидетельств. По этому вопросу, следовательно, фактологические выводы оспоренного решения не являются произвольными.

9. Обвиняемый заявляет, что не было соблюдено уголовное право […], а именно в том, что касается статей 108 (3) и 109 (1) ВУК, статьи 3, общей, Женевских конвенций, статей 146 и 147 Четвертой Женевской конвенции и статьи 4 Дополнительного протокола II. Он заявляет, что деяния, которые вменяются ему в вину […], не связаны непосредственно с конфликтом в Руанде, и что поэтому он не удовлетворяет объективным условиям, которые требуются для того, чтобы он мог считаться лицом, совершившим нарушения этих положений международного гуманитарного права. […]

   a) Как указывалось выше, […] обвиняемый может быть осужден только на основании статьи 109 ВУК, и «положения международных конвенций», на которые ссылается эта статья, являются положениями статьи 3, общей, и статьи 4 Протокола II. Статья 108 (2) ВУК не применяется в этом контексте. Статьи 146 и 147 Четвертой Женевской конвенции (касающейся защиты гражданских лиц во время войны) излагают обязательства Договаривающихся Сторон: ввести в действие законодательство, обеспечивающее применение уголовных санкций в отношении лиц, совершивших грубые нарушения Конвенции, разыскивать лиц, которые обвиняются в совершении нарушений Конвенции, и судить таких людей или передавать их другому государству для суда. Они не содержат каких-либо норм, непосредственно применимых к ведению военных действий. Более того, введя в действие статью 109 ВУК, Швейцария выполнила содержащееся в статье 146 (1) Четвертой Конвенции обязательство по принятию соответствующего законодательства […].

   Категория, к которой относится руандийский конфликт 1994 г., не является предметом спора […]: это был вооруженный конфликт немеждународного характера по смыслу статьи 3, общей. Конфликт попадает также в сферу действия Протокола II, более узкую, нежели сфера действия статьи 3, общей. Она соответствует определению, содержащемуся в Протоколе II, статья 1 (1): конфликт, происходящий на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия (общая статья 3 применяется только к конфликтам меньшей напряженности […]).

   Обвиняемый не оспаривает тот факт, что деяния, в совершении которых он обвиняется и реальность которых не оспаривается (см. пункты 6 и 7 выше), могут быть классифицированы как намеренное убийство, а он — как косвенный преступник, соучастник или подстрекатель. Жертвы этих деяний, число которых неизвестно, в частности тутси, скрывавшиеся в Мушубати, и беженцы в Кабгайи, были лицами, «которые непосредственно не принима[ли] участия в военных действиях» и находились под защитой статьи 3, общей, Кон-

венций и Протокола II. Посягательство на жизнь этих людей явным образом запрещено этими документами международного гуманитарного права (статья 3 (1), (2) (a), общая, Конвенций и статья 4 (2) (a) Протокола II), которые запрещают различные виды участия в убийстве [...]. Это соответствует тому, что является общепризнанным согласно международным критериям, а именно: понятие преднамеренного убийства охватывает все ситуации, в которых преступник своими действиями причиняет смерть лицу и действует преднамеренно в том, что касается его поведения и ожидаемого результата (см. записку Швейцарского Федерального совета относительно Римского статута Международного уголовного суда, швейцарский Федеральный закон о сотрудничестве с МУС и пересмотр уголовного права, *Feuille fédérale* 2001 I, p. 474, n. 5.3.2.1).

Тем не менее для того, чтобы статья 3, общая, Конвенций и статья 4 Протокола II были применимы в соответствии со статьей 109 ВУК, должна существовать некая связь между деяниями (и тем, кто их совершает) и вооруженным конфликтом, поскольку не каждое насильственное действие, совершаемое в отношении жизни человека, которое имеет место на территории страны, участвующей в конфликте, попадает в сферу действия международного гуманитарного права. Апелляционная палата установила, что это условие было удовлетворено. Обвиняемый оспаривал этот факт. [...]

b) В соответствии с оспоренным судебным решением нет оснований для применения критериев МУТР, что потребовало бы установления непосредственной связи между преступлением и вооруженным конфликтом и ограничило бы сферу применения Женевских конвенций лицами, занимающими ответственные должности либо в вооруженных силах, либо в гражданском правительстве. По мнению Апелляционной палаты, понятие «преступник» должно пониматься в широком смысле; любое лицо, из состава вооруженных сил или гражданское лицо, которое совершает нападение на лицо, находящееся под защитой Женевских конвенций, нарушает эти положения права, и на него распространяется действие статьи 109 ВУК. Более того, все же должна существовать связь между преступлениями и вооруженным конфликтом. Установив эти принципы, Апелляционная палата приняла постановление относительно связи между функциями обвиняемого, в соответствии с которыми он обладал определенной властью над населением своей коммуны, вооруженными силами и ополчением, и действиями, совершенными в ходе собрания на Монт Мушубати, и посещениями Кабгайи. Палата пришла к выводу, что обвиняемый удовлетворял объективным критериям, по которым устанавливалось лицо, совершающее преступления, в которых он обвинялся, и что существовала связь между его действиями и вооруженным конфликтом.

c) Некоторые судебные решения первой инстанции МУТР довольно подробно описывают двоякое условие наличия связи между обвиняемым и вооруженными силами и между вооруженным конфликтом и преступлением.

В своем решении от 21 мая 1999 г. по делу Кайишемы и Рузинданы Судебная камера II МУТР определила, что лица, которые не входили в состав вооруженных сил, могли нести уголовную ответственность, только если существовала связь между ними и вооруженными силами. Поскольку вооруженные силы всегда находились под властью официальных лиц, представляющих правительство, такие официальные лица должны были поддерживать военные усилия и играть определенную роль (см. решение по делу Кайишемы и Рузинданы, ч. 175). В своем решении от 2 сентября 1998 г. по делу Акайесу (Акайесу был бургомистром коммуны Таба) Судебная камера II МУТР пришла к выводу, что перечень лиц, на которых распространяется действие положений общей статьи 3 и Протокола II, включает лиц всех званий из состава вооруженных сил, находящихся под командованием одной из воюющих сторон, и лиц, которые на законных основаниях обладали полномочиями и должны были, будучи государственными должностными лицами, или иным образом обладая властью, или de facto представляя правительство, поддерживать либо осуществлять военное усилие. Весной 1994 г. нельзя было исключать, что бургомистр, который являлся не просто гражданским лицом, мог принадлежать к этой категории (см. судебное решение по делу Акайесу, чч. 631 и 634).

Что касается связи между вооруженным конфликтом и преступлением, Камера II МУТР упомянула «непосредственную связь», а не какие-то неясные и неопределенные отношения. Однако Камера не попыталась определить критерий in abstracto (судебное решение по делу Кайишемы и Рузинданы, ч. 188). В судебном решении по делу Акайесу (ч. 641) Камера I МУТР также упоминает о необходимости наличия связи, не вдаваясь в подробности.

Следует указать, что в вышеупомянутых двух делах, которые рассматривались в первой инстанции МУТР и касались гражданских лиц (бургомистра, префекта и бизнесмена), Камера определила, что в ходе судебного преследования не было доказано существование связи между вменяемыми в вину преступлениями и вооруженным конфликтом (см. Акайесу, ч. 643 и Кайишема и Рузиндана, чч. 615 и 623).

Апелляционная палата сослалась также на судебное решение, принятое Камерой I МУТР 27 января 2000 г. в деле Муземы. В этом решении делается ссылка на два решения, о которых речь шла выше, относительно связи между преступлением и вооруженным конфликтом, то есть того условия, что преступления должны быть тесно связаны с военными действиями или совершены в связи с вооруженным конфликтом (чч. 259 и 260). Это судебное решение ссылается также на принцип, изложенный в других решениях, касающихся уголовной ответственности гражданских лиц в связи с нарушениями права войны (ч. 264 и последующие). Камера установила, что Музема, директор чайной фабрики, назначенный государством, мог быть отнесен к категории лиц, несущих ответственность за серьезные на-

рушения международного гуманитарного права (ч. 275). Однако вопрос остался нерешенным, поскольку обвинение не сумело доказать, при отсутствии обоснованных сомнений, что необходимая связь существует (ч. 974).

d) Будучи судом высшей инстанции, Военная кассационная палата толкует статью 109 ВУК самостоятельно. Ранее у нее не было случая вынесения решения относительно условий, в соответствии с которыми, в контексте немеждународного вооруженного конфликта, гражданские лица могут нести ответственность за нарушения законов войны или положений международного гуманитарного права, изложенных в статье 3, общей, Конвенций и Протоколе II. [...]

Критерии, примененные Судебными камерами МУТР при решении вопроса о том, имело ли место нарушение общей статьи 3 или Протокола II, не обязательно должны применяться швейцарскими судами. Однако трудно найти обоснование для неприменения этих критериев, особенно в свете того факта, что они являются довольно широкими. Критерий «непосредственной» связи, то есть не расплывчатой или неопределенной, между преступлениями и вооруженным конфликтом не очень точен и опирается на оценку конкретного случая. Что же касается категорий гражданских лиц, которые могут быть исполнителями таких преступлений, МУТР принял концепцию, которая не представляется особенно ограничительной — это все лица, которые на законных основаниях обладали полномочиями и должны были, будучи государственными должностными лицами, или иным образом обладая властью, или de facto представляя правительство, поддерживать либо осуществлять военное усилие. МУТР не исключает возможности, что на руандийского бургомистра может распространяться действие соответствующих положений. Поэтому в настоящем деле следует принять эти критерии и истолковать их в свете конкретных обстоятельств обвиняемого.

Достойно сожаления заявление Апелляционной палаты о том, что она не опирается на существующую судебную практику МУТР, в то время как, несмотря на это заявление, она использовала эту практику в конкретном случае, касавшемся критериев, изложенных выше. Поэтому нет необходимости в дальнейшем анализе якобы существующих расхождений в толковании международного гуманитарного права. Однако надо проверить, была ли Апелляционная палата, применяя эти критерии на основании установленных фактов, права в своем решении относительно того, что элементы, составляющие преступление, предусмотренное статьей 109 ВУК, имели место.

e) В административной системе Руанды бургомистр считается представителем государственной власти. Это достаточно высокая должность, так как число коммун довольно ограниченное (145 в 1991 г., с населением в среднем от 40 до 50 тыс. См. Де Форж, op. cit., p. 55, на французском языке). Хотя бургомистр официально не занимает никакой должности в военной иерархии, обстоятельства дела сви-

детельствуют о том, что обвиняемого регулярно сопровождали солдаты, над которыми он имел определенную власть. И во время собрания на Монт Мушубати, и во время своих посещений Кабгайи он действовал, осуществляя свои полномочия в качестве бургомистра и пользуясь той властью, которую ему предоставляла должность бургомистра, отдавая приказы жителям коммуны. Его цель заключалась в том, чтобы, пользуясь терминологией МУТР, «поддерживать или осуществлять военное усилие», другими словами, способствовать достижению цели тогдашнего правительства — убить тутси и умеренных хуту. […]

Очевидно, что существует достаточно тесная связь между преступлениями, совершенными на Монт Мушубати и в Кабгайи, и вооруженным конфликтом и что его положение и его способ осуществления полномочий бургомистра означают, что были удовлетворены условия, в соответствии с которыми на него распространяется действие статьи 3, общей, Конвенций и положений Протокола II, поскольку он совершал преступления. Поэтому заявление о нарушении статьи 109 ВУК является необоснованным.

10. Выражая несогласие с наказанием в виде депортации из Швейцарии сроком на 15 лет, обвиняемый заявляет, что не соблюдались положения уголовного права (статья 185 (1) (d) ВПП). Он критикует Палату за то, что та не приняла во внимание его положение беженца в Швейцарии, где он давно проживает и где проживают, также в качестве беженцев, его жена и двое детей. […]

a) […]

b) Что касается депортации беженца на основании уголовного права, статья 44 ВУК должна толковаться и применяться в свете статьи 32 (1) Конвенции о статусе беженцев […] и статьи 65 закона о предоставлении убежища (далее — Lasi [см. http://www.admin.ch/ch/f/rs/c142_31.html] на французском языке), то есть более ограничительно, чем в отношении других иностранцев […]. Эти положения допускают депортацию в силу необходимости поддержания общественного порядка. Ввиду тех деяний, за которые обвиняемый был осужден, применяется данное основание. Следовательно, нет необходимости прежде всего рассматривать вопрос о том, действительно ли обвиняемый пользуется защитой вышеупомянутой Конвенции. Статья 1 (F)(a) Конвенции предусматривает, что она не применяется по отношению к лицам, которые совершили «преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности в определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений». Нет необходимости рассматривать и вопрос о том, существуют ли основания для аннулирования разрешения о предоставлении убежища или статуса беженца. Эти меры предусмотрены в Lasi, статья 63, если беженец получил убежище или статус беженца путем лживых заявлений или сокрытия важных фактов либо если им совер-

шены особо предосудительные преступления. Судья в ходе уголовного судопроизводства не должен выносить постановления о таком аннулировании. Более того, тот факт, что семья обвиняемого проживает в Швейцарии, не исключает депортации, если принять во внимание тяжесть совершенного преступления (см. статью 8 (2) Конвенции о защите прав человека и основных свобод [http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm]).

Апелляционная палата применила правовые критерии для определения того, должен ли обвиняемый быть депортирован из Швейцарии и на какой период. С учетом характера совершенных преступлений очевидна законность ссылки на защиту общественной безопасности, и оспоренное решение не представляется здесь чрезмерно строгим. Апелляционная палата, таким образом, не превысила своих полномочий, при использовании права усмотрения, применив статью 40 (1) ВУК. […]

III. Письменное ходатайство Прокурора суду о пересмотре дела […]

13. Прокурор считает, что при определении продолжительности срока тюремного заключения Апелляционная палата не достаточным образом обратила внимание на крайнюю тяжесть преступлений, совершенных обвиняемым и что соединение нескольких исков также являлось отягчающим обстоятельством. По мнению Прокурора, приговор к 20-летнему тюремному заключению был единственной возможностью.

a) Хотя Военная кассационная палата не полномочна определять, имело ли место нарушение федерального закона, она не может в силу дискреционных правомочий, данных судам низшей инстанции в этой области, допустить апелляцию, касающуюся приговора, если только этот приговор: не выходит за правовые рамки, не основан на критериях иных, нежели те, которые изложены в статье 44 ВУК, не принял во внимание установленные факты или представляется столь чрезмерно суровым или мягким, что встает вопрос о злоупотреблении такими дискреционными правомочиями […].

b) Сам по себе приговор к тюремному заключению сроком на 14 лет является суровым. Правда, Судебные камеры МУТР выносили приговоры о более длительном тюремном заключении лицам, ответственным за геноцид и массовые убийства в Руанде, в частности в деле бургомистра Табы Жан-Поля Акайесу, но это не является решающим фактором. Критерии для вынесения приговоров, содержащиеся в Уставе этого Международного трибунала, не обязательно соответствуют критериям статьи 44 ВУК и не обязательно сравнивать действия обвиняемого с действиями Акайесу. Но как бы то ни было, приговор, вынесенный в данном деле на основании оценки, сделанной в соответствии с правовыми критериями, не представляется чрезмерно мягким. Апелляция Прокурора по этому пункту, таким образом, также является необоснованной. […]

16. Военная кассационная палата подтверждает приговор к тюремному заключению сроком на 14 лет. […]

В силу вышеизложенных причин

Военная кассационная палата

принимает следующее постановление:

1. Апелляция, поданная Н., удовлетворяется частично, оспоренное судебное решение отменяется в той части, где выносится постановление о депортации истца по апелляции, и дело возвращается в Военную апелляционную палату 1А для принятия нового решения относительно предоставления отсрочки депортации. По всем другим пунктам просьба о пересмотре, поданная Н., отклоняется.

2. Ходатайство о пересмотре дела, поданное Прокурором Палаты 2 Военной коллегии, отклоняется.

3. Период времени, которое обвиняемый провел в предварительном заключении с той даты, когда было вынесено решение по апелляции, и до дня вынесения настоящего решения, и который составляет 336 дней (триста тридцать шесть дней) будет вычтен из срока приговора.

4. Приговор о тюремном заключении сроком на 14 лет подтверждается. […]

B. Решение Апелляционной палаты

[**Источник**: Швейцария, Военная апелляционная палата (Tribunal militaire d'appel) 1А, решение от 26 мая 2000 г. по делу Н. см. на французском языке: http://www.vbs-ddps.ch/internet/groupgst/de/home/peace/kriegsv0/umund/chrechtsprechung.Par.0002.DownloadFile.tmp/Urteil_N_2_Instanz.pdf.]

ВОЕННАЯ АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ПАЛАТА 1А
Заседание с 15 мая по 26 мая 2000 г.
Palais de Justice, salle G3, ЖЕНЕВА […]

ДЕЛО:

Н., […] находящегося в настоящее время в предварительном заключении, […] который обвиняется в:

I. убийстве (статья 116 ВУК),

II. подстрекательстве к убийству (статьи 116 и 22 ВУК),

III. нарушениях законов войны (статья 109 ВУК), а именно:

a) в нарушении Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (статья 3 (1) (a) и (1) (c), статья 3 (2) и статьи 12,13 и 50),

b) в нарушении Женевской конвенции об обращении с военнопленными (статьи 3 (1) (a) и (c), 13, 14, 129 и 130),

c) в нарушении Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (статьи 3 (1) (a) и (c), 16, 27, 31, 32, 146 и 147),

d) в нарушении Дополнительного протокола к Женевским конвенциям, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (статьи 4, 5 и 13).

НАЗНАЧАЕТСЯ К СЛУШАНИЮ

Обвиняемый присутствует, ему помогает назначенный адвокат. […]

II. ВОПРОСЫ ФАКТОВ

ГЛАВА 1 — ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

[…] Устанавливая факты, Палата будет опираться на показания, собранные судебным следователем, которые представлены Палате коллегии и настоящей Палате, и на все документы и заявления, имеющиеся в деле. Апелляционная палата рассмотрит также аргументацию оспоренного решения в отношении оценки свидетельств в целом и свидетельских показаний в частности. При оценке свидетельских показаний важно помнить о системе норм и ценностей, существующей в Руанде, о времени, которое прошло с момента совершения вменяемых в вину преступлений, и об уровне образования свидетелей. Палата не считает необходимым анализировать незначительные расхождения в деталях для того, чтобы оценить правдоподобие свидетельских показаний. Свидетельские показания следует, скорее, воспринимать в целом, тем более, что защита поставила под вопрос доверие к некоторым свидетелям только на стадии подачи апелляции, когда они уже не могли объяснить противоречия, способные вызвать сомнение в их заявлениях. […]

ГЛАВА 2 — ЛИЧНЫЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ОБВИНЯЕМОГО

A) Н. родился в коммуне М. […] Он принадлежит к римско-католической церкви. У него три брата и десять сводных братьев и сестер. Его родители фермеры. […] В 1980 г. он поступил в старшие классы средней общеобразовательной школы со специализацией в точных науках (математика, физика и химия) в Ньянзе, префектура Бутаре. В 1983 г. он получил сертификат о среднем образовании, который давал ему возможность поступить в университет или начать карьеру. В 1983 и 1984 гг. обвиняемый посещал курсы повышенного типа в национальном колледже почты и телекоммуникаций в Кигали и получил квалификацию техника службы средств дальней

связи. Затем он учился в Institut africain de statistique et d'économie в Кигали, который закончил в 1986 г., получив диплом преподавателя экономики и статистики. Занимался своей профессией [...] до апреля 1993 г., когда он занял пост бургомистра в коммуне Мушубати, получая зарплату в 30 тыс. руандийских франков (приблизительно 300 долларов США). Его избрали бургомистром осенью 1992 г. в первом раунде выборов, за него было подано 83% голосов коллегии выборщиков, которые являлись представителями различных политических партий, вероисповеданий и административных органов коммуны.

Обвиняемый женился на г-же М. в 1989 г. У него двое детей [...]. Он стал активистом оппозиционного движения ДРД (Mouvement démocratique républicain) в 1991 г. С 1983 по 1993 г. он проживал в Кигали. С апреля 1986 г. он проходил курсы практического обучения за границей (в Канаде, Италии и Соединенных Штатах). 12 марта 1994 г. он поехал во Францию, чтобы пройти курс обучения по вопросам местного самоуправления. [...] Он пробыл в Париже до 13 мая 1994 г., пытаясь найти наилучший способ вернуться в свою страну. 14 мая 1994 г. он прилетел в Киншасу через Либревиль, а затем проследовал в Гому, где оставался в течение двух дней. Там он взял напрокат автомобиль и приехал в Мушубати в ночь с 18 на 19 мая 1994 г. К тому времени уже закончились широкомасштабные массовые убийства, и в его коммуне осталось очень мало тутси, хотя раньше они составляли 15% населения. Они либо были мертвы, либо скрывались, либо нашли убежище в приходах Кабгайи и Ньярусанге. [...]

ГЛАВА 5 — НЕВЫПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ БУРГОМИСТРА

Палата коллегии установила, что не доказано при отсутствии обоснованного сомнения, что обвиняемый сам раздавал винтовки или гранаты определенным лицам или что он обучал их пользоваться этим оружием. Судьи пришли к выводу, что обвиняемый не предпринимал в качестве бургомистра каких-либо шагов для того, чтобы помочь определенным лицам, находившимся в трудном положении, бежать из страны. Большинство этих людей были тутси, и судьи установили, что обвиняемый, в частности, не помог им получить фальшивые документы, что, по всей вероятности, спасло бы жизнь нескольким лицам. Они также установили, что обвиняемый не сделал все, что он мог бы сделать в качестве бургомистра, чтобы предотвратить массовые убийства или уменьшить их масштабы, но что эти упущения надо было сравнить с действиями обвиняемого и его поведением в целом, и упущения эти не составляли преступлений в дополнение к тем, в связи с которыми он уже был признан виновным. Поскольку Прокурор не подал апелляции в связи с решением суда первой инстанции, эти аспекты вердикта не будут поставлены под сомнение (см. главу 2, «Правовые вопросы»).

[Примечание: в своем (неопубликованном) решении Палата коллегии оправдала Н. по обвинению в невыполнении обязанностей бургомистра. Она определила, что эти упущения уже являлись частью совершенных им деяний, за которые обвиняемый был осужден, и что они не подлежали наказанию в соответствии с какими-либо применимыми международными документами.]

III. ВОПРОСЫ ПРАВА

ГЛАВА 1 — ЮРИСДИКЦИЯ RATIONE MATERIAE И RATIONE PERSONAE ШВЕЙЦАРСКОГО ВОЕННОГО ТРИБУНАЛА [...]

B. Юрисдикция ratione materiae [...]

Апелляционная палата приходит к выводу, что статья 109 ВУК содержит положение, запрещающее не только нарушения международных конвенций, подписанных и ратифицированных Швейцарией, но и нарушения обычного права, признанного международным сообществом (см. записку Швейцарского Федерального совета относительно частичного пересмотра Военно-уголовного кодекса от 6 марта 1967 г. [...]). Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г. (далее — Конвенция о геноциде), которая еще не была ратифицирована Швейцарией, содержит элементы обычного права (см. записку Федерального совета, касающуюся Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и соответствующего пересмотра уголовного права [...]), которые соответствуют статье 109 ВУК. Следовательно, эта Конвенция может быть применима в качестве обычного права. Однако статья 109 ВУК должна толковаться с учетом статьи 108 ВУК, которая, как на это указывает примечание, конкретизирует сферу применения главы 6 Военно-уголовного кодекса. Это положение предусматривает, что в случае войны или международного вооруженного конфликта (ч. 1) статья 109 ВУК применяется без оговорок. В случае, например, имевшей международное измерение войны в бывшей Югославии швейцарский военный трибунал обладает юрисдикцией на основании обычного права судить лиц, обвиняемых в нарушениях Женевских конвенций и в преступлении геноцида.

Однако немеждународные вооруженные конфликты регулируются, в частности, частью 2, в соответствии с которой международные соглашения получают более широкую сферу применения. В случае таких конфликтов статья 109 ВУК не применяется автоматически, но требует наличия международной конвенции, ратифицированной Швейцарией. Если такой конвенции нет, невозможно применять положения обычного права, предусматриваемые в соответствии со статьей 109 ВУК, к внутреннему вооруженному конфликту. Что касается руандийского конфликта, который имел немеждународный характер (см. главу 3С, «Правовые вопросы»), то швейцарские военные трибуналы не обладают юрисдикцией осуществлять судебное преследование на основании запрета на геноцид, установленного обычным правом, поскольку Швейцария не ратифицировала Конвенцию о геноциде. Однако они все-таки обладают юрисдикцией в отношении этого дела с точки зрения статьи 3, общей для Женевских конвенций, и Протокола II, которые применяются к немеждународным вооруженным конфликтам, что и предусматривается оговоркой, сделанной в статье 108 (2) ВУК [...].

Апелляционная палата будет поэтому рассматривать нарушение статьи 109 ВУК исключительно в свете положений Женевских конвенций и Протокола II.

C. Юрисдикция ratione personae

Статья 218 (1) ВУК предусматривает, что все лица, к которым применимо военное право, могут преследоваться в судебном порядке военными трибуналами при условии соблюдения оговорок, содержащихся в статье 13 (2) и статье 14. Эта норма применяется также, если преступление было совершено за пределами Швейцарии (ч. 2). Применимое уголовное право определяется статьями 1–9 ВУК главы 1 Военно-уголовного кодекса. Согласно статье 2 (9) ВУК гражданские лица, которые совершают нарушения международного права во время вооруженного конфликта (статьи 108–114 ВУК), несут ответственность в соответствии с военным правом.

Швейцария ввела в действие статью 2 (9) ВУК с тем, чтобы выполнить свои международные обязательства и сделать возможным применение международного права. В этих конкретных обстоятельствах, даже не участвуя в войне и не подвергаясь неизбежной опасности войны, Швейцария приняла на себя обязательство преследовать в судебном порядке любое лицо, независимо от его гражданства, которое, возможно, совершило грубое нарушение Женевских конвенций за пределами Швейцарии [...].

Вопреки определениям, вынесенным судьями первой инстанции, положение статьи 109 (1)(3) ВУК («sauf si des dispositions plus sévères sont applicables» [если не применимы более строгие положения]) является не ссылкой, а оговоркой. Ее цель не заключается в том, чтобы все гражданские лица попадали в сферу действия военного права. Она касается лиц, чьи действия обычно регулируются военным правом, и направлена на то, чтобы помешать этим лицам заявить, что они могут нести наказание только в соответствии с Женевскими конвенциями, и не позволить им тем самым избежать опасности подвергнуться более суровому наказанию, которое может быть применено в соответствии с военным правом. Здесь следует указать, что максимальным наказанием за нарушения законов войны в соответствии со статьей 109 ВУК является тюремное заключение сроком на 20 лет (статья 28 ВУК), хотя Военно-уголовный кодекс предусматривает и пожизненное тюремное заключение за некоторые преступления (в частности в соответствии со статьями 116, 139 (2), 140 (2) и 151c, ч. 4). Толкование Апелляционной палаты поддерживается также статьей 6 ВУК и статьей 220 ВУК. В соответствии с этими положениями гражданское лицо, совершающее обычное преступление (статьи 115–179 ВУК), остается в сфере действия гражданского уголовного права и полномочий гражданских судов, даже если оно участвует в совершении преступлений вместе с лицами из состава вооруженных сил.

Апелляционная палата считает, что если Швейцария не участвует в войне и не подвергается неминуемой военной опасности, то факт признания лица ответственным в соответствии с военным правом противоречит системе этого права, если указанное лицо не имеет гражданства Швейцарии и совершило преступления за пределами Швейцарии и в отношении иностранцев. Апелляционная палата не обладает поэтому юрисдикцией для судебного преследования Н. в соответствии со статьями 115–179 ВУК, даже если он попадает в сферу гражданской или военной юрисдикции Руанды за совершение обычных преступлений (таких как убийство) или преступления гено-

цида. […] По этому пункту оспоренное судебное решение ошибочно и апелляция обоснована. […]

ГЛАВА 3 — ПРИМЕНИМОСТЬ СТАТЬИ 3, ОБЩЕЙ, И ПРОТОКОЛА II […]

B. Ratione loci

Хотя статья 3, общая, Конвенций и статья 4 (2) Протокола II запрещают определенные деяния «всюду» и «в любом месте», этот запрет, совершенно очевидно, ограничивается территорией Высокой Договаривающейся Стороны (статья 3, общая, и статья 1 (2) Протокола II). Эта территория не ограничивается фронтом или зоной, где ведутся непосредственные военные действия, и включает всю территорию государства, в котором имеют место военные действия […].

В соответствии с этими принципами положения, о которых идет речь, применяются ко всей территории Руанды. […]

C. Ratione materiae

Общая статья 3 применяется к любому вооруженному конфликту, не носящему международного характера. Это понятие, которое общая статья 3 не определяет подробно, относится к ситуации, в которой военные действия ведутся между вооруженными силами или организованными вооруженными группировками в пределах одного государства […].

Понятие «вооруженные силы» в статье 1 (1) Протокола II должно рассматриваться в самом широком смысле: имеются в виду все вооруженные силы, упоминаемые в национальном законодательстве (см. судебное решение по делу Муземы, ч. 256, и приведенные ссылки). «Ответственное командование» подразумевает определенную степень организации в вооруженных группировках или антиправительственных вооруженных силах, но это не обязательно означает, что там существует иерархическая система военной организации, подобная той, которая есть в регулярных вооруженных силах. Это означает организацию, способную, с одной стороны, планировать и осуществлять непрерывные и согласованные военные действия — действия, которые ведутся постоянно и которые осуществляются в соответствии с планом, а с другой стороны, обеспечивать дисциплину […].

Это условие связано с понятием продолжительности: международное гуманитарное право применяется с начала вооруженного конфликта и даже после окончания военных действий […], в случае внутренних конфликтов — до достижения мирного урегулирования […].

D. Ratione personae

1. Жертвы

Общая статья 3 предоставляет защиту лицам, не принимающим активного участия в военных действиях, в том числе лицам из состава вооруженных

сил, которые сложили оружие, и тем, кто был выведен из строя (hors de combat). Это положение, которое является очень широким по своему охвату, включает лиц из состава вооруженных сил и лиц, не принимающих участия в военных действиях, но применяется прежде всего по отношению к гражданским лицам, то есть лицам, не носящим оружия [...].

Статья 2 (2) Протокола II применяется ко всем лицам, затронутым вооруженным конфликтом по смыслу статьи 1, в частности, к лицам, которые не принимают или прекратили принимать участие в военных действиях и пользуются защитой положений, содержащихся в Протоколе II и составленных в их интересах и в интересах всех жителей страны, участвующей в конфликте, независимо от их гражданства, включая беженцев и лиц без гражданства (см. [...] *И. Сандо, К. Свинарский, Б. Циммерман.* Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера. — М.: МККК, 1998; чч. 4485 и 4489). Статья 4 (1) Протокола относится ко всем лицам, не принимающим непосредственного участия в военных действиях, и к тем, кто более не принимает в них участия. Поскольку формулировки статьи 3,общей, Конвенций и статьи 4 Протокола II очень сходны, их следует рассматривать в качестве синонимичных (см. судебное решение по делу Акайесу [**Прецедент № 200**, МУТР, «Обвинитель против Жан-Поля Акайесу» [см. А.], ч. 629).

В судебной практике МУТР используется отрицательное определение гражданского лица, в основе которого лежит понятие жертвы. Гражданским лицом является любое лицо, которое не входит в категорию «исполнителей преступления», а именно лиц всех званий из состава вооруженных сил, находящихся под военным командованием одной из воюющих сторон, или лиц, которые на законных основаниях обладали полномочиями и должны были, будучи государственными должностными лицами или иным образом обладая властью или de facto представляя правительство, поддерживать или осуществлять военное усилие (См. Решение по делу Муземы, ч. 280).

В настоящем деле жертва Д., жена дяди свидетеля 3, свидетель 32 и его брат Ф. являются гражданскими лицами, которые обладают характеристиками жертв по смыслу статьи 3,общей, Конвенций и статьи 2 (2) и статьи 4 Протокола II.

2. Исполнители преступления

Исполнитель преступления должен принадлежать к «стороне в конфликте» (общая статья 3) либо к «вооруженным силам», будь то правительственные или антиправительственные (Протокол II, статья 1). Однако ни в одном из текстов не уточняется и не определяется категория лиц, которые могут совершить военные преступления. Учитывая основную цель этих международных документов — предоставить защиту гражданским лицами от зверств войны — и учитывая их гуманитарную задачу, Апелляционная палата считает, что термин «исполнитель преступления» следует определять

широко. Все, сказанное относительно определения категории жертв, применимо и к определению потенциальных исполнителей преступления. Любое лицо, как из состава вооруженных сил, так и гражданское лицо, которое причиняет вред лицу, находящемуся под защитой Женевских конвенций, как это определено выше, нарушает эти Конвенции, и его действия попадают в сферу применения статьи 109 ВУК. Апелляционная палата поэтому отступает от судебных решений МУТР, которые требуют непосредственной связи между преступлением и вооруженным конфликтом, и ограничивает применение Женевских конвенций лицами, занимающими должности в вооруженных силах или гражданском правительстве (см. Музема, ч. 259, и ссылки на судебное решение по делу Акайесу, чч. 642 и 643, где МУТР приходит к выводу, что такой связи не существует, несмотря на свидетельства того, что обвиняемый оказывал очень существенную поддержку военному усилию. Обвинитель МУТР подал апелляцию в частности по этому вопросу).

Тем не менее Апелляционная палата определяет, что при всех этих обстоятельствах должна быть связь между преступлением и вооруженным конфликтом. Если во время гражданской войны, когда гражданские лица обеих сторон находятся под защитой Женевских конвенций, одно из покровительствуемых лиц совершает преступление против другого, необходимо установить наличие связи между этим деянием и вооруженным конфликтом. Если такой связи не существует, деяние составляет не военное, а общеуголовное преступление.

В настоящем деле Н. — бургомистр Мушубати, коммуны, насчитывающей приблизительно 80 тыс. человек. Он занимал пост в руандийской гражданской администрации и не уходил в отставку. Напротив, когда он вернулся в Руанду 19 мая 1994 г., он немедленно начал исполнять свои полномочия, которые осуществлял его заместитель во время его пребывания в Европе, и тогдашнее правительство не воспринимало его как члена оппозиции. В то время, когда совершались деяния, вменяемые в вину истцу по апелляции, шла война между ВСР и РПФ — конфликт, который было бы очень трудно не ассоциировать с массовыми убийствами тутси и умеренных хуту. И хотя война до некоторой степени ограничила полномочия бургомистра Н., есть значительные свидетельства того, что он все еще осуществлял эффективную власть де-юре и де-факто над жителями своей коммуны и присутствовавшими там лицами из состава вооруженных сил и ополчения. Целый ряд моментов подчеркивают его связи с ВСР, которые были стороной в вооруженном конфликте: он получал рекомендации от старшего офицера, полковника К.; когда он дважды приезжал в Кабгайи, его сопровождали солдаты, а когда его семья и его сестры покидали резиденцию епископа в Кабгайи, три солдата обеспечивали сопровождение. На горе Мушубати его также сопровождали солдаты. Он мог свободно передвигаться не только в пределах своей коммуны, но до самой Гитарамы. Он свободно проходил через контрольно-пропускные посты, и его жену узнали как жену бургомистра, что обеспечило ей благоприятное обращение со стороны ополченцев. Он смог несколько раз получить бензин в Гитараме и не встретил никаких трудностей при получении выездных виз для своей семьи и сестер.

И именно в своем качестве представителя государственной власти Н. собрал людей своей коммуны на горе Мушубати с тем, чтобы разжечь ненависть к тутси, чтобы побудить собравшихся к истреблению тутси, к убийствам и нападениям на собственность умеренных хуту и представителей меньшинства тутси. […] Его статус исполнителя преступления и существование связи между его действиями и вооруженным конфликтом являются, таким образом, доказанными.

Поскольку все условия для применения общей статьи 3 и Протокола II удовлетворены, доказанные факты будут оценены в свете этих положений.

ГЛАВА 4 — ПРАВОВАЯ КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

А. Правовая классификация преступлений

Статья 109 ВУК является самостоятельным положением […], к которому применимы общие понятия деяния, заговора, соучастия и подстрекательства. […]

Действуя в качестве бургомистра, Н. собрал жителей своей коммуны на Монт Мушубати с тем, чтобы разжечь в них чувство ненависти к тутси и побудить их уничтожить тутси. Он подстрекал их к совершению убийств, нападению на имущество умеренных хуту и лиц, принадлежащих к национальному меньшинству тутси, и к убийству женщин хуту, которые забеременели от мужчин тутси. Такие действия сами по себе составляют подстрекательство к убийствам и подлежали бы наказанию без необходимости отыскать или определить жертв. Апелляционная палата отмечает в связи с этим, что слова Н. привели к смерти неопределенного числа лиц, включая Д. и жену дяди свидетеля 3.

Истец по апелляции, таким образом, виновен в подстрекательстве к нарушениям законов войны (Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г., статьи 3, 146 и 147, и Протокол II, статья 4), как это предусматривается статьей 109 ВУК. Преступления привели к намеренным убийствам и составляют серьезные нарушения по смыслу статьи 109 (1) (3) ВУК.

И снова действуя в качестве бургомистра, истец по апелляции в сопровождении солдат ездил по крайней мере дважды в Кабгайи для того, чтобы уговорить беженцев из его коммуны вернуться в Мушубати. Его единственная цель заключалась в том, чтобы эти люди были убиты. Кроме того, он приказал сопровождавшим его солдатам убить свидетеля 32 и его брата Ф., только первому из них удалось выжить.

Таким образом, истец по апелляции виновен в совершении грубых нарушений законов войны (Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г., статьи 3, 146 и 147, и Протокол II, статья 4), как это предусматривается статьей 109 ВУК.

B. Определение наказания

В случае серьезных нарушений наказание составляет от одного года до 20 лет тюремного заключения в соответствии со статьей 109 (1) (3) ВУК в сочетании со статьей 28 ВУК. В этих правовых рамках приговор должен быть определен в соответствии со статьей 44 ВУК и критериями, вытекающими из судебной практики […].

Деяния, описанные выше, составляют намеренное посягательство на жизнь,то есть нарушение основного права, находящегося под защитой уголовного права. Эти деяния составляют военные преступления и являются по своей природе очень серьезными. Они привели к смерти по крайней мере трех человек. Эти люди были не только буквально казнены при ужасающих обстоятельствах (то есть с использованием винтовочного приклада и штыка); они впоследствии были даже лишены права на достойное захоронение, поскольку их тела были выброшены в сточную канаву (в случае с братом свидетеля 32) и в отхожее место (в случае с Д.). Нужна абсолютная бесчувственность для того, чтобы подстрекать других к убийству и смотреть на то, как людей так подло убивают. Для этого нужна и ненависть. Заявитель испытывал чувство настоящей ненависти к тутси и умеренным хуту, как об этом свидетельствуют его слова, произнесенные на Монт Мушубати и в ходе телефонного разговора 14 августа 1996 г. Более того, Апелляционная палата не увидела никакой жалости, никаких признаков угрызений совести или раскаяния в отношении жертв или в связи с трагическими событиями, которые потрясли Руанду.

Поскольку Н. находился за пределами Руанды с 12 марта до 19 мая 1994 г., он не участвовал в собрании 18 апреля 1994 г. и не играл активной роли в разгар резни, которая имела место во второй половине апреля 1994 г. Не будучи одним из организаторов, он принимал участие в массовых убийствах после своего возвращения из Европы в течение не более трех недель. Конечно, его должность, его положение бургомистра обязывали его обеспечить безопасность всех жителей его коммуны, как тутси, так и умеренных хуту, или, по крайней мере, воздерживаться от причинения им вреда. Апелляционная палата признает, что это является отягчающим обстоятельством. Тем не менее Палата принимает во внимание, что по возвращении в Мушубати заявитель оказался в ситуации хаоса и потому у него была лишь ограниченная свобода принятия решений и действий. Эти обстоятельства смягчают обвинение в наличии преступного намерения, приписываемого Н. […]

С учетом этих обстоятельств Апелляционная палата определяет, что тюремное заключение сроком на 14 лет является достаточным наказанием. В соответствии со статьей 50 ВУК время, проведенное в предварительном заключении (1367 дней), будет вычтено из срока приговора. […]

В СИЛУ ЭТИХ ПРИЧИН […]

В соответствии со статьями 3, 146 и 147 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. и статьей 4 Протокола II, дополнительного к указанной Конвенции […]

ВЕРДИКТ

I. Апелляция удовлетворена частично.

II. Н. признан виновным в совершении нарушений законов войны (статья 109 ВУК)

и в связи с этим приговаривается к тюремному заключению сроком на четырнадцать лет [...].

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Имел ли место вооруженный конфликт в Руанде в тот период, о котором идет речь? Международный или немеждународный характер носил этот конфликт? (См. статьи 2 и 3, общие, Конвенций, и статью 1 Протокола II.)

   b. Применим ли Протокол II вплоть до достижения мирного урегулирования конфликта? (См. статью 2 (2) Протокола II.)

   c. Определяет ли статья 2 сферу применения Протокола II в отношении отдельных лиц?

2. a. Кто находится под покровительством статьи 3, общей, Конвенций и статьи 4 Протокола II?

   b. Предоставляет ли международное гуманитарное право (МГП) немеждународных вооруженных конфликтов защиту только лицам, не являющимся исполнителями преступлений и выступающим в качестве лиц, не принимающих участия в военных действиях? (См. статью 3, общую, Конвенций, и статью 4 Протокола II.)

3. a. Соответствует ли материальная сфера применения положений Военно-уголовного кодекса Швейцарии, которые касаются нарушений МГП, требованиям положений МГП о серьезных нарушениях? Является ли она более ограниченной или, напротив, расширенной? (См. статьи 49/50/129/146, общие, Конвенций и **Прецедент № 47**, Швейцария, Военно-уголовный кодекс.)

   b. Может ли Швейцария применять наказания за нарушения международных соглашений, даже если сами эти соглашения не предусматривают уголовной ответственности? Даже в отношении деяний, совершенных в других странах иностранцами и направленных против иностранцев?

   c. Объявляет ли статья 109 швейцарского Военного-уголовного кодекса (см. **Прецедент № 47**, Швейцария, Военно-уголовный кодекс) наказуемыми все нарушения Женевских конвенций? Только серьезные нарушения? А нарушения обычного МГП?

d. Является ли формулировка статьи 109 швейцарского Военного-уголовного кодекса достаточно четкой для того, чтобы она могла быть положением уголовного права?

4. a. Почему нельзя было преследовать в судебном порядке г-на Ньонтезе за преступление геноцида? Не потому ли, что геноцид не является преступлением в Швейцарии? Или потому, что Швейцария не обладала юрисдикцией для судебного преследования за его совершение, поскольку геноцид имел место за границей?

b. Связана ли Швейцария запретом на геноцид? Является ли геноцид наказуемым в Швейцарии? Включен ли запрет на геноцид в «международные договоры о ведении военных действий» или в «законы и обычаи войны»? Запрещен ли геноцид в случае вооруженного конфликта? Только ли в случае вооруженного конфликта?

c. Если геноцид совершен во время вооруженного конфликта, попадает ли он в сферу действия статьи 109 швейцарского Военного-уголовного кодекса? Только если вооруженный конфликт является международным?

d. Почему швейцарские суды могут применять обычное международное право в случае международных вооруженных конфликтов, но не в случае немеждународных вооруженных конфликтов? Разве обычное международное право не является частью национального права в монистической правовой системе, какая существует в Швейцарии?

5. Может ли лицо, виновное в нарушении МГП, применимого к немеждународным вооруженным конфликтам, быть наказано в Швейцарии? Должно ли нарушение общей для Женевских конвенций статьи 3 и Протокола II быть наказуемым в Швейцарии в соответствии с этими международными документами? А в соответствии с обычным МГП, как его истолковал МТБЮ в деле Тадича по вопросу о юрисдикции? (См., в частности, ч. 134 Судебного решения, см. **Прецедент № 180**, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича». [А., Юрисдикция].)

6. a. Почему швейцарский военный трибунал компетентен судить руандийца, который совершил в Руанде нарушения МГП, направленные против руандийцев? Предписывается ли это МГП? Предписывалось ли бы это МГП, если бы конфликт в Руанде классифицировался как международный? (См. статьи 49/50/129/146 четырех Конвенций соответственно.)

b. Обладает ли военный трибунал Швейцарии юрисдикцией для судебного преследования руандийца, который совершил в Руанде общеуголовные преступления, направленные против руандийцев? Почему нет?

c. При каких обстоятельствах нарушения МГП могут в вашей стране также преследоваться в судебном порядке как общеуголовные преступления?

7. Применялись ли статья 3, общая, Женевских конвенций и Протокол II на всей территории Руанды? Или только там, где проходили бои между правительственными силами и Руандийским патриотическим фронтом?

8. a. Для кого предназначено МГП немеждународных вооруженных конфликтов? Кто может нарушить статью 3, общую, Женевских конвенций? Кто может нарушить Протокол II? Любое лицо, совершающее запрещенное деяние на территории, где происходит вооруженный конфликт немеждународного характера? Обязательно ли должна быть связь между вооруженным конфликтом и запрещенным деянием? Должен ли исполнитель преступления обязательно принадлежать к одной из сторон в конфликте? К вооруженным силам стороны в конфликте? Должен ли он обязательно быть государственным служащим или лицом из состава вооруженных сил?

   b. С кем бы вы были склонны согласиться по вопросу определения того, для кого предназначены запреты, содержащиеся в МГП немеждународных вооруженных конфликтов: с Военным апелляционным судом, с Судебной камерой МУТР, с Военным кассационным судом Швейцарии или с Апелляционной камерой МУТР? (См. **Прецедент № 200**, МУТР, «Обвинитель против Жан-Поля Акайесу» [В., Апелляционная камера.]) Вправе ли военный трибунал Швейцарии отступать от прецедентного права МУТР? Разве МУТР не имеет в силу статьи 8 (2) своего Устава (принятого Советом Безопасности в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций) приоритета «по отношению к юрисдикции национальных судов всех государств»?

   c. В соответствии с толкованием Судебной камеры МУТР мог бы врач в гражданской больнице нарушить обязательство оказать помощь раненым, изложенное в статье 3 (2), общей, Женевских конвенций и в статье 7 Протокола II? Мог бы судья нарушить положение о судебных гарантиях, содержащееся в статье 3 (1) (d), общей, Женевских конвенций и в статье 6 Протокола II? Мог бы тюремный охранник нарушить статью 5 Протокола II? Не лишило бы толкование судебной камеры МУТР эти положения смысла?

9. a. Нарушил ли г-н Ньонтезе статьи 3, 146 и 147 Конвенции IV и статью 4 Протокола II или только некоторые из этих положений?

   b. Нужно ли, в соответствии с законодательством вашего государства, устанавливать личность или число жертв преступлений, для того чтобы осуществлять судебное преследование за военные преступления? В каких случаях?

   c. Разве статьи 146 и 147 Конвенции IV не содержат нормы, которые могут иметь прямое действие в монистической конституционной системе, такой, которая существует в Швейцарии? Применимы ли эти статьи к немеждународным вооруженным конфликтам?

10. a. Почему г-н Ньонтезе был оправдан по пункту обвинения, касающемуся ненадлежащего исполнения обязанностей бургомистра? Рассматривались ли его упущения, касавшиеся жизни тысяч жителей его коммуны, как часть деяний, в результате которых ему были предъявлены обвинения? Разве они не были наказуемыми в соответствии с применимым правом? Разве невоенный руководитель не несет уголовной ответственности в силу своего положения, занимаемого в органах власти? (См. статьи 86 (2) и 87 Протокола I.)

    b. Отягчающим или смягчающим обстоятельством является тот факт, что г-н Ньонтезе был бургомистром? Мог ли он помешать участию членов его коммуны в геноциде, даже несмотря на то, что об этой коммуне уже сложилось неблагоприятное мнение у людей, стоящих у власти? Если бы он не созывал людей на Монт Мушубати и не посещал лагерь в Кабгайи, совершил бы он тем не менее противоправное действие, просто допустив геноцид в своей коммуне?

11. Каковы были издержки, а также практические и межкультурные проблемы, возникшие у Швейцарии в результате судебного преследования Ньонтезе? Стоило ли его начинать? Могла бы Швейцария передать дело МУТР (см. статьи 8, 17 и 28 Устава МУТР, **Прецедент № 196**, ООН, Устав МУТР)? Каковы, по вашему мнению, будут преимущества и недостатки судебного преследования Ньонтезе в трех различных случаях: если его будет судить руандийский суд, международный суд или швейцарский суд?

Прецедент № 206, Международный суд, «Демократическая Республика Конго против Бельгии»

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: International Court of Justice, Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium, Judgement 14 February 2002; на английском языке см. http://www.icj-cij.org; примечания приводятся частично.]

МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД,
14 февраля 2002 г.
ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ОРДЕРА НА АРЕСТ ОТ 11 АПРЕЛЯ 2000 г. (ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ РЕСПУБЛИКА КОНГО против БЕЛЬГИИ)

РЕШЕНИЕ [...]

13. 11 апреля 2000 г. судья Брюссельского суда первой инстанции, ведущий судебное следствие, выдал «международный ордер на арест in absentia» г-на Абдулае Йеродиа Ндомбаси, обвинив его в совершении, в качестве исполнителя или соисполнителя, преступлений, составляющих серьез-

ные нарушения Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним, и преступлений против человечности.

В момент, когда был выдан ордер на арест, г-н Йеродиа был министром иностранных дел Конго. […]

15. В ордере на арест г-н Йеродиа обвиняется в том, что в августе 1998 г. произносил различные речи, разжигающие расовую ненависть. Преступления, в совершении которых обвинялся г-н Йеродиа, были наказуемыми в Бельгии в соответствии с Законом от 16 июня 1993 г., «касающимся наказания за серьезные нарушения международных Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. и Дополнительных протоколов I и II к ним от 8 июня 1977 г.», с поправками, внесенными Законом от 19 февраля 1999 г., «касающимся наказания за серьезные нарушения международного гуманитарного права» (далее — бельгийский закон). [См. **Прецедент № 52**, Бельгия, Закон об универсальной юрисдикции.]

Статья 7 бельгийского закона предусматривает, что «суды Бельгии обладают юрисдикцией в отношении преступлений, предусматриваемых в настоящем Законе, где бы они ни были совершены». В настоящем случае, по сообщениям Бельгии, иски, в результате подачи которых было начато судопроизводство, приведшее к выдаче ордера на арест, исходили от 12 лиц, являющихся жителями Бельгии, причем пятеро их них — граждане Бельгии. Однако Бельгия не оспаривает тот факт, что вменяемые в вину деяния, которых касается ордер на арест, были совершены за пределами бельгийской территории, что г-н Йеродиа не был во время совершения этих действий гражданином Бельгии и что г-н Йеродиа не находился на территории Бельгии в то время, когда был выдан ордер на арест. Не оспаривался и тот факт, что среди жертв насилия, которое, как утверждалось, явилось следствием вменяемых в вину г-ну Йеродиа преступлений, не было ни одного гражданина Бельгии. Статья 5, ч. 3, бельгийского закона предусматривает далее, что «[и]ммунитет, предоставляемый официальным лицам, не препятствует применению настоящего Закона». […]

17. 17 октября 2000 г. Конго подало в Секретариат заявление, которое послужило началом настоящего судопроизводства […] и в котором к Суду была обращена просьба «объявить, что Королевство Бельгия аннулирует международный ордер, выданный 11 апреля 2000 г.». В своем заявлении Конго опиралось на два правовых основания. Во-первых, оно заявило, что «[у]ниверсальная юрисдикция, которую государство Бельгия приписывает себе в соответствии со статьей 7 рассматриваемого Закона», является «нарушением принципа, в силу которого государство не может осуществлять свою власть на территории другого государства, и принципа суверенного равенства всех членов Организации Объединенных Наций, как это установлено в статье 2, ч. 1, Устава Организации Объединенных Наций». Во-вторых, оно заявило, что «[н]епризнание, на основании статьи 5 …бельгийского закона, иммунитета действующего министра иностранных дел» составляет «[н]арушение дипломатического иммунитета министра иностранных дел суверенного государства, […]».[…]

19. С середины апреля 2001 г., когда было сформировано новое правительство Конго, г-н Йеродиа был освобожден от поста министра образования. В настоящее время он не занимает должности какого-либо министра. […]

45. […] Конго изначально оспаривало законность ордера на арест от 11 апреля 2000 г. по двум отдельным основаниям: с одной стороны, заявление Бельгии об осуществлении универсальной юрисдикции, и с другой — нарушение иммунитета министра иностранных дел Конго, который в то время занимал свой пост. Однако в своих объяснениях, содержащихся в Меморандуме, и в представлении своих окончательных аргументов на закрытии устного судебного разбирательства Конго выдвигает только последнее основание.

46. […] [В] свете окончательной аргументации Конго Суд рассмотрит прежде всего вопрос о том, не нарушила ли Бельгия, предположив, что она обладает юрисдикцией в соответствии с международным правом выдать ордер на арест 11 апреля 2000 г. и объявить розыск, иммунитет тогдашнего министра иностранных дел Конго. […]

54. Суд, соответственно, приходит к выводу, что функции министра иностранных дел являются таковыми, что на протяжении всего времени, когда он занимает этот пост, он, находясь за границей, пользуется полным иммунитетом от уголовного преследования и неприкосновенностью. Такой иммунитет и такая неприкосновенность защищают соответствующее лицо от любого действия власти другого государства, которое могло бы помешать ему выполнять его обязанности.

55. В этом отношении нельзя провести никакого различия между действиями, совершаемыми […] в «официальном» качестве, и теми, которые, как заявляется, совершались в «личном качестве», или, в сущности, между действиями, совершенными до того, как это лицо вступило в должность […], и действиями, совершенными в то время, когда оно эту должность занимало.

56. Суд теперь рассмотрит аргумент Бельгии о том, что иммунитет, предоставляемый лицам, занимающим должность министра иностранных дел, ни в коем случае не может предоставить им защиту, если они подозреваются в совершении военных преступлений или преступлений против человечности. […]

58. Суд тщательно проанализировал практику государств, включая национальные законодательства и немногие имеющиеся решения национальных верховных судов, таких как Палата лордов или Кассационный суд Франции. На основании этой практики Суд не смог прийти к выводу о том, что в соответствии с обычным международным правом существует какое-либо исключение из правила, предоставляющего иммунитет от уголовного преследования и неприкосновенность лицам, занимающим должность министров иностранных дел, если они подозреваются в совершении военных преступлений или преступле-

ний против человечности. Суд также рассмотрел содержащиеся в правовых документах, учреждающих международные уголовные трибуналы, нормы, касающиеся иммунитета и уголовной ответственности лиц, занимающих государственные должности, и применимые именно к этим лицам (см. Устав Международного Нюрнбергского трибунала, статья 7; Устав Международного токийского военного трибунала, статья 6; Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, статья 7, ч. 2; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, статья 6, ч. 2; Статут Международного уголовного суда, статья 27). Суд определяет, что эти нормы также не дают ему возможности сделать вывод, что в обычном международном праве существует какое-либо исключение в отношении национальных судов. И наконец, ни одно из решений Нюрнбергского или Токийского международных военных трибуналов или Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, процитированные Бельгией, не имеет отношения к вопросу иммунитета лиц, занимающих должности министров иностранных дел, перед национальными судами, если они обвиняются в совершении военных преступлений или преступлений против человечности. В соответствии с этим Суд отмечает, что эти решения ни в коей мере не противоречат выводам, к которым он пришел ранее. Ввиду вышесказанного Суд не может принять аргумента Бельгии в этом отношении.

59. Следует также отметить, что нормы, регулирующие юрисдикцию национальных судов, должны четко отличаться от норм, регулирующих судебный иммунитет: подсудность не подразумевает отсутствие иммунитета, а отсутствие иммунитета не обозначает подсудности. Таким образом, хотя различные международные конвенции о предотвращении определенных серьезных преступлений и о наказании за их совершение налагают на государства обязанность преследования в судебном порядке или экстрадиции и тем самым требуют от них расширения их уголовной юрисдикции, такое расширение юрисдикции никоим образом не затрагивает иммунитетов в соответствии с обычным международным правом, включая иммунитет министров иностранных дел. Он может иметь силу в отношении судов иностранных государств, даже если эти суды осуществляют такую юрисдикцию в соответствии с этими конвенциями.

60. Суд, однако, подчеркивает, что иммунитет от подсудности, которым пользуются лица, занимающие должность министров иностранных дел, не означает, что они пользуются иммунитетом в отношении любых преступлений независимо от их тяжести. Иммунитет от уголовной подсудности и личная уголовная ответственность — это совершенно разные понятия. Если иммунитет от подсудности имеет процессуальный характер, уголовная ответственность является вопросом материального права. Судебный иммунитет может препятствовать судебному преследованию в течение определенного периода или за совершение определенных преступлений; но освободить лицо, которое им пользуется, от всей уголовной ответственности такой иммунитет не может.

61. Следовательно, иммунитет, предоставляемый в соответствии с международным правом лицу, занимающему должность министра иностранных дел, или бывшему министру иностранных дел, не является препятствием для осуществления уголовного преследования при определенных обстоятельствах.

Во-первых, такие лица не пользуются иммунитетом от уголовного преследования в соответствии с международным правом в своих странах и могут, таким образом, предстать перед судами этих стран согласно соответствующим нормам внутреннего законодательства.

Во-вторых, их иммунитет в отношении судебного преследования в других странах снимается, если государство, которое они представляют или представляли, принимает решение о лишении лица иммунитета.

В-третьих, после того, как лицо прекращает занимать должность министра иностранных дел, оно более не будет пользоваться в других государствах всеми иммунитетами, предоставляемыми международным правом. При условии, что суд какого-либо государства обладает юрисдикцией в соответствии с международным правом, он может судить бывшего министра иностранных дел другого государства за деяния, совершенные им до или после того времени, когда тот занимал этот пост, а также за деяния, совершенные им в течение времени, когда он действовал в личном качестве.

В-четвертых, действующий и бывший министр иностранных дел может быть подвергнут уголовному преследованию определенными международными уголовными судами, если они обладают юрисдикцией. […]

75. Суд уже пришел к выводу […], что выдача и рассылка ордера на арест от 11 апреля 2000 г. властями Бельгии нарушали иммунитет действующего министра иностранных дел Конго и, более конкретно, нарушали иммунитет от уголовного преследования и неприкосновенность, которыми тогда пользовался г-н Йеродиа в соответствии с международным правом. Эти действия касаются международной ответственности Бельгии. Суд считает, что выводы, сделанные таким образом, являются формой сатисфакции, которая компенсирует моральный ущерб, о котором заявляет Конго.

76. Однако, как постановила Постоянная палата международного правосудия в своем решении от 13 сентября 1928 г. в деле о фабрике в Хожуве «[в]ажнейший принцип […] заключается в том, что репатриация должна, насколько это возможно, уничтожить все последствия незаконного деяния и восстановить ситуацию, которая скорее всего имела бы место, если бы это деяние не было совершено» (P.C.I.J., Series A, o. 17, p. 47). В настоящем случае «ситуации[я], которая скорее всего имела бы место, если бы это [незаконное] деяние не было совершено», не может быть восстановлена просто решением Суда о том, что в соответствии с международным правом ордер на арест был незаконным. Ордер все еще существует и остается незаконным, несмотря на тот факт, что г-н Йеродиа

более не является министром иностранных дел. Суд в связи с этим считает, что Бельгия должна добровольно аннулировать этот ордер и информировать об этом те органы власти, которым он был направлен. […]

78. В силу этих причин

СУД […]

(2) Тринадцатью голосами против трех

Определяет, что выдача ордера на арест г-на Абдулае Йеродиа Ндомбаси от 11 апреля 2000 г. и его рассылка в другие государства составляли нарушения юридического обязательства Королевства Бельгии по отношению к Демократической Республике Конго, поскольку эти действия нарушали положения об иммунитете от уголовного преследования и неприкосновенности, которыми пользовался в соответствии с международным правом действующий министр иностранных дел Демократической Республики Конго.

«ЗА»: председатель Гийом, вице-председатель Ши; судьи Рандзева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, Бюргенталь; судья ad hoc Була-Була.

«ПРОТИВ»: судьи Ода, Аль-Хасауна; судья ad hoc Ван ден Вингарт;

(3) Десятью голосами против шести

Определяет, что Королевство Бельгия должно добровольно аннулировать ордер на арест от 11 апреля 2000 г. и проинформировать об этом те органы власти, которым был направлен этот ордер;

«ЗА»: председатель Гийом, вице-председатель Ши; судьи Рандзева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Резек; судья ad hoc Була-Була.

«ПРОТИВ»: судьи Ода, Хиггинс, Коойманс, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судья ad hoc Ван ден Вингарт. […]

ОСОБОЕ МНЕНИЕ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ГИЙОМА […]

17. Переходя сейчас к конкретному делу, находящемуся на нашем рассмотрении, я бы отметил, что г-н Йеродиа Ндомбаси обвиняется в совершении преступлений двух типов, а именно серьезных военных преступлений, подлежащих наказанию в соответствии с Женевскими конвенциями, и преступлений против человечности.

Что касается первого пункта обвинения, я отмечаю, что согласно статье 49 Женевской конвенции I, статье 50 Конвенции II, статье 129

Конвенции III и статье 146 Конвенции IV: […] данное положение требует, чтобы каждая договаривающаяся сторона разыскивала лиц, подозреваемых в совершении преступлений, и судила их в своих судах (если она не предпочитает передать их другой стороне). Однако в Женевских конвенциях не содержится положений о юрисдикции, которые можно было бы сравнить, например, со статьей 4 Гаагской конвенции [Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 г., которая предусматривает: «Каждое Договаривающееся Государство принимает такие меры, какие могут оказаться необходимыми, чтобы установить свою юрисдикцию над таким преступлением в случае, когда предполагаемый преступник находится на его территории […].»] Более того, Конвенции не создают никакого обязательства разыскивать, арестовывать или преследовать в судебном порядке предполагаемых преступников в случаях, когда те не находятся на территории соответствующего государства. Поэтому Конвенции не могут в любом случае явиться основой для универсальной юрисдикции in absentia. Таким образом, Бельгия не могла предоставить такой юрисдикции своим судам на основании этих Конвенций, и судопроизводство, начатое в данном случае в отношении г-на Йеродиа Ндомбаси по обвинению в совершении военных преступлений, было инициировано судьей, который не обладал для этого компетенцией с точки зрения международного права. […]

Если бы Суд рассмотрел эти вопросы, то, представляется мне, последовал бы такой вывод: судья Бельгии был неправ, считая себя компетентным для судебного преследования г-на Йеродиа Ндомбаси на основании универсальной юрисдикции, несовместимой с международным правом. […]

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ РЕЗЕКА […]

[Примечание: неофициальный перевод]

7. Из всех существующих положений договорного права статья 146 Женевской конвенции IV от 1949 г., касающейся защиты гражданского населения во время войны — статья, которую можно обнаружить и других трех Конвенциях 1949 г., — является именно той статьей, в которой наиболее явным образом выражена поддержка заявления государства-ответчика о том, что уголовная юрисдикция может осуществляться на основании лишь принципа универсальной юрисдикции. […]

Однако настоящее дело не только не попадает в четко ограниченную сферу применения Конвенций 1949 года, но, как указал г-н Шемилье-Жандро, пытаясь прояснить значение этого положения и приводя слова одного из наиболее выдающихся специалистов в области международного уголовного права (и уголовного международного права), Клода Ломбруа: «Там, где это условие не выражено словами, следует понимать следующее: как могло бы государство разыскивать преступника на территории, которая не является его собственной? Как могло бы оно передать преступника, если бы он не находился на его территории? И розыск,

и передача предполагают действия принудительного характера, связанные с прерогативами суверенной власти, которая ограничена в пространстве своей территорией».

8. Прежде чем попытаться направить международное право наперерез отдельным принципам, которые все еще регулируют международные отношения в наше время, каждое государство должно задать себе вопрос, каковы будут последствия, если другое государство, а возможно, и большое число государств, станут поступать таким же образом. Не случайно, что стороны обсуждали в Суде вопрос о том, как некоторые европейские государства отреагировали бы на то, что конголезский судья выдвинул бы обвинение в отношении членов их правительств за преступления, которые они, предположительно, совершили или которые были совершены по их приказам в Африке. […]

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ БУЛА-БУЛА […]

[Примечание: неофициальный перевод]

65. Понимаемый таким образом принцип «универсальной юрисдикции» утверждается, помимо прочего, в статье 49 Женевской конвенции I от 1949 г. Но понимание этого принципа государством-ответчиком и, более всего, тот способ, которым оно стремится его применить в настоящем деле, являются отступлением от права, как оно есть.

66. В соответствии с авторитетным толкованием этого договорного положения система основана на трех фундаментальных обязательствах, возложенных на каждую Договаривающуюся Сторону, а именно: «обязательство принять *особое законодательство*, касающееся этого вопроса, обязательство *разыскивать* любое лицо, обвиняемое в нарушении Конвенции, и обязательство предавать суду таких лиц или, если Договаривающаяся Сторона предпочитает, *передавать* их для суда другому заинтересованному государству» [примечание 69: Jean Pictet (ed.), Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Geneva, ICRC, 1952, p. 362; выделено автором.]. […]

70. В Комментарии подчеркивается не только необходимость судебного преследования подозреваемых независимо от их гражданства, но и территориальная юрисдикция. Это естественно в соответствии с классическим международным правом, как оно было кодифицировано в Женеве: как только одна из Договаривающихся Сторон «узнает, что лицо, находящееся на ее территории, совершило такое преступление, ее обязанность заключается в том, чтобы обеспечить без промедления арест такого лица и его преследование в судебном порядке». Поэтому розыск силами полиции следует предпринять не только по просьбе государства, но и по своей инициативе. Если речь идет о действиях за пределами национальной территории, которой в принципе ограничена власть государства — как законодательная, так и исполнительная, и су-

дебная, — то Комментарий, по моему мнению, совершенно естественно ссылается на тот механизм судебного сотрудничества, который представляет собой выдача, — механизм, требующий, чтобы в отношении обвиняемого были выдвинуты «достаточные обвинения». […]

НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ВАН ДЕН ВИНГАРТА

34. Теперь я перехожу к предположению Суда о том, что иммунитет, предоставляющий защиту действующему министру иностранных дел в соответствии с международным правом, не является препятствием для судебного преследования в некоторых обстоятельствах — их Суд перечисляет. Суд упоминает четыре случая, в которых действующий или бывший министр иностранных дел может, несмотря на иммунитет в соответствии с обычным международным правом, преследоваться в судебном порядке: […] (Судебное решение, ч. 61).

    Теоретически Суд может быть прав: иммунитет и безнаказанность не являются синонимами, и оба понятия не следует объединять. Однако на практике иммунитет фактически ведет к безнаказанности. Все четыре случая, упомянутые Судом, являются сугубо гипотетическими.

35. Судебное преследование в двух первых случаях предполагает готовность государства, которое назначило какое-то лицо министром иностранных дел, провести расследование и судебное преследование в связи с выдвинутыми против него обвинениями на национальном уровне либо лишить его иммунитета, чтобы другое государство могло это сделать.

    В этом, однако, и заключается суть проблемы безнаказанности: если национальные власти не желают или не могут провести расследование или преследовать в судебном порядке, преступление остается безнаказанным. И именно это случилось в случае с г-ном Йеродиа. Конго обвинило Бельгию в осуществлении универсальной юрисдикции in absentia в отношении действующего министра иностранных дел, но само государство Конго не стало осуществлять своей юрисдикции in presentia в отношении г-на Йеродиа, нарушая таким образом Женевские конвенции и не соблюдая многих резолюций Организации Объединенных Наций, требующих этого. […]

54. В *конвенционном международном праве* нет нормы, запрещающей осуществление универсальной юрисдикции in absentia. Самым серьезным правовым основанием для осуществления универсальной юрисдикции в случае военных преступлений является статья 146 Женевской конвенции IV от 1949 г., которая устанавливает принцип aut dedere aut judicare. Текстуальное толкование этой статьи логически не предполагает присутствие преступника, как это пытается продемонстрировать Конго. Аргументация Конго в этом отношении является интересной с доктринальной точки зрения, но не следует логическим образом из текста. Что касается военных преступлений, то Женевские конвенции 1949 г., которые являются почти универсально ратифицированными и могут считать-

ся включающими не просто договорные обязательства благодаря этому очень широкому признанию, не требуют присутствия подозреваемого. Если внимательно прочитать статью 146 Женевской конвенции IV, то ограничение права государства на осуществление юрисдикции бросало бы вызов *телеологическому толкованию* Женевских конвенций. Цель этих Конвенций, очевидно, заключается не в том, чтобы ограничить юрисдикцию государств в отношении преступлений в соответствии с международным правом. [...]

59. Международное право явным образом разрешает универсальную юрисдикцию в отношении военных преступлений и преступлений против человечности. Разрешение в соответствии с международным правом существует в отношении обоих этих типов преступлений. Что касается преступлений против человечности, то по этому вопросу нет четкого договорного положения, но общепринято считать, что, по крайней мере в случае геноцида, государства имеют право на осуществление экстерриториальной юрисдикции. Однако в том, что касается военных преступлений, имеются конкретные положения конвенционного международного права в пользу того предположения, что государства имеют право на осуществление юрисдикции в отношении деяний, совершенных за границей: соответствующим положением является статья 146 Женевской конвенции IV, которая устанавливает принцип aut dedere aut judicare для военных преступлений, совершенных против гражданских лиц.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Могут ли серьезные нарушения МГП быть совершены путем заявлений, являющихся подстрекательством к расовой ненависти? Имел ли место в Конго в августе 1998 г. международный вооруженный конфликт? Могут ли серьезные нарушения МГП быть совершены и в контексте немеждународного вооруженного конфликта? В соответствии с МГП? В соответствии с бельгийским законодательством? (См. **Прецедент № 52**, Бельгия, Закон об универсальной юрисдикции; **Прецедент № 195**, Анализ прецедента, Вооруженные конфликты в регионе Великих озер Африки; статью 2, общую, Конвенций; статьи 50/51/130/147 четырех Конвенций соответственно; статью 4 Конвенции IV.)

   b. Может ли преступление против человечности быть совершено путем заявлений, являющихся подстрекательством к расовой ненависти?

2. Относится ли мотивировка Суда для предоставления полного иммунитета действующему министру иностранных дел и некоторого иммунитета бывшему министру иностранных дел только к министрам иностранных дел? Ко всем правительственным министрам? А также к главам государств? И к главам правительств? А также к дипломатам (которые ниже называются представители власти)?

3. *(ч. 60)* В чем заключается разница между понятиями «безнаказанность» и «иммунитет»?

4. Разрешает ли МГП государствам предусматривать освобождение от ответственности (по собственной инициативе или по договору) для лиц, преследуемых в судебном порядке за совершение серьезных нарушений? (См. статьи 51/52/131/147 четырех Конвенций соответственно.)

5. a. Разрешает ли МГП государствам предоставлять по собственной инициативе иммунитет лицам, которые преследуются в судебном порядке за совершение серьезных нарушений? (См. статьи 49/50/129/146 четырех Конвенций соответственно; статью 85 Протокола I.)

   b. *(чч. 56—58)* Существует ли признанное в обычном праве исключение из личного иммунитета, предусматриваемого в соответствии с МГП в случае судебного преследования за совершение международных преступлений? Существует ли признанное в обычном праве исключение из обязательства разыскивать и преследовать в судебном порядке лиц, совершивших серьезные нарушения МГП, если они пользуются личным иммунитетом в соответствии с международным правом?

   c. Действует ли налагаемое МГП обязательство преследовать в судебном порядке лиц за совершение серьезных нарушений в отношении лиц, пользующихся международным иммунитетом? (См. статьи 49/50/129/146 четырех Конвенций соответственно.)

6. *(ч. 59)* Существует ли противоречие между обязательством преследовать в судебном порядке и личным иммунитетом при том, что и то и другое предусматривается международным правом? Если существует противоречие между двумя нормами, какая из них имеет преимущественную силу? Та, которая принадлежит jus cogens? Относится ли к jus cogens принцип, согласно которому существует обязательство осуществлять судебное преследование? Предусматривается ли jus cogens личный иммунитет, предоставляемый в соответствии с международным правом? (См. статью 1, статьи 49/50/129/146 и статьи 51/52/131/148 четырех Конвенций соответственно.)

7. a. Какой вопрос стоял перед Судом: об иммунитете действующих представителей власти или об иммунитете бывших представителей власти? Высказывается ли в его решении мнение относительно иммунитета бывших представителей власти?

   b. Почему бывший представитель власти продолжает пользоваться иммунитетом за действия, совершенные им при исполнении его обязанностей в период пребывания в должности?

   c. Можно ли предположить, что представители власти, совершающие серьезные нарушения МГП, делают это в своем личном качестве?

8. Справедлива ли аргументация, в силу которой Суд предоставил полный иммунитет действующим представителям власти и некоторый иммунитет бывшим представителям власти только в отношении судебного преследования, основанного на универсальной юрисдикции, заочно, или также в тех случаях, когда подозреваемый в совершении преступления находится на территории государства, ведущего судебное преследование? Или когда государство, ведущее судебное преследование, осуществляет свою юрисдикцию в отношении преступления, совершенного на его территории?

9. a. Если предположить, что обязательство преследовать в судебном порядке имеет преимущественную силу по отношению к иммунитету, будет ли это справедливо и в отношении действующих представителей власти?

   b. Каковы были бы последствия, если бы обязательство вести судебное преследование систематически получало преимущественную силу над международным иммунитетом?

10. *(ч. 61)* Является ли предоставленный Судом перечень обстоятельств, позволяющих судебное преследование представителей власти, достаточным для того, чтобы эффективно бороться с безнаказанностью представителей власти? Следует ли толковать обязательство вести судебное преследование, закрепленное в МГП, как ограниченное четырьмя случаями, перечисленными Судом, в том, что касается представителей власти? (См. статьи 49/50/129/146 четырех Конвенций соответственно.)

11. Как бы вы предложили согласовать обязательство вести судебное преследование в соответствии с МГП и международные иммунитеты?

12. a. Обязательство вести судебное преследование в отношении лиц, совершивших серьезные нарушения МГП, предусматривает ли универсальную юрисдикцию в случае, когда такие преступления совершаются? Обязывает ли оно государства предусматривать универсальную юрисдикцию? Даже в отношении преступника, находящегося за пределами территории государства, ведущего судебное преследование? Каковы бы были практические последствия такой обязанности? (См. статьи 49/50/129/146 четырех Конвенций соответственно.)

    b. Допускает ли МГП установление универсальной юрисдикции заочно?

13. Почему Бельгии пришлось отозвать ордер на арест тогда, когда г-н Йеродиа уже больше не являлся министром правительства? Был это вопрос об иммунитете бывших представителей власти в отношении действий, совершенных в официальном качестве? Было ли это следствием общего обязательства принять меры для прекращения нарушения? Может быть, это было восстановлением ситуации, которая существовала до того, как совершилось преступное деяние? Своего рода сатисфакцией? Могла ли Бельгия издать новый ордер на арест?

XXX. Колумбия

Прецедент № 207, Колумбия, конституционность Протокола II

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: Ruling No. C-225/95, Re: File No. L.A.T.-040; оригинал на испанском языке, неофициальный перевод, примечания приведены частично.]

РЕСПУБЛИКА КОЛУМБИЯ,
КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД

Рассмотрение вопроса о соответствии Конституции Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), принятого 8 июня 1977 г. в Женеве, а также Закона 171 от 16 декабря 1994 г., которым одобряется указанный Протокол.

[…]

II. ПРАВОВАЯ ОСНОВА

Юрисдикция и объем полномочий Суда

1. Конституционный суд обладает юрисдикцией рассматривать вопрос о конституционности Протокола II и закона, по которому он утверждается в соответствии со статьей 241, ч. 10, Конституции. Более того, как неоднократно указывал настоящий Суд, это является предварительной, полной и автоматической процедурой, необходимой для подтверждения конституционности проекта договора и закона, одобряющего его как по сути, так и по форме. […]

[…]

Сущность международного гуманитарного права и его обязательный характер на международном и национальном уровнях […]

6. Что касается права вооруженных конфликтов, то традиционно проводилось различие между правом, известным как право Гааги, или, в строгом смысле, правом войны, кодифицированным в Гаагских конвенциях 1899 г. и 1907 г., цель которого заключалась в регулировании ведения

военных действий и применения законных средств боя, и Женевским правом, или, в строгом смысле, международным гуманитарным правом, цель которого — защита лиц, непосредственно не участвующих в военных действиях. Это, казалось бы, позволяло считать, что, когда в Конституции упоминается международное гуманитарное право, то ссылка делается только на Женевское право. Однако это не так, поскольку в юридическом заключении учитывается, что в настоящее время провести четкое различие между этими двумя сводами правовых норм не представляется возможным, поскольку защита гражданского населения (то есть обычная цель международного гуманитарного права в его строгом понимании) логически предполагает регулирование применения законных средств ведения боя (то есть цель традиционного права войны) и наоборот. Кроме того, право Гааги в какой-то степени поглощено правом Женевы, что наглядно подтверждается широким регулированием применения средств ведения боя в Части III Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г. [...]

7. Международное гуманитарное право по существу вытекает из ряда действий, которые, как считается, составляют часть того, что известно как обычное право цивилизованных народов. Следовательно, большинство договоров, относящихся к международному гуманитарному праву, надо рассматривать не как создание новых норм и принципов, а, скорее, как простую кодификацию существующих обязательств. В вышеупомянутых постановлениях и в соответствии с авторитетным характером международной доктрины и судебной практики данный Суд рассматривает нормы международного гуманитарного права как образующие неотъемлемую часть jus cogens. Таким образом, в статье 53 Венской конвенции о праве договоров 1969 г. норма jus cogens, или «императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается всем международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер». Следовательно, согласно той же статье Венской конвенции, договор, который противоречит вышеупомянутым принципам, не имеет юридической силы в соответствии с международным правом. Этим объясняется причина, по которой гуманитарные нормы имеют обязательную силу для государств и сторон, находящихся в конфликте, даже если они не одобрили данные соглашения, так как обязательный характер норм вытекает не из согласия государств соблюдать их, а из их обычного характера. В этом отношении данный Суд определил следующее:

> *«В заключение можно сказать, что, поскольку принципы международного гуманитарного права, воплощенные в Женевских конвенциях и двух Протоколах к ним, представляют собой совокупность минимальных этических стандартов, применимых к ситуациям внутреннего или международного конфликта и широко принятых международным сообществом государств, они образуют часть jus cogens, или обычного международного права. Следовательно, их обязательная сила проистекает из того факта, что международное*

сообщество государств в целом приняло и признало их, присоединившись к этой совокупности норм и считая неприемлемым любые противоречащие им нормы и практику. Это не вытекает из их кодификации в качестве норм международного права, что поясняется более подробно ниже. Следовательно, уважение данных принципов не зависит от того, ратифицировали или нет государства международные документы, в которых устанавливаются эти принципы, или они к ним присоединились.

Международное гуманитарное право — это прежде всего совокупность этических стандартов, абсолютная и всеобщая сила которых не зависит от того, зафиксированы ли они в позитивном праве».

8. [...]

В связи с этим вышесказанное позволяет сделать заключение о том, что международное гуманитарное право имеет обязательный характер для всех сторон, участвующих в вооруженном конфликте, а не только для вооруженных сил государств, которые ратифицировали соответствующие договоры. Поэтому лица из состава нерегулярных формирований или национальные вооруженные силы не могут на законных основаниях считать, что они не должны уважать минимальные стандарты гуманности во время вооруженного конфликта, потому что не являются сторонами соответствующих международных соглашений, поскольку, опять же, регулирующая сила международного гуманитарного права следует из всеобщего принятия его норм цивилизованными народами и из фундаментальных гуманитарных ценностей, провозглашаемых в этих международных документах. В связи с этим все вооруженные лица, независимо от того, входят ли они в состав регулярных вооруженных сил или нет, обязаны уважать нормы, в которых воплощены эти основные гуманитарные принципы, от соблюдения которых нельзя отступать даже в чрезвычайной ситуации вооруженного конфликта.

9. Вооруженное лицо не может ссылаться на невыполнение противником норм гуманитарного права, тем самым оправдывая собственные нарушения этих норм, поскольку ограничения, налагаемые на поведение в бою, применяются в интересах человека. Поэтому отличительная черта этого права такова: его нормы представляют собой неотъемлемые гарантии, причем уникальные: они налагают обязательства на вооруженных лиц не в их собственных интересах, а в интересах третьей стороны, а именно населения, не участвующего в военных действиях, а также жертв конфликта. Этим объясняется причина, по которой гуманитарные обязательства не основаны на принципе взаимности; на самом деле, они возлагаются на каждую из сторон и не зависят от их соблюдения другой стороной, потому что пользу от этих гарантий извлекают не стороны, находящиеся в конфликте, а не принимающая участия в военных действиях третья сторона. В этом отношении Суд уже отметил, что традиционный принцип взаимности не действует в этих договорах и, как указывает Международный суд в случае конфликта между США и Никарагуа, никакие исключения невозможны.

Колумбия имеет честь быть одним из первых независимых государств, которые отстаивали тот принцип, что гуманитарные обязательства не основаны на взаимности. Действительно, задолго до того, как в Европе были подписаны первые Женевские или Гаагские конвенции, «El Libertador» Симон Боливар подписал договор, регулирующий ведение военных действий против генерала Морилло, с тем чтобы избежать кровопролития, когда это возможно. По мнению французского юриста Жюля Бадевана, данное соглашение является одним из наиболее значительных предшественников международного права, применимого к вооруженному конфликту, потому что оно содержит не только новые положения, касающиеся гуманного обращения с ранеными, больными и пленными, но также является первым случаем применения обычаев войны к той ситуации, которую сейчас мы бы назвали национально-освободительной войной. Вскоре после этого 25 апреля 1821 г. Боливар обратился с воззванием к своим солдатам, приказав им уважать правила, регулирующие ведение военных действий. Он говорил, что, «даже если противник нарушает эти правила, мы должны уважать их, дабы не запятнать кровью славу Колумбии».

10. В случае Колумбии гуманитарные положения имеют особую обязательную силу, поскольку статья 214, часть 2, Конституции предусматривает, что нормы международного гуманитарного права должны уважаться во всех случаях. Как уже указывал данный Суд, это означает не только то, что международное гуманитарное право в Колумбии всегда имеет юридическую силу, но также и то, что оно автоматически включено в национальный правопорядок, который, кроме всего прочего, соответствует обязательному характеру (как уже пояснялось) тех аксиом, которые делают этот свод правовых норм составной частью jus cogens. Следовательно, лица из состава нерегулярных вооруженных сил, так же, как и государственные должностные лица, особенно все сотрудники полиции, которые по долгу службы должны применять гуманитарные нормы, обязаны уважать положения международного гуманитарного права всегда и везде не просто потому, что это обязательные нормы международного права (jus cogens), но и потому, что это обязательные нормы per se правопорядка и их должны придерживаться все жители на территории Колумбии. Действительно, нормы международного гуманитарного права сохраняют ту неосязаемую и очевидную суть прав человека, которую ни в коем случае нельзя игнорировать, даже в чрезвычайной ситуации вооруженного конфликта. Они представляют собой «элементарные соображения гуманности», на которые сослался Международный суд в своем решении 1949 г. по делу о проливе Корфу. В этой связи не может быть оправдания ни перед международным сообществом, ни перед законами Колумбии за совершение деяний, явным образом нарушающих требования общественного сознания, таких как произвольное убийство, пытки, жестокое обращение, взятие заложников, насильственное исчезновение людей, суд без предоставления судебных гарантий, назначение наказаний ex post facto.

Включенность норм международного гуманитарного права в Конституцию

11. […]

Договоры, касающиеся прав человека, и конвенции по международному гуманитарному праву — это дополнительные своды правил, которые согласно общей концепции защиты принципов гуманности образуют часть международной системы защиты прав отдельного лица. В этой связи различие между ними заключается в применимости, так как первые в основном предназначены для ситуаций мирного времени, а последние — для ситуаций вооруженного конфликта, но цель обоих сводов правовых норм направлена на защиту прав человека. В этом отношении настоящий Суд постановил, что «международное гуманитарное право представляет собой применение основных, минимальных и неотчуждаемых принципов, установленных в документах по правам человека, к чрезвычайной ситуации вооруженного конфликта».

В настоящее время в статье 93 Конституции установлено, что некоторые части ратифицированных Колумбией договоров, касающихся прав человека, имеют приоритет над внутренним законодательством. Ранее Суд уточнил, что для главенства этих договоров над внутригосударственным правом необходимо выполнение двух условий. «Первое — это признание того, что речь идет о правах человека, а второе — это то, что вопрос связан с одним из прав, которые не допускают ограничений в условиях чрезвычайного положения». Очевидно, что этим условиям отвечают договоры по международному гуманитарному праву, такие как Женевские конвенции 1949 г., или Протокол I, или рассматриваемый здесь Протокол II, поскольку в них содержится признание прав человека, которые не могут быть ограничены ни в период вооруженного конфликта, ни при чрезвычайном положении. […]

[…]

Протокол II, общая статья 3 и уважение национального суверенитета […]

14. С одной стороны, в общей статье 3 указано, что применение ее положений «не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон». С юридической точки зрения эта короткая фраза приобрела в тот момент революционный смысл, поскольку она означала, что в период внутренних конфликтов применение гуманитарного права перестало зависеть от признания повстанцев в качестве воюющей стороны.

До Женевских конвенций 1949 г. некоторые эксперты по правовым вопросам считали, что право вооруженных конфликтов применимо лишь тогда, когда вовлеченное в конфликт государство или государства, представляющие третью сторону, признали тех, кто взял в руки оружие, воюющей стороной. Иначе говоря, чтобы считать, что на группу повстанцев

распространяется действие международного гуманитарного права, было необходимо признать ее субъектом международного права. Выражаясь проще, признание статуса воюющей стороны дает повстанцам или нерегулярным вооруженным формированиям право вести военные действия наравне с государством в равных условиях и с равными международными гарантиями. Как только воюющие стороны признаны таковыми, на них перестает распространяться действие национального правопорядка, и внутренний конфликт становится гражданской войной, которая регулируется нормами, применимыми к международному конфликту. Ведь те, кто взял в руки оружие, получили признание либо со стороны собственного государства, либо со стороны государств, представляющих третью сторону, как «воюющее сообщество» с правом вести войну. При таких обстоятельствах воюющие, захваченные государством, автоматически получают статус военнопленных, а потому не могут быть наказаны просто за то, что взялись за оружие и участвовали в военных действиях, так как их признание в качестве воюющей стороны дает им право выступать в качестве комбатантов.

Такая ситуация явно привела к пренебрежению гуманитарными нормами в период конфликтов, не носящих международного характера, так как признание статуса воюющей стороны имеет большое значения с точки зрения проблемы национального суверенитета. В связи с этим в Конвенциях 1949 г. было проведено строгое разграничение между признанием статуса воюющей стороны и применением гуманитарного права с указанием того, что на его положения нельзя ссылаться с целью изменения правового статуса сторон. Следовательно, приведенная выше фраза устраняет любые опасения относительно того, что гуманитарное право может подорвать суверенитет государства. На практике это означает, что применение государством гуманитарных норм в период внутреннего конфликта не предполагает признания статуса воюющей стороны для тех, кто взял в руки оружие.

В связи с этим в период вооруженного конфликта, не носящего международного характера, на лиц, взявшихся за оружие, распространяется действие международного гуманитарного права, поскольку они обязаны уважать гуманитарные нормы, исходя из того, что эти нормы являются положениями jus cogens, которые обязательны для всех сторон, находящихся в конфликте. Тем не менее на повстанцев не начинает распространяться действие публичного международного права просто лишь в силу применения гуманитарного права, поскольку на них продолжает распространяться действие уголовного законодательства государства и они могут быть наказаны за то, что взяли в руки оружие и нарушали общественный порядок. […]

15. […]

Вывод, который можно сделать из вышеизложенного, таков: Протокол II не связан с проблемой национального суверенитета, а также не предполагает признание групп повстанцев воюющей стороной. В связи с этим будет неправильно предполагать, как это сделали некоторые эксперты,

что, выполняя Протокол II, государство Колумбия придало бы легитимность нерегулярным вооруженным группам, поскольку применение гуманитарных норм не оказывает влияния на правовой статус сторон. В объяснении мотивировки проекта закона, утверждающего этот международный документ, правительство справедливо указало на следующее:

«Важно, что в международной практике нет известных примеров государств, использующих участие другого государства в Протоколе для того, чтобы оправдать признание диверсионных групп, действующих на территории этого государства, в качестве воюющей стороны. Более того, статус воюющей стороны может быть признан в любое время независимо от действия Протокола II, независимо от того, является ли государство, в котором действуют такие группы, стороной этого документа.

[…]»

[Примечание 25: «Объяснение мотивировки проекта закона, утверждающего Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера» в *Gaceta del Congreso* [Газете Конгресса] №123/94, 17 августа, 1994, p. 7.]

16. Вышеизложенное не означает, что гуманитарное право не оказывает никакого влияния на концепцию суверенитета, потому что, как было указано государственной прокуратурой, эти нормы предполагают новую перспективу в отношениях между государством и его гражданами. Действительно, тот факт, что обязательство обеспечивать защиту отдельным лицам на находящиеся в конфликте стороны налагает ограничения на выбор средств ведения военных действий, которые они могут применять, означает, что государство больше не имеет абсолютного суверенитета над своими гражданами и что более не существует вертикальных отношений между руководящим органом и теми, кем он руководит, так как компетенция государства ограничена правами отдельного лица. […]

17. С другой стороны, общая статья 3 указывает на то, что стороны, находящиеся в конфликте, могут заключать специальные соглашения, чтобы усилить применение гуманитарных норм. Соглашения такого рода, строго говоря, не являются договорами, потому что они заключаются не между организациями, на которые распространяется действие международного публичного права, а между сторонами, находящимися во внутреннем конфликте, на которые распространяется действие международного гуманитарного права. Более того, юридическая сила гуманитарных норм не зависит от существования таких соглашений. Последние, однако, прекрасно служат разумной политической цели, потому что практическая и действенная сила международного гуманитарного права в большой степени зависит от решения и обязательства сторон уважать его положения. Конечно, это не означает, что на гуманитарные обязательства распространяется принцип взаимности, так как они налагают обязательства независимо на каждую из сторон, как указывалось в ч. 9 настоящего Судебного решения. Однако существование таких взаимных решений представляется политически желательным, так как это посте-

пенно обеспечивает более эффективное применение гуманитарных норм, изложенных в Протоколе II. […]

18. Конституционный суд считает аналогичным образом, что присутствие нейтральных организаций, таких как Международный Красный Крест, как это предусмотрено в общей статье 3 Женевских конвенций 1949 г. и в статье 18 Протокола II, не представляет собой угрозу суверенитету Колумбийского государства, так как последнее обладает свободой решать, просить их или нет об услугах и принимать ли их предложения. Кроме того, Суд согласен с заключением государственной прокуратуры о том, что деятельность таких организаций может сыграть решающую роль в обеспечении того, что международное гуманитарное право действительно осуществляется на практике, а не просто имеет нормативную силу. Более того, опыт, полученный на международном уровне, показал, что участие этих организаций в контроле за соблюдением гуманитарных норм может не только придать вооруженным конфликтам более гуманный характер, но и способствовать восстановлению мира.

Протокол II, гуманизация военных действий, защита человеческого достоинства, а также права и обязанности в отношении сохранения мира […]

20. […]

Суд уже указывал, что государство de jure не должно пытаться отрицать существование конфликтов, поскольку они неизбежны в жизни общества. То, что государство может и должно обеспечивать, касается «адекватных институционных каналов, так как функция конституционной системы заключается не в подавлении конфликта, присущего жизни общества, а в том, чтобы контролировать его; она должна быть источником благосостояния и развиваться мирным и демократическим путем». Следовательно, первостепенный долг государства в том, что касается вооруженных конфликтов, заключается в их предотвращении; в целях этого оно должно создавать механизмы, которые бы дали возможность как на гражданском, так и на институционном уровне урегулировать разного рода конфликты, которые могут возникнуть в обществе, мирным путем. Это главный компонент обязательства государства по сохранению общественного порядка и гарантии мирного сосуществования.

Как только конфликт начался, обеспечение ведения войны гуманным способом не освобождает государство от его обязательств по восстановлению общественного порядка с помощью целого ряда возможностей, предусмотренных законодательством страны, поскольку, как указывалось ранее в настоящем Решении, применение международного гуманитарного права не отменяет юридическую силу национального законодательства.

21. Это четко показывает, что гуманитарное право ни в коем случае не узаконивает войну. Его цель заключается в том, чтобы воюющие стороны

приняли меры по защите человека. Кроме того, как указано в заявлении государственной прокуратуры, а также отмечается представителями правительства и др., гуманизация войны имеет особое конституционное значение, когда речь идет об усилиях, направленных на восстановление мира. На самом деле, и в национальных, и в международных юридических заключениях неоднократно подчеркивалось, что гуманитарные нормы не только ограничивают разрушительное воздействие войны, но имеют также некую неявную цель, которая при определенных обстоятельствах может оказаться еще более ценной. Действительно, предотвращая ненужную жестокость в ходе военных действий, они могут способствовать примирению сторон. Таким образом, признавая минимум применимых норм и этических стандартов, международное гуманитарное право способствует взаимному признанию противников и тем самым способствует мирному процессу и примирению обществ, раздираемых вооруженным конфликтом. [...]

«Оговорка Мартенса» и связь между Протоколом II и нормами международного гуманитарного права

22. В преамбуле [к Протоколу II] также содержится формулировка, известная среди юристов-международников как «оговорка Мартенса», которая является принципом, согласно которому «в случаях, не предусмотренных действующими правовыми нормами, человеческая личность остается под защитой принципов гуманности и требований общественного сознания».

    Оговорка указывает на то, что Протокол II нельзя толковать отдельно и его всегда надо рассматривать в контексте всей совокупности гуманитарных принципов, поскольку договор просто расширяет сферу применения этих принципов, включая в нее вооруженные конфликты немеждународного характера. Следовательно, Конституционный суд считает, что отсутствие в Протоколе II конкретных норм, относящихся к вопросам защиты гражданского населения и ведения военных действий, ни в коем случае не означает, что Протокол разрешает находящимся в конфликте сторонам поведение, противоречащее этим нормам. Нормы, содержащиеся в других международных гуманитарных конвенциях, которые совместимы с ситуацией немеждународных конфликтов, должны, в общем, считаться применимыми к последним, даже если они не изложены в Протоколе II, поскольку кодифицированные нормы в этой сфере являются выражением принципов jus cogens, которые подразумеваются автоматически включенными в национальное законодательство Колумбии, как было постановлено настоящим Судом в предыдущих решениях.

23. Соответственно, ни одна из норм международного гуманитарного права, определенно применимых к внутренним конфликтам, а именно рассматриваемые здесь общая статья 3 и данный Протокол, не содержит подробных положений, регулирующих законные средства войны и ведение военных действий. Однако, как считают эксперты, эти нормы, которые вытекают из права войны, применимы к внутренним вооруженным

конфликтам, поскольку это является единственным способом предоставления эффективной защиты возможным жертвам таких конфликтов.

На состоявшейся 7 апреля 1990 г. встрече в Таормине (Италия) Совет Международного института гуманитарного права принял Декларацию о нормах международного гуманитарного права, регулирующих ведение военных действий в период вооруженных конфликтов немеждународного характера. [Примечание 29: «Текст этой декларации см. в International Review of the Red Cross, September–October 1990, № 278, pp. 404–408.]

Согласно Декларации, которую можно считать наиболее авторитетным выражением мнения юристов-международников по данному вопросу, конфликты, не носящие международного характера, регулируются нормами, относящимися к ведению военных действий, которые в силу принципа пропорциональности ограничивают право сторон выбирать средства ведения войны в целях предотвращения излишних повреждений или ненужных страданий. Хотя ни одна договорная норма, определенно применимая к внутренним конфликтам, не запрещает нападения неизбирательного характера или применение некоторых видов оружия, в Таорминской декларации учитывается тот факт, что запреты (установленные частично обычным правом и частично правом договоров) на применение химического или бактериологического оружия, мин, мин-ловушек, разрывных пуль и подобных им устройств действуют в период вооруженных конфликтов немеждународного характера не только потому, что они составляют часть обычного международного права, но также и потому, что они явно проистекают из общей нормы, запрещающей нападения на гражданское население.

24. В случае Колумбии применимость этих норм к внутренним вооруженным конфликтам выглядит еще более очевидной, так как в Конституции указывается, что «нормы международного гуманитарного права уважаются во всех случаях» (Конституция, статья 214, ч. 2). […]

Применимость Протокола II в Колумбии

25. Статья 1 определяет сферу применения Протокола II и устанавливает некоторые требования ratione situationis, еще более строгие, чем те, которые содержатся в общей статье 3 Женевских конвенций 1949 г. В то время как общая статья 3 регулирует любой внутренний вооруженный конфликт, который выходит за рамки внутренних беспорядков и напряженности, Протокол II содержит требование того, чтобы нерегулярные вооруженные группы находились под ответственным командованием и осуществляли такой контроль над территорией, который позволяет им вести непрерывные и согласованные военные действия и применять нормы международного гуманитарного права.

Требования, изложенные в статье 1, могли бы вызвать широкие правовые и практические дискуссии о том, применим ли Протокол II в случае Колумбии. Суд считает, что такие дискуссии могут быть уместны с точки

зрения международных обязательств государства Колумбия. Однако в том, что касается конституционного права этой страны, Суд делает такой вывод: дискуссия не нужна, потому что, как указано в заключении государственной прокуратуры, требования для применимости статьи 1 являются максимальными требованиями, от которых государства могут отказаться, поскольку Протокол II расширяет и дополняет общую статью 3 Женевских конвенций 1949 г. В настоящее время Конституция Колумбии четко устанавливает, что нормы международного гуманитарного права уважаются во всех случаях (Конституция, статья 214, ч. 2). Это означает, что в соответствии с Конституцией международное гуманитарное право, явно включая Протокол II, применимо в Колумбии во всех случаях без необходимости определять, достиг ли данный конфликт уровня интенсивности, который соответствует требованиям вышеуказанной статьи 1.

Аналогичным образом в статье 1, ч. 2, указывается, что Протокол II не применяется «к случаям нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, таким как беспорядки, отдельные или спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера, поскольку таковые не являются вооруженными конфликтами». Суд считает, что это также является требованием по применимости в том, что касается международных обязательств государства Колумбия, но в силу колумбийского конституционного права окончательная норма, содержащаяся в статье 214, ч. 2, Конституции, имеет преимущество. Следовательно, требования гуманного обращения, которые изложены в международном гуманитарном праве, сохраняются в любом случае в ситуациях, связанных с насилием, которые не определяются как состояние войны и не обладают признаками вооруженного конфликта. Таким образом, с практической точки зрения, гуманитарные нормы расширяются, охватывая подобные случаи, так как они могут также служить моделью для урегулирования внутренних беспорядков. Это означает, что нормы международного гуманитарного права применяются постоянно и последовательно на национальном уровне, поскольку они не ограничены международными конфликтами или объявленными гражданскими войнами. Гуманитарные принципы должны уважаться не только в случае чрезвычайного положения, но и при всех обстоятельствах, при которых они необходимы для защиты достоинства человека. […]

Принцип проведения различия между комбатантами и некомбатантами

28. Одной из основных норм международного гуманитарного права является принцип, в соответствии с которым стороны, находящиеся в конфликте, должны проводить различие между комбатантами и некомбатантами, так как последние никогда не должны быть объектами актов войны. Для этого имеется простая причина: хотя цель войны заключается в том, чтобы ослабить военный потенциал противника, объектами нападения не должны становиться те, кто не принимает активного участия в военных действиях — либо потому, что эти люди никогда не брали в руки оружие

(гражданское население), либо потому, что прекратили принимать участие в военных действиях (разоруженные войска противника) — поскольку они не являются военным персоналом. Поэтому согласно праву вооруженных конфликтов вооруженные нападения на таких лиц считаются незаконными, как сказано в статье 48 Протокола I, применимого в этом отношении к внутренним конфликтам, где указывается, что «стороны, находящиеся в конфликте, должны всегда проводить различие между гражданским населением и комбатантами, а также между гражданскими и военными объектами и соответственно направлять свои действия только против военных объектов».

В статье 4 Протокола II разбирается эта норма, которая важна для существования необходимого уровня гуманности в период любого вооруженного конфликта, поскольку в ней указывается, что некомбатанты, независимо от того, ограничена их свобода или нет, имеют право на гуманное обращение, уважение к их личности, чести, к их убеждениям и религиозным обрядам.

29. В статье 4 также изложены объективные критерии для применения принципа различия, поскольку стороны, находящиеся в конфликте, не должны определять по своему усмотрению, кто является комбатантом, а кто нет, и, соответственно, кто может, а кто не может становиться законным объектом нападения. Согласно этой статье, которую нужно толковать в свете положений статей 50 и 43 Протокола I, комбатантами являются лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях как лица из состава действующих вооруженных сил или вооруженной организации, входящей в состав этих вооруженных сил. Следовательно, статья 4 защищает как некомбатантов «всех лиц, не принимающих непосредственного участия или прекративших принимать участие в военных действиях». Кроме того, статьей 50 Протокола I предусмотрено, что в случае сомнения относительно того, является ли какое-либо лицо гражданским лицом, оно считается гражданским лицом; это означает, что он или она не должны являться объектом нападений. Статья 50 предусматривает также, что «присутствие среди гражданского населения отдельных лиц, не подпадающих под определение гражданских лиц, не лишает это население его гражданского характера». Как указано в статье 13, п. 3, Протокола II, гражданские лица не теряют свой статус, а потому не должны быть объектом нападений, «за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях».

Обязательства, вытекающие из принципа проведения различия

30. Проведение различия между комбатантами и некомбатантами имеет важные последствия. Во-первых, как указано в норме относительно неприкосновенности гражданского населения (статья 13), стороны имеют общие обязательства по защите гражданских лиц от опасностей, возникающих в связи с военными операциями. Из этого следует, что, как указано в п. 2 той же статьи, гражданское население как таковое не

должно являться объектом нападений, а акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население, запрещаются. Общая защита гражданского населения от опасностей войны также предполагает, что вовлечение населения в вооруженный конфликт одной из сторон не соответствует международному гуманитарному праву, потому что таким образом гражданские лица превращаются в участников конфликта и подвергаются вооруженному нападению со стороны противника.

31. Общая защита гражданского населения также распространяется на объекты, необходимые для выживания последнего и не представляющие собой военные объекты (статья 14). Объекты культуры и места отправления культа (статья 16) не должны использоваться в военных целях или как объект нападений. Запрещается нападать на установки и сооружения, содержащие опасные силы, если такое нападение может вызвать тяжелые потери среди гражданского населения (статья 15). Наконец, Протокол II запрещает отдавать распоряжения о перемещении гражданского населения по причинам, связанным с конфликтом, если необходимость в этом не вызывается требованиями обеспечения безопасности гражданских лиц или настоятельными причинами военного характера. В последнем случае, как указывается в Протоколе, «принимаются все возможные меры для приема гражданского населения в условиях, удовлетворительных с точки зрения обеспечения крова, здоровья, гигиены, безопасности и питания» (статья 17).

32. Гуманитарная защита предоставляется без каких-либо различий раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, независимо от того, принимали ли они участие в военных действиях. Таким образом, Протокол II предусматривает принятие всех возможных мер к тому, чтобы разыскать и подобрать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, защитить их и предоставить им необходимую помощь (статья 8). В связи с этим с ними нужно обращаться гуманно и предоставлять им в максимально возможной мере и в кратчайшие сроки медицинскую помощь и уход, которых требует их состояние (статья 7).

Эти нормы, обеспечивающие гуманитарную помощь раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, явно предполагают необходимость предоставлять гарантии и неприкосновенность тем лицам, которым поручено обеспечивать такую помощь. Таким образом, Протокол II обеспечивает защиту медицинского и духовного персонала (статья 9), медицинских функций (статья 10), медицинских формирований и санитарно-транспортных средств (статьи 11 и 12), которые в любое время должны пользоваться уважением сторон, находящихся в конфликте.

33. [...]

Что касается ситуации в Колумбии, применение этих норм сторонами, находящимися в конфликте, является тем более обязательным и важным, поскольку происходящий в настоящее время в стране вооруженный конфликт серьезно затронул гражданское население, о чем сви-

детельствуют тревожные данные о принудительном перемещении лиц, имеющиеся в данном деле. Суд не может пренебречь тем фактом, что согласно статистике, подготовленной колумбийским епископатом, более полумиллиона колумбийцев были выдворены из своих домов в результате насилия. Как указывается в данном исследовании, основной причиной перемещения являются нарушения международного гуманитарного права в связи с внутренним вооруженным конфликтом.

34. Суд не поддерживает довольно запутанный аргумент, выдвинутый одним из выступавших о том, что защита гражданского населения является неконституционной, поскольку комбатанты могли использовать население как щит, подвергнув его тем самым «опасностям, связанным с конфликтом». Суд, напротив, считает, что согласно принципу проведения различия стороны, находящиеся в конфликте, не должны использовать гражданское население для достижения военного превосходства и ставить под угрозу жизнь гражданских лиц, так как это противоречит их обязательствам обеспечивать общую защиту гражданскому населению, и направлять военные действия исключительно на военные объекты. Более того, как четко установлено в статье 37 Протокола I, симулирование обладания статусом гражданского лица с целью нанесения ранения, убийства или взятия в плен противника представляет собой акт вероломства, что запрещается нормами международного гуманитарного права. Правда, Протокол II в явном виде не запрещает такую форму поведения сторон, находящихся в конфликте, но, как уже указывалось в настоящем Решении, это не означает, что это разрешено, так как договор должен толковаться в свете всех гуманитарных принципов. Как указывается в Таорминской декларации, запрещение вероломства является одной из общих норм, регулирующих ведение военных действий, которая применяется в период вооруженных конфликтов, не носящих международного характера.

Основные запреты и гарантии

35. Статья 4 рассматриваемого договора не только предусматривает общую защиту некомбатантов, но также, расширяя смысл общей статьи 3 Женевских конвенций 1949 г., устанавливает ряд абсолютных запретов, которые можно рассматривать как основное ядро гарантий, предоставляемых международным гуманитарным правом. […]

36. В силу своей непосредственной и очевидной связи с вопросом, относящимся к защите жизни, достоинства и неприкосновенности личности, эти запреты, содержащиеся в международном гуманитарном праве, имеют большое значение с конституционной точки зрения, поскольку они требуют того, чтобы военный принцип надлежащего подчинения, изложенный в статье 91, п. 2, Конституции, получил оценку в свете основных конституционных ценностей. На самом деле настоящий Суд уже указывал на то, что, поскольку военная дисциплина должна быть приведена в соответствие с конституционным законодательством, обязательно должно быть проведено различие между военным подчинени-

ем, «которое должно соблюдаться подчиненными так, чтобы не нарушать дисциплину, и подчинением, которое, выходя за пределы разумного приказа, превращается в слепое следование инструкциям, издаваемым вышестоящим начальством». Таким образом, Конституционный суд постановил следующее:

«Соответственно, в силу установленного критерия подчиненный может на самом деле отказаться подчиниться приказу, который он получил от вышестоящего начальника, если этот приказ связан с пыткой пленного или станет причиной смерти лица hors de combat... сам факт заявления о таком деянии, для чего от данного лица не требуется специального уровня знаний в области права, свидетельствует о том, что подобное поведение безусловно наносит ущерб правам человека и находится в явном противоречии с Конституцией.

Понятие законного порядка, подтвержденное Конституцией в ее преамбуле, нельзя толковать никаким другим образом, нельзя это толковать по-иному и в силу статьи 93 Конституции, согласно которой «международные конвенции и договоры, ратифицированные Конгрессом, в которых признаются права человека и запрещается их ограничение в период чрезвычайного положения, имеют приоритет над национальным законодательством».

По условиям Первой Женевской конвенции от 12 августа 1949 г., утвержденной Законом 5а 1960 г. (Official Gazette No. 30318), которую Высокие Договаривающиеся Стороны обязались уважать и уважение которой они обещали обеспечивать «при любых обстоятельствах», имеется ряд серьезных нарушений, в связи с которыми государства должны принимать соответствующие меры. […]»

Вышеизложенные соображения указывают на то, что статью, касающуюся надлежащего военного подчинения (Конституция, статья 91), нельзя толковать в отдельности, ее смысл нужно определять в рамках системы. Поэтому необходимо обозначить место этого принципа по отношению к другим принципам, правам и обязанностям, содержащимся в Конституции, и, в частности, сфера его действия должна быть приведена в соответствие с минимальными обязательствами, налагаемыми международным гуманитарным правом на стороны, находящиеся в конфликте. […]

Обстоятельства, описанные выше, подводят к одному очевидному заключению: на надлежащее военное подчинение нельзя ссылаться для того, чтобы оправдать совершение деяний, которые определенно наносят вред правам человека. […] Например, это установлено в Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, […] которая имеет приоритет над внутренним законодательством, поскольку в ней признаются права, которые нельзя отменять в период чрезвычайного положения (Конституция, статья 93) [и] в которой ясно указывается, что «приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток». […]

Необязательное положение, касающееся предоставления по прекращении военных действий амнистии лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом

41. В статье 6, п. 5, предусмотрено, что сразу по прекращении военных действий «органы, находящиеся у власти, стремятся предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте, или лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, были ли они интернированы или задержаны».

    Один из выступавших считает это положение неконституционным ввиду неприемлемой безнаказанности, которая в нем подразумевается, поскольку заранее будет предоставляться амнистия за зверские преступления. Более того, он утверждает, что предоставление амнистии перестанет быть прерогативой государства и станет заранее согласованным обязательством, своего рода «пиратской лицензией» за нарушения, допущенные в период вооруженного конфликта.

42. Суд не разделяет это мнение и считает вышеупомянутое толкование сферы действия статьи 6 неправильным. Действительно, чтобы понять смысл этого положения, необходимо принять во внимание цель его включения в договор по гуманитарному праву, который предназначен для применения в период внутренних конфликтов, поскольку такого рода норма не зафиксирована в гуманитарных договорах, относящихся к войнам международного характера. Внимательное изучение Протокола I, применимого к международным конфликтам, не выявляет какого-либо положения, относящегося к предоставлению, по прекращении военных действий, амнистии и прощения сторонами, находящимися в конфликте, несмотря даже на то, что в этом договоре содержится более ста статей. Более того, положение в статье 75 Протокола I, устанавливающее процедурные гарантии, почти идентично положению статьи 6 Протокола II, но не содержит ссылок на амнистию.

    Это было выпущено из Протокола I не по случайному недосмотру, но это также не означает и того, что комбатанты, захваченные одной из сторон, будут оставаться лишенными свободы по окончании вооруженного конфликта. Такое отсутствие упоминания вполне оправдано, потому что в случае войн международного характера комбатанты, захваченные противником, автоматически пользуются статусом военнопленных, как это предусмотрено в статье 44 Протокола I и в статье 4 Женевской конвенции III, касающейся обращения с военнопленными. В настоящее время, как указывалось в данном Решении, одна из характерных черт статуса военнопленного заключается в том, что военнопленных нельзя подвергать наказаниям просто за то, что они взяли в руки оружие и приняли участие в военных действиях. На самом деле, если государства находятся в состоянии войны, считается, что лица из состава соответствующих вооруженных сил имеют право служить в качестве комбатантов. Захватившая их сторона может удерживать их только с целью ограничения потенциала противника для ведения войны, но наказывать их за то, что они

воевали, нельзя. Следовательно, если военнопленный не нарушил гуманитарное право, он должен быть освобожден и репатриирован сразу же по прекращении активных военных действий, как указывается в статье 118 Женевской конвенции III. Любой военнопленный, нарушивший гуманитарное право, должен быть наказан как военный преступник в случае серьезного нарушения или к нему могут быть применены другие санкции за другие нарушения, но его ни в коем случае нельзя наказывать за то, что он служил в качестве комбатанта.

Таким образом, государствам нет необходимости предоставлять амнистию на основе взаимности, потому что военнопленные должны быть автоматически репатриированы. Однако в период внутренних конфликтов те, кто взялся за оружие, в принципе не пользуются статусом военнопленного, и к ним, следовательно, применимы уголовные санкции, налагаемые государством, поскольку по закону они не имеют права воевать или браться за оружие. В противном случае они становятся виновными в совершении таких преступлений, как бунт или подстрекательство к мятежу, наказуемых в соответствии с национальным законодательством. [...]

В таких ситуациях, как внутренний конфликт, когда те, кто взялся за оружие, в принципе не пользуются статусом военнопленного, легко понять цель положения, направленного на обеспечение предоставления властями по возможности самой широкой амнистии лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте, и лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с конфликтом, сразу же по окончании военных действий, так как это может проложить путь к национальному примирению. [...]

III. РЕШЕНИЕ

В связи с вышеизложенным Конституционный суд Республики Колумбия от имени колумбийского народа и в соответствии с Конституцией

ВЫНОСИТ РЕШЕНИЕ:

1. Объявить Дополнительный протокол к Женевским Конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), принятый в Женеве 8 июня 1977 г., ПРИМЕНИМЫМ.

2. Объявить Закон 171 от 16 декабря 1994 г., утверждающий Дополнительный протокол к Женевским Конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), ПРИМЕНИМЫМ. [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. В чем заключаются преимущества и неудобства колумбийской системы, предписывающей, что Конституционный суд должен провести предваритель-

ную проверку соответствия Конституции Колумбии международного договора, которым она собирается связать себя?

2. a. Связаны ли государства, не являющиеся стороной договора, содержащего норму МГП, этой нормой, потому что она включена в обычное право или потому что входит в jus cogens? Все ли нормы МГП входят в jus cogens? Является ли норма МГП, не входящая в jus cogens, обязательной?

   b. Является ли каждая норма, входящая в обычное право или jus cogens, обязательной для вооруженной группы лиц, воюющих внутри государства против правительства? Являются ли только такие нормы обязательными для такой группы?

   c. Стал ли Протокол II частью Колумбийского права за счет принятия статьи 214 (2) Конституции Колумбии еще до того, как Колумбия стала стороной Протокола II?

3. Допускают ли нормы МГП возможное отступление от обязательств в исключительных ситуациях, например, в период вооруженных конфликтов? В случаях чрезвычайного положения, не являющего вооруженным конфликтом?

4. В каком смысле повстанцы, воюющие против правительства, становятся субъектами международного права благодаря МГП? Влияет ли на ваш ответ тот факт, что данное государство является стороной Протокола II или не является ею?

5. Распространяется ли право договоров на специальные соглашения, о которых идет речь в статье 3 (2), общей, Конвенций? Являются ли эти специальные соглашения юридически обязательными? Существуют ли гуманитарные обязательства, которые предусматриваются такими соглашениями, независимо от этих соглашений? Какую цель они преследуют в данном случае?

6. В каком смысле существует различие между jus ad bellum и jus in bello в период вооруженных конфликтов немеждународного характера? Запрещены ли в соответствии с международным правом вооруженные конфликты, немеждународного характера?

7. a. Применимы ли все нормы МГП в период вооруженных конфликтов, не носящих международный характер, в соответствии с частью 22 вынесенного решения? Потому что или в той степени, в которой они входят в jus cogens? По крайней мере, в Колумбии в силу статьи 214 (2) колумбийской Конституции? Делает ли их применимыми даже не во время вооруженных конфликтов статья 214 (2)? Инкорпорирует ли статья 214 (2) договоры МГП независимо от их норм, касающихся материальной сферы их применения?

   b. Почему принцип различия применим в вооруженных конфликтах немеждународного характера? Потому что это единственный способ защиты гражданского населения? Потому что это норма обычного права, при-

менимого к международным вооруженным конфликтам? Потому что стороны, находящиеся в вооруженном конфликте немеждународного характера, создали в результате своего поведения эту норму обычного права? Потому что это следует из запрета на нападения на гражданское население, содержащегося в статье 13 (2) Протокола II?

c. Осуществляется ли в соответствии с принципом проведения различия разграничение между одними и теми же категориями лиц по праву как вооруженных конфликтов международного, так и немеждународного характера? Устанавливает ли статья 4 Протокола II принцип различия между гражданскими лицами и комбатантами? Упоминается ли где-нибудь еще в Протоколе II этот принцип? Каковы, по вашему мнению, причины отсутствия в Протоколе II формулировки, подобной той, которая содержится в статье 48 Протокола I?

d. Существовал ли, по мнению Суда, в Колумбии в момент принятия решения вооруженный конфликт немеждународного характера? Были ли выполнены условия для применимости Протокола II?

e. Почему Протокол II следует понимать в соответствии со статьями 43 и 50 Протокола I? Каким образом Суд делает вывод о том, что нормы права международного вооруженного конфликта, не упомянутые в Протоколе II (и в общей статье 3), тем не менее применимы к вооруженным конфликтам немеждународного характера? Потому что они являются обычными? Потому что без них гарантии, предусмотренные в Протоколе II, не имеют юридической силы? Все ли пункты статьи 50 Протокола I равным образом применимы в период вооруженных конфликтов, не носящих международного характера, даже если их нет в статье 13 Протокола II? Какие элементы статьи 50 Протокола I нельзя даже по аналогии применять в вооруженных конфликтах, не носящих международного характера?

f. Почему вопрос о запрещении симулировать статус гражданского лица не упоминается в Протоколе II? Почему такое поведение тем не менее запрещено во время вооруженных конфликтов, не носящих международного характера? В силу оговорки Мартенса? Потому что это запрещается обычным правом? Потому что это подразумевается запретом нападать на гражданских лиц?

8. Почему может быть не выполнен приказ вышестоящего начальника совершить серьезное нарушение МГП?

9. В каком отношении толкование статьи 6 (5) Протокола II, содержащееся в этом решении, противоречит решению Верховного суда Южной Африки в **Прецеденте № 141**, ЮАР, «Народная организация Азании против Южно-Африканской Республики»? Какие из аргументов являются сходными? Какие дополнительные аргументы в связи с толкованием статьи 6 (5) Протокола II появляются в колумбийском решении?

Прецедент № 208, Межамериканский суд по правам человека, «Дело Лас Палмерас»

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: Inter-American Court of Human Rights, Las Palmeral case, Preliminary objections, Judgment of February 4, 2000; см. http:/www.corteidh. или cr/index_ing.html; примечания приводятся частично.]

МЕЖАМЕРИКАНСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ДЕЛО ЛАС ПАЛМЕРАС ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ

СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ ОТ 4 ФЕВРАЛЯ 2000 Г. [...]

I. ОПИСАНИЕ ДЕЛА

1. Дело было подано в Суд Межамериканской комиссией по правам человека (далее — Комиссия, или Межамериканская комиссия) 6 июля 1998 г. Заявлению Комиссии предшествует петиция (№ 11.237), поступившая в ее Секретариат и датированная 27 января 1994 г. в Боготе.

II. ФАКТЫ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ В ЗАЯВЛЕНИИ

2. [...] Утверждается, что 23 января 1991 г. начальник департамента полиции Путумайо приказал лицам из состава сил национальной полиции провести вооруженную операцию в Лас Палмерасе, муниципалитет Мокоа, департамент Путумайо. Лица из состава вооруженных сил должны были оказывать поддержку силам национальной полиции.

   Что утром того же дня в сельской школе Лас Палмераса находились несколько детей, ожидавших начала занятий, а также двое рабочих, Хулио Мильсиадес Серон Гомес и Артемио Пантоха, которые ремонтировали бак. Недалеко от них братья Уильям и Эдебраис Серон доили корову. Учитель Эрнан Хавьер Куаран Мучависой подходил к зданию школы.

   Что выстрелами из вертолета, произведенными лицами из состава вооруженных сил, был ранен направлявшийся в школу ребенок 6 лет Энио Кинайас Молина.

   Что в школе и около нее полицией были задержаны учитель Куаран Мучависой, рабочие Серон Гомес и Пантоха, братья Уильям и Эдебраис Серон, а также еще одно неустановленное лицо, и это мог быть Моисес Охеда или Эрнан Лискано Хаканамехой; и что национальная полиция казнила этих шестерых лиц во внесудебном порядке.

Что лица из состава полицейских сил и армии предприняли многочисленные попытки оправдать свое поведение. С этой целью они переодели тела некоторых из казненных в военную форму, сожгли их одежду и угрожали тем лицам, которые стали свидетелями данного события. Что представители сил национальной полиции представили семь трупов как якобы тела повстанцев, которые погибли во время столкновения. Среди этих трупов были и те шестеро, которых задержала полиция, а также труп седьмого человека, обстоятельства смерти которого не были выяснены.

Что вследствие описанных фактов были начаты дисциплинарное, административное и уголовное расследования. В результате дисциплинарного разбирательства, проведенного командиром сил национальной полиции Путумайо, через пять дней было вынесено решение, и все, кто принимал участие в событиях в Лас Палмерасе, были оправданы. Таким же образом были поданы два административных иска, в результате чего было прямо признано, что жертвы вооруженной операции не принадлежали ни к какой вооруженной группе и что в день события они занимались своими обычными делами. Что эти разбирательства доказали то, что полицейские во внесудебном порядке казнили жертв, когда те были беззащитны. Что касается уголовного военного преследования, то через семь лет процесс все еще находится в стадии расследования, и никто из лиц, ответственных за те события, до сих пор не был официально обвинен. […]

IV. СУДОПРОИЗВОДСТВО

16. 14 сентября 1998 г. Колумбия представила следующие предварительные возражения […]

Второе:

Межамериканская комиссия по правам человека неправомочна применять международное гуманитарное право и другие международные договоры.

Третье:

Межамериканский суд по правам человека неправомочен применять международное гуманитарное право и другие международные договоры. […]

VIII. ТРЕТЬЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ: ОТСУТСТВИЕ КОМПЕТЕНЦИИ СУДА

28. В заявлении, поданном Комиссией, содержится просьба к Суду «принять решение и объявить о том, что государство Колумбия нарушило право на жизнь, закрепленное в статье 4 Конвенции и в общей статье 3 всех Женевских конвенций 1949 г.». Ввиду этой просьбы Колумбия представила предварительное возражение, утверждая, что суд «некомпетентен

применять международное гуманитарное право и другие международные договоры».

В связи с этим государство заявило, что статьи 33 и 62 Конвенции ограничивают компетенцию суда, сводя ее к применению положений Конвенции. Оно также сослалось на Консультативное заключение от 24 сентября 1982 г. (чч. 21 и 22) и указало на то, что Суд «может выносить определения только в отношении полномочий, которые были конкретно даны ему в Конвенции».

29. В своем резюме Комиссия предпочла дать совместный ответ на возражения в отношении ее правомочности и правомочности Суда относительно применения гуманитарного права и других договоров. Перед рассмотрением этого вопроса Комиссия определила, в качестве декларации принципов, что настоящее дело должно быть решено в свете «норм, закрепленных как в Американской конвенции, так и в обычном международном гуманитарном праве, применимом к внутренним вооруженным конфликтам, и в статье 3, общей для всех Женевских конвенций 1949 г.». Комиссия еще раз выразила уверенность в том, что и Суд, и Комиссия обладают компетенцией применять эти своды норм.

Затем Комиссия указала на то, что существование вооруженного конфликта не освобождает Колумбию от уважения права на жизнь. В качестве отправной точки своей аргументации Комиссия указала на то, что Колумбия не возражала против наблюдения, сделанного Комиссией о том, что в момент, когда произошла гибель людей, как это было изложено в заявлении, на ее территории происходил вооруженный конфликт, не оспаривала она и то, что этот конфликт соответствовал определению, которое содержится в статье 3, общей для всех Женевских конвенций.

Тем не менее Комиссия учитывала, что в период вооруженного конфликта бывают случаи, когда противник может быть убит законно, тогда как в других случаях это запрещается. Комиссия указала на то, что Американская конвенция не содержит норм, отличающих одно предположение от другого, поэтому в данном случае следует применять Женевские конвенции. Комиссия также процитировала в свою пользу следующий отрывок из Консультативного заключения Международного суда о законности угрозы ядерным оружием или его применения [См. **Прецедент № 46**, Международный суд, Консультативное заключение по вопросу о ядерном оружии.]:

> В принципе, право не быть произвольно лишенным жизни применяется и в период военных действий. Тем не менее понятие произвольного лишения жизни в таком случае определяется применимым lex specialis, а именно правом, применимым в период вооруженного конфликта и предназначенном регулировать порядок ведения военных действий. Следовательно, вопрос о том, должен ли какой-либо конкретный случай утраты жизни в результате применения определенного вида оружия в ходе военных действий расцениваться как произвольное лишение жизни в нарушение статьи 6 Пакта, может быть решен только путем отсылки

к праву, применимому в период вооруженного конфликта, а не на основании положений самого Пакта.

Комиссия заявила, что в данном случае она сначала определила, была ли нарушена общая статья 3 всех Женевских конвенций, и как только это было подтверждено, она определила, была ли нарушена статья 4 Американской конвенции. […] [Примечание 2: Законность угрозы ядерным оружием или его применения. Консультативное заключение, Документ ООН A/51/128 19 July 1996, с. 16.]

30. Во время открытого слушания Колумбия пыталась опровергнуть аргументы, выдвинутые Комиссией в своем резюме. В этом отношении государство подчеркнуло значение принципа согласия в международном праве. Без согласия государства Суд не может применять Женевские конвенции.

Представитель государства подтвердил тогда, что ни статья 25, ни статья 27.1 Американской конвенции не должны быть истолкованы как нормы, позволяющие Суду применять Женевские конвенции.

В конце концов, Колумбия определила различие между терминами «толкование» и «применение». Суд может толковать Женевские конвенции и другие международные договоры, но должен применять только Американскую конвенцию. […]

32. Американская конвенция — это международный договор, согласно которому государства-участники обязаны уважать установленные в ней права и свободы и гарантировать их осуществление для всех лиц, на которых распространяется их юрисдикция. Конвенция предусматривает существование Межамериканского суда для слушания «всех дел, касающихся толкования и применения» ее положений (статья 62.3).

Если государство является стороной Американской конвенции и приняло юрисдикцию Суда по спорам между сторонами, Суд может изучить поведение государства, чтобы определить, соблюдает ли оно положения Конвенции даже в том случае, когда вопрос мог быть окончательно решен в рамках национальной правовой системы. Суд также компетентен решать, совместима или нет любая норма национального или международного права, применяемого государством в мирное время или в период вооруженного конфликта, с Американской конвенцией. При осуществлении этой деятельности у Суда нет никаких нормативных ограничений: любая правовая норма может быть представлена для проверки на совместимость.

33. Чтобы провести такую проверку, Суд толкует данную норму и анализирует ее в свете положений Конвенции. Результатом этих действий всегда будет заключение, в котором Суд выскажется, соответствует или нет эта норма или этот факт Американской конвенции. Последняя лишь предоставила Суду право определять, соответствуют ли действия и нормы государства самой Конвенции, а не Женевским конвенциям 1949 г.

В связи с этим Суд принимает решение принять третье предварительное возражение, представленное государством.

IX. ВТОРОЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ: ОТСУТСТВИЕ КОМПЕТЕНЦИИ КОМИССИИ

34. В качестве своего второго предварительного возражения Колумбия заявила об отсутствии компетенции Комиссии применять международное гуманитарное право и другие международные договоры. [...]

Хотя Межамериканская комиссия обладает широкими правами как орган пропаганды и защиты прав человека, можно сделать четкий вывод, исходя из Американской конвенции, что процедура, инициируемая перед Комиссией в спорных случаях, которая завершается обращением в суд, должна конкретно относиться к тем правам, которые защищает эта Конвенция (подтверждается статьями 33, 44, 48.1 и 48). Случаи, когда другая конвенция, ратифицированная государством, наделяет правами Межамериканский суд или Комиссию для слушания вопросов, связанных с нарушением прав, находящихся под защитой этой Конвенции, исключаются из этой нормы; например, это относится к Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении людей.

В связи с этим Суд принимает решение о принятии второго предварительного возражения, представленного государством. [...]

ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ А.А. КАНСАДУ ТРИНДАДИ [...]

7. Признавая в течение многих лет расхождения между corpus juris прав человека и международного гуманитарного права (на уровнях норм, толкования и действия), я полагаю, однако, что конкретная и особая цель разработки обязательств erga omnes по защите (необходимость которых я также поддерживаю в течение определенного времени) может быть лучше выполнена путем определения и соблюдения *общего обязательства по гарантии* осуществления прав человека, *общего как для Американской конвенции, так и для Женевских конвенций* (см. ниже), а не путем сопоставления поддерживающих норм, относящихся к защищаемым правам, таким как право на жизнь, как в Американской конвенции, так и в Женевских конвенциях.

8. Общее обязательство изложено в статье 1.1 Американской конвенции, а также в статье 1 Женевских конвенций и в статье 1 Дополнительного протокола I (1977 г.) к Женевским конвенциям. Их содержание одинаково: в них заключается обязанность *уважать* и *обеспечивать уважение* норм защиты при всех обстоятельствах. С моей точки зрения, это общий знаменатель (любопытно отметить, что это осталось незамеченным в выступлениях Комиссии) Американской конвенции и Женевских конвенций, способный привести нас к укреплению обязательств erga omnes по защите основного права на жизнь при любых обстоятельствах — как в мирное время, так и в период вооруженного конфликта. Удивительно,

что этот вопрос до сих пор не получил достаточного и удовлетворительного развития ни в области теории, ни в области прецедентного права. Когда же наступит пробуждение после долгого и явного умственного бездействия или летаргии?

9. Пора уже сейчас, в 2000 г., с решимостью приступить к разработке начальных правоведческих формулировок по данному вопросу, который был выдвинут Международным судом как раз три десятилетия назад, в частности в деле *cas célèbre Барселона Трэкшн* (Бельгия против Испании, 1970 г.). Самое время на пороге XXI века начать систематическую разработку вопросов, касающихся содержания, границ и юридических последствий обязательств erga omnes по защите в пределах международного права прав человека, учитывая огромные возможности применения принципа *коллективной гарантии*, который лежит в основе всех договоров о правах человека и благодаря которому уже достигнуты определенные успехи в данной области.

10. Понятие обязательств erga omnes было уже отмечено в международном прецедентном праве. [...] Однако, несмотря на четкие ссылки на обязательства erga omnes в прецедентном праве Международного суда, последний еще не выявил последствий подтверждения существования таких обязательств либо их нарушений, и не определил их правового режима.

11. Однако если, с одной стороны, нам еще не удалось добиться применимости обязательства по защите к международному сообществу в целом, международное право прав человека, с другой стороны, в настоящее время дает нам элементы, усиливающие эту возможность применить обязательства по защите ко всем государствам — участникам договоров по правам человека (обязательства erga omnes см. ниже). Таким образом, в нескольких договорах, как в области прав человека, так и в области международного гуманитарного права предусмотрено общее обязательство государств-участников гарантировать осуществление изложенных в них прав и их соблюдение.

12. Как справедливо указывает Institut de Droit International в резолюции, принятой на заседании в Сантьяго-де-Компостела в 1989 г., такое обязательство применимо erga omnes, поскольку у каждого государства есть правовой интерес по защите прав человека (статья 1). Таким образом, параллельно обязательству всех государств-участников Американской конвенции, касающемуся защиты изложенных в ней прав, а также гарантии их свободного и полного воплощения для всех лиц, на которых распространяется их юрисдикция, существует обязательство государств-участников inter se по обеспечению целостности и эффективности конвенции: это общая функция защиты (коллективная гарантия) представляет собой непосредственный интерес для каждого государства-участника и для всех вместе (обязательство erga omnes partes). И это имеет юридическую силу как в мирное время, так и в период вооруженного конфликта.

13. Некоторые договоры по правам человека устанавливают механизм обращений в суд или уведомлений, которые включают параллельно с индивидуальными обращениями и межгосударственные обращения; последние образуют механизм *par excellence* действия коллективной гарантии. Тот факт, что они нечасто использовались (до сих пор ни разу в межамериканской системе защиты) указывает на то, что государства-участники еще не выразили свою решимость построить международный ordre public, основанный на уважении прав человека. Однако они могли бы сделать это и им следует так поступить в будущем при всевозрастающем осознании необходимости достигнуть сплоченности и институционализации в сфере международного правопорядка и прежде всего в данной сфере защиты.

14. В любом случае едва ли можно было бы привести более удачные примеры механизма применения обязательств erga omnes по защите (по крайней мере, в отношениях государств-участников inter se), чем методы контроля, предусмотренные *в самих договорах по правам человека*, предназначенные для осуществления коллективной гарантии защищаемых прав. Иными словами, механизмы применения обязательства erga omnes partes по защите уже существуют, и совершенно необходимо приступить к разработке их правового режима, обращая особое внимание на *позитивные обязательства* и на *юридические последствия* нарушения таких обязательств.

15. Наконец, абсолютное запрещение серьезных нарушений основных прав человека, начиная с основного права на жизнь, фактически выходит, по моему мнению, далеко за рамки права договоров, включенного на самом деле также в современное обычное международное право. Такое запрещение выдвигает на первый план обязательства erga omnes, взятые перед международным сообществом в целом. Последние явно выходят за пределы индивидуального согласия государств, окончательно похоронив позитивистско-волюнтаристскую концепцию международного права и провозгласив установление нового международного правопорядка, проникнутого приверженностью к преобладанию высших общих ценностей, а также моральным и правовым императивам, таким как защита человека при любых обстоятельствах как в мирное время, так и в период вооруженного конфликта. [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Было ли нарушение Женевских конвенций? Протокола II? Если да, то какие существуют возможности для того, чтобы увидеть виновных в суде, если Межамериканский суд не имеет юрисдикции? Выполнила ли Колумбия свои обязательства как участник Женевских конвенций, начав дисциплинарное, административное и уголовное производства?

2. а. На каких основаниях Межамериканская комиссия по правам человека хочет применять международное гуманитарное право (МГП)? На основании положений МГП? На основании Американской конвенции?

Правомочна ли, по вашему мнению, Межамериканская комиссия по правам человека применять МГП? В свете «норм, содержащихся в [...] Американской конвенции»? Тех, что есть в обычном международном праве?

b. Отвечает ли Суд на аргументы, изложенные Комиссией? Означает ли его решение, что он не может принимать во внимание МГП при толковании Американской конвенции?

3. Что вы думаете о применении Комиссией Консультативного заключения МС по вопросу о законности угрозы или применения ядерного оружия для обоснования применения Женевских конвенций?

4. Является ли право на жизнь абсолютным (см. ч. 29)? Согласны ли вы с доводами Комиссии?

5. Почему не были разработаны вопросы, которые затронул судья А.А. Кансаду Триндади в чч. 8—10, в «теории» и в «прецедентном праве»? Согласны ли вы с его заключением относительно развития концепции обязательств erga omnes? Считает ли он, что Суд несомненно компетентен следить за выполнением обязательств erga omnes? Что статья 1, общая для всех конвенций, дает Суду полномочия применять эти Конвенции?

XXXI. Бирма

(*См. также* **Прецедент № 87**, Бирма, «Ко Маунг Тин против У Гон Мана».)

Документ № 209, МККК, Посещения лиц, содержащихся под стражей: беседы без свидетелей

[Примечание: с момента событий, изложенных в этом документе, было достигнуто новое соглашение с бирманскими властями. В соответствии с этим соглашением МККК возобновил свою деятельность в стране. См. Пресс-релиз МККК; МККК начинает посещения задержанных лиц и заключенных в Мьянме, 99/26, 6 мая 1999 г.]

A. Уход МККК из Бирмы в 1995 г.: газетная статья

[**Источник**: Reuters: «Red Cross shuts office in Burma out of frustration» in *Bangkok Post*, June 20, 1995.]

Международный Комитет Красного Креста (МККК) объявил вчера о закрытии своего офиса в Рангуне вследствие невозможности получить надлежащий доступ к политическим заключенным в Бирме.

В заявлении МККК отмечалось, что первая просьба о посещении политических заключенных в Бирме была подана в мае прошлого года. Правящий Совет государственного права и восстановления порядка (СГПВП), в конце концов, дал ответ на эту просьбу в марте.

«Этот ответ оказался неудовлетворительным, так как в нем не были приняты во внимание обычные процедуры, связанные с посещениями мест содержания под стражей, которые МККК проводит во всех странах, где он осуществляет свою деятельность», — говорилось в заявлении.

«МККК пытался убедить СГПВП в необходимости пересмотра его позиции, но эти попытки не увенчались успехом», — говорилось в заявлении.

По оценкам дипломатических кругов в Рангуне и групп по соблюдению прав человека, в настоящее время в Бирме насчитывается несколько сот политических заключенных, включая лауреата Нобелевской премии мира 1991 г. Аун Сан Су Чжи и многих членов продемократической партии, одним из создателей которой она является.

B. Документ МККК

[**Источник**: ICRC Action on Behalf of prisoners, Geneva, ICRC.]

Беседы с заключенными без свидетелей: основной принцип деятельности МККК

Беседы в условиях полной конфиденциальности между делегатами и отдельными заключенными без присутствия представителей власти представляют собой основной принцип работы МККК в интересах лиц, лишенных свободы. Такие беседы без свидетелей, как они иногда называется, имеют двоякое назначение: они дают возможность заключенным получить перерыв в тюремной рутине, во время которого они могут свободно высказаться о том, что их волнует больше всего, и быть уверенными, что их услышат; эти беседы также дают возможность МККК выяснить все об условиях содержания и об обращении с заключенными. Делегат, проводящий беседу, спрашивает о том, как проводились арест и последующий допрос, а также об условиях содержания в различных местах, где заключенный временно содержался до прибытия в то место, где его посетили. Дополнительно делегат может получить информацию о других заключенных, об аресте которых МККК еще не был уведомлен или с которыми еще не было возможности установить контакт. Делегат должен обеспечить проведение беседы без вмешательства со стороны других заключенных, которые могут оказать давление.

Задача проведения таких бесед тем более трудна, что подобного рода рассказ часто воскрешает болезненные воспоминания о травмирующих событиях, и речь ни в коем случае не может идти о том, чтобы подвергать заключенных новому допросу. Точных правил для проведения бесед с заключенными не существует: делегат должен сам оценить ситуацию в каждом конкретном случае и в соответствии с ней создать атмосферу доверия. Иногда сама возможность поговорить с кем-либо из внешнего мира достаточна для отдельных заключенных, чтобы довериться делегату, тогда как в других случаях может потребоваться несколько посещений для того, чтобы они рассказали свою историю. В некоторых случаях они могут рассказать все откровенно только врачу МККК. В зависимости от значительности информации, собранной таким образом, и после ее проверки по разным источникам МККК принимает решение, какие действия следует предпринять.

В случае необходимости привлекаются переводчики для общения с заключенными. Они набираются самим МККК и, во избежание какого-либо давления, никогда не являются гражданами той страны, в которой проводятся посещения. Если необходимых переводчиков нет, то МККК может попросить заключенных назначить одного или нескольких переводчиков из числа самих заключенных. Однако такая практика применяется редко, так как заключенному, переводящему замечания своего товарища, может грозить опасность за то, что он это делает, или же он может искажать сказанное.

Профессиональный кодекс поведения, составленный с учетом интересов заключенных

Для МККК интересы посещаемых заключенных преобладают над всеми другими соображениями. Положение заключенных может приводить к дипломатическим шагам или к некоторому другому вмешательству, но проводиться посещения должны всегда с крайней осторожностью: существует опасность, что заключенные могут подвергнуться наказанию в случае, если об обвинениях в дурном обращении будет доложено тюремным властям, и это может стать причиной того, что МККК придется отложить свое требование о расследовании. Делегаты тем не менее должны контактировать с другими официальными лицами, часто на более высоком уровне, чтобы предотвратить повторение подобных ситуаций. Ни при каких обстоятельствах МККК не будет цитировать заявления заключенного без четко выраженного его или ее разрешения. МККК внимательно следит за тем, чтобы его вмешательство не оказывало никакого негативного воздействия на ежедневную жизнь заключенных, соответственно приспосабливая свои действия к обстоятельствам. Например, в случае перенаселенности наиболее логичным решением, предположительно, был бы перевод некоторых заключенных в другие места заключения. Но во многих случаях они могут в результате оказаться далеко от своих семей и лишиться материальной поддержки, которая иногда является жизненно важной. Таким образом, делегаты должны быть уверены в том, что любые переводы допустимы с должным учетом этих соображений.

МККК также должен внимательно следить за тем, чтобы не разрушить внутреннюю организацию жизни заключенных. Чтобы по мере сил противостоять давлению тюремной жизни, каждая группа заключенных создает собственные структуры, которые иногда отражают социальную иерархию и политические движения, существующие во внешнем мире. Просьбы о переводе заключенных из одного блока в другой могут привести к нарушению этой внутренней структуры и иметь серьезные последствия, такие как драки, соперничество между группами или лишение определенных преимуществ, связанных с пребыванием в данном блоке. В то же время МККК может просить о переводе заключенных вследствие того, что они подвергаются издевательствам или дурному обращению со стороны сокамерников по политическим или иным мотивам.

XXXII. Турция

Прецедент № 210, Германия, Реакция правительства на конфликт в Курдистане

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: German Bundestag, Document 12/8458, 12th legislative period, September 7, 1994; оригинал на немецком языке, неофициальный перевод.]

ОТВЕТ Федерального правительства на письменный запрос, поступивший от члена бундестага Веры Волленбергер и парламентской фракции Альянс 90/Зеленых

— Документ 12/8219 — конфликт в Курдистане

[*Ответ был дан от имени Федерального правительства в письме Федерального министерства иностранных дел от 5 сентября 1994 г. В документе также содержится набранный мелким шрифтом текст вопросов*.]

Война Курдистана за самоопределение в Турции унесла в 1993 г. 4200 жизней с обеих сторон (*Франкфуртер Рундшау*, 21 марта 1994 г.). Всего было разрушено 874 деревни. Согласно заявлению премьер-министра Тансу Чиллер, за последние десять лет гражданской войны Турция потратила на ее ведение 95 миллиардов немецких марок (*Франкфуртер Рундшау*, 22 марта 1994 г.). [...]

28 апреля 1994 г. бундестаг Германии принял предложение парламентской фракции Социал-демократической партии (в соответствии с резолюцией от 12 апреля 1994 г., выдвинутой Комитетом по иностранным делам, документ 12/7224), в котором отмечалось, что бундестаг рассматривает «политику турецкого правительства, направленную на попытку нанести поражение Курдской Рабочей Партии (КРП) только с помощью военной силы, безнадежной» и что «эскалация насилия не будет способствовать разрешению проблемы, а просто нанесет больший вред и еще больше усложнит достижение мирного решения». [...]

Целью внешней политики Германии должно быть укрепление диалога между сторонами, находящимися в конфликте, и стремление к мирному решению проблемы. Однако в качестве первоначального шага можно было бы убедить обе стороны соблюдать права человека и выполнять нормы международного гуманитарного права, применяемые в период вооруженного конфликта.

В настоящее время оба эти принципа все в большей степени нарушаются в зоне конфликта. […]

8. Соответствует ли КРП, по мнению и оценке Федерального правительства, требованиям статьи 1 Положения, приложенного к Гаагской конвенции 1907 г.?

Если нет, то каким требованиям она не удовлетворяет?

Если да, то как этот факт согласуется с обвинением в том, что КРП является террористической организацией?

Термин «воюющий» определен в статье 1 Положения, приложенного к Гаагской конвенции IV о законах и обычаях сухопутной войны. Согласно Конвенции военные законы, права и обязанности войны применяются не только к воюющим армиям, но и к ополчению и добровольческим отрядам, если они отвечают особым условиям, перечисленным в статье 1.

Прежде чем выяснить вопрос, считать ли КРП воюющей стороной по смыслу этого положения статьи 1, нужно сначала установить, применима ли на самом деле Гаагская конвенция IV к конфликту в Курдистане. Статья 2 Конвенции, известная как статья о всеобщем участии, предусматривает, что содержащиеся в ней положения обязательны лишь для договаривающихся держав и только в том случае, если все воюющие являются сторонами Конвенции. В связи с этим Конвенция неприменима к курдскому конфликту. […]

12. Международная конференция по северо-западному Курдистану, состоявшаяся 12 и 13 марта 1994 г. в Брюсселе, обратилась к КРП (итоговая резолюция, ч. 20) с предложением «представить швейцарскому правительству, как депозитарию Дополнительного протокола I от 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г., заявление, выражающее ее согласие взять на себя обязательство применять нормы международного права, как это предусмотрено статьей 96, п. 3, указанного Протокола I». Генеральный секретарь КРП Абдулла Оджалан выразил свою готовность выполнить эту просьбу.

Готово ли Федеральное правительство потребовать того же от турецкого правительства в качестве первого шага в направлении деэскалации?

В соответствии со статьей 96, п. 3, Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г. «власть, представляющая народ, ведущий борьбу против одной из Высоких Договаривающихся Сторон в вооруженном конфликте типа, упомянутого в статье 1, пункт 4, может взять на себя обязательство применять Конвенции и Протокол в отношении данного конфликта путем одностороннего заявления, адресованного депозитарию».

Конфликты типа, упомянутого в статье 1, п. 4, включают вооруженные конфликты, «в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществлении своего права на самоопределение». Ни один из этих критериев не применим к курдскому конфликту.

Федеральное правительство будет приветствовать, однако, действия обеих сторон курдского конфликта, направленные на соблюдение положений, относящихся к праву войны, которые содержатся в Женевских конвенциях и в Протоколе I. В любом случае, применима статья 3, общая для всех Женевских конвенций, которая устанавливает минимальные стандарты, которые должны соблюдаться всеми сторонами немеждународного конфликта. Более того, статья 3, п. 2, рекомендует сторонам, находящимся во внутреннем конфликте, путем специальных соглашений ввести в действие все или часть остальных положений Женевских конвенций.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Является ли ситуация в восточной Турции/Курдистане вооруженным конфликтом? Распространяется ли действие МГП на эту ситуацию? Как можно интерпретировать заявление КРП в соответствии со статьей 96(3) Протокола I? Обязывает ли это Турцию уважать МГП международного вооруженного конфликта? Как следует толковать это заявление с точки зрения права вооруженных конфликтов немеждународного характера? (См. общую статью 3 Конвенций.)

2. a. Применима ли Гаагская конвенция IV к этому конфликту? Если статья 1 Гаагского положения неприменима к РКП, является ли это следствием того, что не все стороны, находящиеся в конфликте, являются участниками Гаагских конвенций? Потому что КРП не является стороной этой Конвенции? Потому что РКП не является стороной международного вооруженного конфликта?

   b. Если РКП не связана обязательствами статьи 1 Гаагского положения, то имеет ли она какое-либо обязательство отличать своих бойцов от гражданского населения?

3. Если на бойцов РКП не распространяется действие статьи 1 Гаагского положения или если они не уважают ее, теряют ли они в этом случае право на какую-либо защиту со стороны международного гуманитарного права?

XXXIII. Афганистан

1. Война в Афганистане (1978–1992)

Прецедент № 211, Афганистан, Перевод советских пленных в Швейцарию

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: International Review of the Red Cross, No. 241, 1984, pp. 239–240.]

Конфликт в Афганистане

У первых трех советских солдат, которые были захвачены в плен в Афганистане силами оппозиции и переведены МККК в Швейцарию 28 мая 1982 г., закончился двухгодичный срок интернирования, согласованный с соответствующими сторонами. Один из них, который подтвердил свое желание вернуться в свою страну, был передан СССР. Двое других солдат проинформировали власти Швейцарии, что они не хотят возвращаться на родину. Их статус будет определен швейцарскими властями в соответствии с действующим законодательством.

МККК воспользовался этой возможностью, чтобы заявить о своей позиции относительно всех жертв конфликта в Афганистане в следующем заявлении для прессы, опубликованном 20 мая в Женеве:

«С 1979 г. МККК делает все возможное для того, чтобы предоставить защиту и помощь жертвам вооруженного конфликта в Афганистане из числа гражданских лиц и военнослужащих в соответствии с мандатом, возложенным на него Женевскими конвенциями и Уставом Международного Красного Креста. Он неоднократно напоминал сторонам, чьи вооруженные силы участвуют в конфликте, об их обязательствах в соответствии с международным гуманитарным правом. Однако, несмотря на неоднократные предложения услуг правительству Афганистана и представления, сделанные правительству СССР, МККК лишь дважды — во время его кратких миссий в 1980 и 1982 гг. — было разрешено осуществлять деятельность в Афганистане. Поэтому МККК к сегодняшнему дню смог лишь в очень ограниченном объеме оказать помощь и предоставить защиту, в чем крайне нуждаются многочисленные жертвы конфликта на территории Афганистана.

Ввиду серьезных последствий ситуации, сложившейся в Афганистане, МККК принял в 1980 г. решение осуществлять деятельность по предоставлению

защиты и помощи в Пакистане. Он открыл два хирургических госпиталя для раненых в Афганистане, один в Пешаваре и другой, в июле 1983 г., в Кветте. Кроме того, будучи крайне обеспокоен судьбой лиц, захваченных силами афганских оппозиционных движений, и информацией о том, что несколько таких лиц были казнены, МККК попытался найти способ защитить жизнь как афганских, так и советских пленных.

Переговоры, проведенные МККК последовательно с СССР, афганским оппозиционным движением, Пакистаном и Швейцарией, частично увенчались успехом. Стороны согласились на перевод и интернирование в нейтральной стране советских солдат, удерживаемых афганскими оппозиционными движениями, применяя по аналогии Женевскую конвенцию III, касающуюся обращения с военнопленными.

На основании этого соглашения МККК получил доступ к некоторым из советских пленных, удерживаемых силами афганских движений, и проинформировал их в ходе бесед без свидетелей о возможности их перевода силами МККК в Швейцарию, где они проведут два года. Ответственность за их пребывание в стране берет на себя правительство Швейцарии, под охраной которого они будут находиться до возвращения в страну своей гражданской принадлежности.

МККК сделал это предложение советским пленным на основании принципа, выработанного на Дипломатической конференции 1949 г. и предусмотренного в Женевских конвенциях, то есть того, что репатриация военнопленных означает возвращение к нормальному положению дел и должна проводиться в наилучших интересах пленного. Вышеупомянутая процедура, следовательно, касается только советских солдат, которые считают себя оказавшимися в ситуации, сравнимой с положением военнопленного в руках противника. Поэтому вся операция основана на соблюдении принципа, в соответствии с которым МККК никогда не действует против желания лица, которому он оказывает помощь.

На сегодняшний день одиннадцать советских солдат приняли это предложение. Первые трое были переведены в Швейцарию 28 мая 1982 г. Восемь других прибыли в августе и октябре 1982 г., январе и октябре 1983 г. и феврале и апреле 1984 г. Один из них бежал в Федеративную Республику Германию в июле 1983 г.

У первых трех советских солдат заканчивается срок интернирования 27 мая 1984 г. В соответствии с духом положений международного гуманитарного права в этом отношении власти Швейцарии, под чьей ответственностью находятся солдаты, приняли меры, необходимые для репатриации тех интернированных лиц, которые все еще хотели вернуться в свою страну.

С самого начала конфликта основную озабоченность МККК вызывали неприемлемые ограничения, накладываемые на его гуманитарную деятельность. Принимая во внимание ситуацию, которая принесла за эти четыре с лишним года столько страданий народу Афганистана, МККК надеется, что все стороны в конфликте позволят ему всеми возможными способами предоставлять

везде защиту и помощь всем жертвам этого конфликта и тем самым в полной мере выполнить положения международного гуманитарного права и соблюдать его принципы».

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Как бы вы квалифицировали конфликт в Афганистане? Какие последствия квалификация конфликта будет иметь для сторон, участвующих в нем?

2. Если солдаты захвачены стороной противника в конфликте, считаются ли они автоматически военнопленными? Является ли в связи с этим квалификация конфликта важнейшим вопросом? Почему советские и афганские власти подписали соглашение, в соответствии с которым после двухлетнего срока захваченные солдаты должны быть освобождены? С теоретической точки зрения, должны ли стороны во время международного вооруженного конфликта подписывать соглашение для решения проблемы освобождения военнопленных в ходе конфликта? Есть ли в МГП положение, которое устанавливает, что военнопленные должны быть освобождены по окончании военных действий? Во время военных действий? (См. статьи 109 и 118 Конвенции III.)

3. Какие советские солдаты считают себя оказавшимися «в ситуации, сравнимой с положением военнопленного»? Разве они автоматически не считались бы военнопленными из-за того простого факта, что можно утверждать, что это ситуация международного вооруженного конфликта? (См. статьи 2 и 4 Конвенции III.) Какие советские солдаты не считают себя оказавшимися «в ситуации, сравнимой с положением военнопленного»? Каков правовой статус этих лиц? Какие положения МГП применимы к тем, кто находился в руках афганских повстанцев? (См. статью 4 Конвенций III и IV.)

4. В каком случае военнопленный может быть интернирован в третьей стране? (См. статьи 110 (2) и 111 Конвенции III.)

5. На основании каких положений может МККК выступить с инициативой в качестве посредника между сторонами в афганском вооруженном конфликте? (См. статью 3, общую, Конвенций, статью 9 Конвенций I, II и III, статью 10 Конвенции IV, статью 81 (1) Протокола I.)

6. Каков статус советских солдат в Швейцарии? Следует ли обращаться с ними как с военнопленными? Есть ли у МККК право посещать их? Какие основания содержатся в МГП для удерживания захваченных комбатантов? А в международном праве прав человека? Как бы вы, будучи швейцарским судьей, ответили на их просьбу об освобождении? (См. статью 4 (B) (2) Конвенции III.)

7. Имеет ли Швейцария в соответствии с МГП право или, возможно, даже обязанность не репатриировать военнопленных, которые не желают быть репатриированы?

8. a. В конце срока двухгодичного соглашения МККК спросил захваченных солдат, как он обычно это делает, хотят ли они вернуться в свою страну: предусмотрена ли такая практика МГП? При каких условиях она может быть оправдана? (См. статью 118 Конвенции III.)

   b. В данном случае могли ли два захваченных солдата, которые отказались вернуться в Советский Союз, считаться в тот момент беженцами, ищущими убежище?

9. Как вы думаете, почему МККК не получал доступа к жертвам в Афганистане? Был ли отказ предоставить МККК доступ в Афганистан нарушением МГП? Какие средства есть у МККК для того, чтобы заставить власти разрешить ему действовать внутри страны? Кроме того, какие возможности есть у МККК для того, чтобы заставить стороны в конфликте соблюдать Конвенцию, касающуюся обращения с военнопленными? (См. статьи 3 и 126 Конвенции III и статьи 3 и 143 Конвенции IV.)

2. Режим «Талибан»

Прецедент № 212, Афганистан, Раздельное больничное обслуживание мужчин и женщин

ПРЕЦЕДЕНТ

[Примечание: после событий, о которых говорится в данном прецеденте, власти талибов в Афганистане более не осуществляли политику, о которой идет речь. См. Новости МККК: Афганистан: женщин постепенно начинают вновь принимать в больницы Кабула, 97/47, 26 ноября 1997 г.]

A. Женщин не пускают в больницы Кабула

[**Источник**: Perrin, J.-P., «Les hôpitaux de Kabul interdits aux femmes», in Libération, October 23, 1997; оригинал на французском языке, неофициальный перевод.]

Женщин не пускают в больницы Кабула […]

Талибы запрещают лечить больных женщин и выгоняют их из больниц […]

Сначала женщинам Кабула было запрещено работать. Затем им запретили учиться и получать профессию. Потом был издан указ о том, что они могут выходить из дома только в сопровождении мужа, отца или брата. Но никто в Кабуле, который ранее был очень европеизированным городом, не мог представить себе, что талибы, которые захватили власть в столице Афганистана немногим более чем за год до этого, дойдут до того, что не разрешат женщинам получать медицинскую помощь. Однако именно это приказывалось в сформулированной очень недвусмысленно директиве, изданной «изучающими исламскую теологию» 6 сентября. Отныне всем государственным больницам города строго запрещалось лечить женщин, за исключением срочных случаев — довольно абстрактное и непонятное условие. А тем немногим женщинам из медицинского персонала, которые еще оставались в этих больницах, не разрешалось вообще заниматься лечебной практикой. С этого времени и до (гипотетического) открытия больницы для женщин, было только одно учреждение, где все женское население Кабула могло получить медицинскую помощь. Но, по словам западных врачей, которые посетили ее, в «Центральной поликлинике» отсутствовал водопровод, электричество было проведено только до второго этажа, не имелось лаборатории и функционирующей операционной и был только один микроскоп. Что еще хуже, стационар был рассчитан всего на 45 коек, и это для всего женского населения города, насчитывающего почти полтора миллиона жителей, и, более того, разрушенного в результате войны и страдающего от нехватки абсолютно всего.

После издания этого указа больным женщинам не только отказывают в лечении, но выгоняют и тех, кто уже находится в больнице, — и это в городе, где достаточно много медицинских учреждений. В недавно опубликованном документе организация «Врачи без границ» (MSF) указала, что 12 женщин, некоторые из них с пулевыми ранениями, были изгнаны из одной из главных больниц, Вазир Акбар Хан, 19 октября, и только двое из них оказались потом в поликлинике. В тот же день были уволены последние 15 женщин, работавших в больнице Карте Се, которая скоро может прекратить работу, потому что мужчины не очень-то хотят работать в прачечной. Что еще хуже, широкому осуждению подверглось решение разрешить больницам лечить женщин в срочных случаях, принятое под давлением западных НПО министром здравоохранения Муллави Аббасом. Уже отделения неотложной помощи двух из четырех крупных больниц Кабула отказываются принимать женщин. В начале октября женщина, находящаяся в глубокой коме, была выписана и отправлена домой. В сентябре другую женщину, страдающую от очень заразной формой туберкулеза, также отправили домой до завершения курса лечения, что создало угрозу заражения для всей ее семьи. А недавно врач одной из крупных больниц признался, что он не отважился предоставить помощь женщине с ожогом 80% кожного покрова, потому что в противном случае ему пришлось бы снять с нее одежду.

Присутствующих в Кабуле НПО еще более ужасает та жестокость, с которой применяются министерские директивы. 27 сентября министерство приняло решение закрыть все частные клиники, где имелись стационарные отделения, и уже через два дня талибы пришли в одну из таких клиник и вышвырнули оттуда двух женщин, у которых начались роды. «Мы наблюдаем тотальное уничтожение системы здравоохранения, которая до сих пор, в отличие от системы образования, оставалась относительно сохранной. Люди должны знать, что сегодня в Кабуле женщины умирают дома, потому что Талибан не дает им возможности получить лечение. Прежде всего эти женщины боятся выйти из дома, часто упущено время и им уже ничего не может помочь. То же самое можно сказать о детях», — заявил Пьер Салиньон, координатор миссии MSF в Кабуле. […]

Военный (религиозный) орден талибов пытается установить такую систему здравоохранения, которая бы соответствовала идеалам исламского общества, к построению которого они стремятся, систему, при которой мужчины и женщины должны быть строго отделены друг от друга, а женщины часто живут в абсолютном уединении. Совершенно невероятным аспектом ситуации является то, что эта политика апартеида финансируется, даже инициируется Всемирной Организацией Здравоохранения. MSF отмечает в своем докладе, что пресловутая директива, лишающая женское население Кабула медицинского обслуживания, совпала с началом работ по ремонту больницы Рабия Балхи, которая и должна стать единственной больницей для женщин в столице и откроется, возможно, через год. Основным донором по этому строительному проекту оказывается ВОЗ, которая выделила 64 тыс. долларов США за первые шесть месяцев.

B. Резолюция Совета Безопасности 1193 (1998)

[**Источник**: UN Doc. S/RES/1193 (28 августа 1998 г.).]

Совет Безопасности,

рассмотрев положение в Афганистане,

ссылаясь на свою предыдущую резолюцию 1076 (1996) от 22 октября 1996 г. и заявления Председателя Совета Безопасности о положении в Афганистане,

ссылаясь также на резолюцию 52/211 Генеральной Ассамблеи,

выражая свою глубокую озабоченность по поводу продолжающегося афганского конфликта, который в последнее время резко обострился в результате наступления сил движения «Талибан» в северных районах страны, создав серьезную и растущую угрозу региональному и международному миру и безопасности, а также став причиной страданий большого числа людей, дальнейших разрушений, потоков беженцев и иного насильственного перемещения больших масс людей […]

9. *настоятельно призывает* все афганские группировки и в особенности движение «Талибан» содействовать деятельности международных гуманитарных организаций и обеспечить беспрепятственный доступ и надлежащие условия для доставки этими организациями помощи всем тем, кто в ней нуждается;

10. *призывает* все государства, организации, программы системы Организации Объединенных Наций, специализированные учреждения и другие международные организации возобновить оказание гуманитарной помощи всем нуждающимся в ней лицам в Афганистане, как только это позволит положение на местах […]

12. *вновь подтверждает*, что все стороны конфликта обязаны соблюдать свои обязательства по международному гуманитарному праву, в частности Женевские конвенции от 12 августа 1949 г., и что лица, совершающие серьезные нарушения этих конвенций или отдающие приказ об их совершении, несут личную ответственность за эти нарушения […]

14. *настоятельно призывает* афганские группировки положить конец дискриминации девочек и женщин и другим нарушениям прав человека, а также нарушениям международного гуманитарного права и соблюдать международно принятые нормы и стандарты в этой области.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Какой характер носит вооруженный конфликт в Афганистане — международный или немеждународный? Применимы ли положения Конвенций

о серьезных нарушениях во время немеждународных вооруженных конфликтов? Квалифицирует ли Совет Безопасности посредством ч. 12 своей резолюции конфликт как международный вооруженный конфликт? Может быть, он утверждает, что понятие серьезных нарушений применимо в немеждународных вооруженных конфликтах? (См. статьи 2 и 3 и 50/51/130/147, общие для Конвенций и статью 4 Конвенции IV.)

2. a. Нарушает ли МГП требование иметь раздельные учреждения здравоохранения для женщин и мужчин? Будет ли ваш ответ другим, если такое разделение означает, что женщины не будут получать одинаковых с мужчинами лечения и ухода, что они будут менее адекватными? (См. статью 3, общую, Конвенций.) Не противоречит ли МГП полнейшее разделение систем здравоохранения для мужчин и женщин, если обе системы обеспечивают одинаковый стандарт лечения? Соответствует ли такое разделение международному праву прав человека? (См. ч. 14 резолюции Совета Безопасности.)

   b. Была бы ситуация другой с точки зрения МГП, если бы МГП международных вооруженных конфликтов было применимым? (См. статью 12 Конвенции I и статью 10 Протокола I.)

   c. При каких обстоятельствах обращение с женщинами, описанное в газетной статье, является серьезным нарушением МГП, если применимо право международных вооруженных конфликтов? (См. статью 50 Конвенции I, статью 147 Конвенции IV и статьи 11 (4) и 85 Протокола I.)

3. a. Не препятствуют ли осуществлению гуманитарной деятельности такие ограничения в предоставлении лечения в этих конкретных обстоятельствах?

   b. Если гуманитарные организации приняли решение не продолжать работу в таких обстоятельствах, является ли их отъезд протестом против отсутствия адекватного лечения и ухода для женщин? Или против политики отделения мужчин от женщин? Разве последнее не является вопросом культуры? Разве благотворительные организации не должны уважать культуру и верования, существующие на той территории, где они работают, и приспосабливаться к ним? Всегда ли им приходится приспосабливаться и в какой степени они могут делать это? Должны ли они посоветоваться с афганскими женщинами и узнать, согласны ли они с раздельным лечением и хотят ли они этого? Должны ли они всегда уважать желание соответствующих лиц?

   c. Если гуманитарные организации решили покинуть регион, выражая протест против таких обстоятельств, не будет ли это на деле наказанием женщин, поскольку они получат еще меньше помощи?

Прецедент № 213, Афганистан, Разрушение бамианских Будд

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: MATSUURA Koïchiro, «Les crimes contre la culture ne doivent pas rester impunis», in *Le Monde*, Paris, 16 March 2001, оригинал на французском языке, неофициальный перевод.]

Преступления против культуры не должны оставаться безнаказанными

Только что было совершено преступление против культуры. Разрушив огромные статуи Будды, которые сторожили Бамианскую долину полторы тысячи лет, Талибан нанес нам непоправимый ущерб. Они разрушили не только часть культурного наследия Афганистана, но и удивительное свидетельство встречи нескольких цивилизаций и наследие, которое принадлежало всему человечеству.

Это преступление было совершено хладнокровно и преднамеренно. В качестве оправдания нельзя сослаться на какие-либо военные действия, которые бы велись в этой части Афганистана. В последние годы пещеры, окружающие Будд (в них сохранились настенные рисунки монахов), оскверняли и обезображивали солдаты различных располагавшихся там группировок. Там хранилось оружие, у самых ног Будд, которые служили защитными щитами. В те годы статуи уже несколько раз становились объектом нападений. Это было ужасно, но те нападения можно было объяснить войной — даже если их и нельзя оправдать. Планомерное уничтожение, которое было осуществлено недавно, не имеет даже этого слабого оправдания.

Это преступление против культуры было совершено во имя религии — скорее, во имя религиозного толкования, которое является как сомнительным, так и противоречивым. Некоторые из ведущих исламских теологов оспорили такое толкование. Приказав уничтожить шедевры афганского наследия во имя своей веры, мулла Омар претендует на то, что он знает о своей религии больше, чем все поколения мусульман за последние 15 веков, чем все мусульманские завоеватели и предводители, которые пощадили Карфаген, Абу Симбел и Таксил, больше даже, чем сам пророк Мухаммед, который решил сохранить архитектуру Каабы в Мекке.

[…] Не говоря уже о том, что уничтожение Будд является огромной потерей, деяние это совершенно беспрецедентно. Впервые центральная власть, хотя и непризнанная, присвоила себе право разрушить часть нашего общего наследия. ЮНЕСКО, организация, которая в соответствии со своим учредительным актом уполномочена сохранять наше всемирное наследие, впервые столкнулась с такой ситуацией. […]

ЮНЕСКО успешно выполняет свою задачу, работая в трех основных направлениях: защита культурных ценностей в случае вооруженного конфликта в соответствии с Гаагской конвенцией [1954, См. **Документ № 3**. (См. А.)]; борьба с незаконной торговлей этими ценностями в соответствии с различными нормативными мерами; и начиная с 1972 г. распространение информации о самом понятии всемирного наследия. Более того, успех Списка всемирного наследия иллюстрирует степень осведомленности о нашем наследии и новую озабоченность в связи с этим.

[…] Уничтожены были не просто камни. Это была попытка стереть из памяти историю, культуру или, скорее, свидетельства того, что возможна имеющая глубокий смысл встреча двух великих цивилизаций, возможен межкультурный диалог.

Вот почему это безумное деяние, совершенное Талибаном в Бамиане или направленное против доисламских статуй в музеях Афганистана, должно быть определено как преступление. Такие шаги назад в культуре не должны допускаться. Это преступление требует санкций нового типа. Всего лишь несколько дней назад Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии дал такой пример, включив уничтожение исторических памятников в 16 пунктов обвинения в отношении нападения на исторический порт Дубровник в Хорватии в 1991 г. [См. МТБЮ, «Обвинитель против Стругара», **Прецедент № 188**. (См. В.).]

Международное сообщество не должна занимать пассивную позицию; оно больше не должно мириться с преступлениями против культурных ценностей. То, что сделал Талибан, — изолированный акт, но он чреват опасностью, и ЮНЕСКО примет соответствующие меры. В частности, противодействуя торговле афганскими культурными объектами, что, к сожалению, будет иметь место во все возрастающих масштабах, и спасая то, что осталось от наследия этой страны — как доисламского периода, так и исламского, а также рассматривая в рамках работы Комитета всемирного наследия меры по усилению его защиты. Международное сообщество потеряло бамианских Будд; оно больше не должно ничего терять.

Коичиро Мацуура является Генеральным директором ЮНЕСКО.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Принимая во внимание тот факт, что в то время между режимом «Талибан» и силами международно-признанного правительства происходил вооруженный конфликт, но что сражения не были причиной уничтожения Будд, думаете ли вы, что применимо международное гуманитарное право? (См. статью 19 Гаагской конвенции 1954 г. (см. **Документ № 3** [см. А]); статью 16 Протокола II.)

2. Какие нормы МГП предоставляют защиту культурным ценностям? Разрешено ли разрушение таких ценностей? Может ли объект культуры использоваться для защиты военного объекта? (См. статью 27 Гаагского положения;

статьи 4, 9 и 19 Гаагской конвенции 1954 г.; статью 53 Протокола I; статью 16 Протокола II; Протокол 1999 г. к Гаагской конвенции 1954 г. (см. **Документ № 3** [см. С.].)

3. Применимы ли эти нормы в случае немеждународного вооруженного конфликта? Является ли защита культурных ценностей частью обычного международного гуманитарного права (см. **Прецедент № 29** МККК, Обычное международное гуманитарное право [нормы 38—41])? Применимы ли эти нормы, даже если Афганистан не является участником некоторых документов по МГП, запрещающих уничтожение культурных ценностей?

4. Какой бы дополнительной правовой защитой пользовались бамианские Будды, если бы они были включены в Список всемирного наследия, составляемый в соответствии с Конвенцией об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 г. (http://www.un.org/russian/documen/convents/cultural_heritage.pdf)? Или если бы они были объектом, находящимся под «специальной защитой» или «усиленной защитой»? (См. статьи 8 и следующие Гаагской конвенции 1954 г.; статьи 10 и следующие Протокола 1999 г. к Гаагской конвенции 1954 г.)

5. В какой степени разрушение такого рода может считаться преступлением или военным преступлением? Удовлетворены ли в данном случае условия, необходимые для того, чтобы такие деяния считались преступлением? (См. статью 28 Гаагской конвенции 1954 г.; статью 85 (4) Протокола I; статью 8 (2) (b) (ix) и (e) (iv) Статута МУС. (См. **Прецедент № 15**, Международный уголовный суд [А., Статут.].]

3. Действия США в Афганистане

Прецедент № 214, Афганистан, Операция «Несокрушимая свобода»

ПРЕЦЕДЕНТ

A. США используют кассетные бомбы

[**Источник**: GARDAZ Samuel, «Les États-Unis utilisent des bombes à fragmentation», in *Le Temps*, Geneva, 26 October 2001. Оригинал на французском языке, неофициальный перевод.]

США используют кассетные бомбы

США подтвердили в четверг, что девять афганских гражданских лиц были убиты в результате применения вызывающего полемику оружия. [...]

Каждый день Соединенные Штаты начинают использовать против Талибана кое-что новое из спектра своих вооружений и на этой неделе они, кажется, сделали еще один шаг вперед. По имеющимся сообщениям на двадцатый день бомбардировок территории Афганистана самолеты США сбросили кассетные бомбы на цели недалеко от Герата на западе и на линии фронта к северу от Кабула и вблизи Мазари-Шарифа. В четверг один из сотрудников Пентагона признал на условиях анонимности, что такое оружие действительно применялось.

Жертвы в Герате

По словам представителя Организации Объединенных Наций в Исламабаде, такие ракеты, которые разбрасывают сотни кассетных боеприпасов, если открываются до удара о землю (см. ниже), уже унесли на этой неделе жизни девяти гражданских лиц в Герате. В силу причин технического характера эти суббоеприпасы размером с банку пива не обязательно взрываются при ударе о землю и фактически превращаются в мины. Говорят, что у одной из жертв такой суббоеприпас взорвался, когда человек взял его в руку.

ООН ждет объяснений

Применение Соединенными Штатами кассетных бомб — оружия, вызывающего полемику и споры, которое не было официально запрещено каким-либо международным договором, вызвало сильное недовольство нескольких гуманитарных организаций. Организация Объединенных Наций, осуществляющая кампанию по разминированию в Афганистане, обратилась к США за

разъяснениями. Международный Комитет Красного Креста не высказал своего мнения по этому поводу. В «официальном заявлении», опубликованном в среду, он выразил свою все возрастающую обеспокоенность «в связи с воздействием войны на гуманитарную ситуацию в Афганистане». Дарси Кристен, представитель МККК, указал, что «МККК выражает свое мнение относительно законности используемых военных средств только в крайних случаях и всегда основывает свои заключения на информации, которую он сам собирает, работая на местах». Как и другие международные организации, МККК эвакуировал своих иностранных сотрудников из Афганистана.

Проект МККК

Кассетные бомбы, которые использовались США последний раз в Косово в 1999 г., являются оружием, вызывающим разногласия в оценках. Как говорится в январском 2000 г. докладе организации «Хьюман Райтс Уотч», верховное командование США издало в мае 1999 г. секретный приказ, запрещающий его использование своими вооруженными силами. В следующем декабре в Женеве, когда будет рассматриваться действие Конвенции ООН о конкретных видах обычного оружия 1980 г., МККК среди других рекомендаций выдвинет предложение о запрете применения суббоеприпасов, включая кассетные бомбы, против военных объектов, расположенных вблизи районов, где проживает гражданское население.

Бомба, которая разлетается на множество других [...]

Кассетные бомбы — это контейнеры, в которых содержатся от 200 до 300 суббоеприпасов. Применяемые авиацией или артиллерией эти бомбы разбрасывают суббоеприпасы размером с банку с соком или водой на высоте от 100 до 1000 метров. Эти поражающие элементы могут быть рассеяны на территории площадью 200 х 400 метров, что равняется площади восьми футбольных полей. Разбрасывая осколки в радиусе 76 метров, каждый поражающий элемент обладает взрывной силой, способной пробить бронированное покрытие, уничтожить сосредоточение войск или нейтрализовать минное поле. Кассетные бомбы использовались во время войны во Вьетнаме, они превращаются в мины, если их суббоеприпасы не взрываются: по мнению НАТО, 29 тыс. суббоеприпасов не взорвались в Косово.

B. Бомбардировка складов МККК

1. МККК, Пресс-релиз от 16 октября 2001 г.

[**Источник**: ICRC, Press Release, 01/43, 16 October 2001; на английском языке см. http://www.icrc.org.]

По складам МККК в Кабуле был нанесен бомбовый удар

Женева (МККК). Сегодня, вскоре после часа ночи по местному времени две бомбы были сброшены на территорию МККК в Кабуле, в результате получил

ранение один из сотрудников организации, охранявший помещения. Его отвезли в больницу, и, по последним сообщениям, полученным от персонала МККК в афганской столице, его положение характеризуется как стабильное. Эта территория находится в двух километрах от аэропорта города. Как и все другие помещения и площади МККК в стране, она четко обозначена видимыми с воздуха большими знаками красного креста на белом фоне, нанесенными на крыши каждого здания и сооружения.

Одно из пяти зданий пострадало от прямого попадания. Там хранились одеяла, брезент, пластиковые покрытия. Как сообщается, здание полностью разрушено. Во втором здании, где хранились запасы продовольствия, вспыхнул пожар, и оно было частично разрушено прежде, чем удалось локализовать пламя.

МККК выражает глубокое сожаление в связи с инцидентом, особенно из-за того, что один из его сотрудников был ранен. Организация обратилась к властям Соединенных Штатов за информацией относительно точных обстоятельств происшедшего.

Международное гуманитарное право обязывает стороны в конфликте уважать эмблемы красного креста и красного полумесяца и принимать все возможные меры предосторожности для того, чтобы не нанести вреда гражданским лицам.

2. МККК, Пресс-релиз от 26 октября 2001 г.

[**Источник**: ICRC, Press Release, 01/48, 26 October 2001; на английском языке см. http://www.icrc.org.]

Бомбардировка и захват объектов МККК в Афганистане

Женева (МККК). Международный Комитет Красного Креста (МККК) выражает сожаление в связи с тем фактом, что бомбы снова были сброшены на его склады в Кабуле. Большого размера (3 х 3 м) красный крест на белом фоне был четко нанесен на крышу каждого здания на территории его комплекса. Первые донесения свидетельствуют о том, что в этом последнем инциденте никто не пострадал.

Около 11.30 утра по местному времени сотрудники МККК увидели, как большой медленно летящий самолет сбросил две бомбы на его территорию с низкой высоты. Это тот же комплекс зданий и сооружений, где при аналогичных обстоятельствах было разрушено здание 16 октября. В результате этого последнего инцидента три из оставшихся четырех зданий загорелись. Как сообщается, два здания пострадали от прямого попадания.

После инцидента 16 октября МККК еще раз проинформировал власти Соединенных Штатов о месте расположения его зданий.

В этих зданиях хранилась большая часть продовольствия и одеял, которые МККК распределял среди приблизительно 55 тыс. инвалидов и других осо-

бенно незащищенных лиц. Власти США также были проинформированы о распределении и передвижениях автомобилей и о том, что на пунктах распределения могли собираться люди.

МККК также осуждает захват и разграбление его офисов в Мазари-Шарифе, которые были заняты вооруженными людьми три дня назад. Офисное оборудование, включая компьютеры, и автомобили были украдены. Представления МККК, сделанные как местным властям, так и послу Талибана в Пакистане, не имели никакого результата.

МККК вновь говорит о том, что нападения или захват помещений, отмеченных эмблемой красного креста, составляет нарушение международного гуманитарного права.

3. Пресс-релиз Центрального командования Соединенных Штатов Америки

[**Источник**: *U.S. inadvertently strikes residential area and ICRC warehouses*, Centcom release number 01-10-06, 26 October 2001.]

26 октября 2001 г.

Пресс-релиз номер: 01-10-06

Для незамедлительного опубликования

США непреднамеренно наносит удары по жилым районам и складам МККК

База ВВС Макдил, Флорида. Вчера (25 октября) приблизительно в 8 вечера по восточному дневному времени два истребителя ВМС 18С «Хорнет» сбросили по одной 2000-фунтовой бомбе JDAM, наводимой по GPS, на склады Международного Комитета Красного Креста (МККК) в Кабуле (Афганистан).

Приблизительно в то же самое время истребитель 18С, намереваясь нанести удар по складам, случайно сбросил одну 500-фунтовую бомбу GBU-12 в жилом районе, находящемся приблизительно в 700 футах от складов.

Сегодня (26 октября) в 4 часа утра по восточному дневному времени два бомбардировщика B-52H «Стратофортресс» сбросили по три 2000-фунтовые бомбы JDAM на те же склады.

МККК в Женеве выступил с заявлением, указав, что никто не пострадал в результате этого инцидента. США выражает искреннее сожаление в связи с этими непреднамеренными ударами по складам МККК и жилому району.

Хотя расследование обстоятельств этого инцидента еще не закончено, предварительные результаты указывают на то, что удар по складам был нанесен в результате ошибки, допущенной в процессе наведения на цель.

По двум из шести пострадавших складских помещений 16 октября был нанесен непреднамеренный удар самолетом США, потому что ранее талибы использовали их для хранения военного оборудования, и недалеко от них были видны военные автомобили. Что касается истребителей 18С, которые нанесли случайные удары по жилому району, то предварительные данные указывают на то, что не сработала система наведения бомбы.

Силы США наносят преднамеренные удары только по военным объектам и объектам, используемым террористами. США являются крупнейшим донором продовольственной и другой гуманитарной помощи в Афганистане, и силы США самым радикальным образом поддерживают усилия, предпринимаемые в мировом масштабе по оказанию помощи афганскому народу. США уже в течение долгого времени оказывает самую сильную поддержку МККК.

4. Восьмилетняя Фанни на радио Канады

[**Источник**: Комментарий восьмилетней Фанни, Монреаль (Канада), во время программы «Le Point», Télévision de Radio-Canada, 13 November 2001; неофициальный перевод.]

Они ошиблись; сегодня утром они запустили ракеты. Я слышала, что они направили их на здание Красного Креста. Я думаю, что, конечно, каждый может ошибиться, но, наверное, им следовало бы ошибиться где-нибудь в другом месте.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Хотя применение кассетных бомб конкретно не запрещено, разрешено ли их применять при любых обстоятельствах? В каких обстоятельствах могло бы применение такого оружия составлять нарушение международного гуманитарного права (МГП)? (См. статьи 35 и 51 (4) Протокола I.)

   b. Запрещено ли при всех обстоятельствах применение оружия, которое в большинстве случаев неизбирательно поражает гражданское население?

   c. Достаточно ли того факта, что суббоеприпасы оружия превращаются фактически в противопехотные мины, для запрета такого оружия в силу норм, запрещающих применение мин? Позволено ли Соединенным Штатам Америки применять противопехотные мины по той причине, что они не являются участником Оттавской конвенции? Если бы они были участником этой конвенции, могли бы они все-таки применять кассетные бомбы? Запрещено ли применение такого оружия в силу того факта, что Соединенные Штаты являются участником Протокола II к Конвенции 1980 г. о конкретных видах обычного оружия? (См. **Документ № 8**, Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками, внесенными 3 мая 1996 г.

(Протокол II к Конвенции 1980 г.) и **Документ № 10**, Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении, Оттава, 18 сентября 1997 г.)

2. a. Противоречило ли МГП нападение на склады МККК? Если да, то не по той ли причине, что на склады была нанесена эмблема красного креста? Или из-за того, что они использовались МККК? Из-за того, что там хранились товары для оказания гуманитарной помощи гражданским лицам? Или из-за того, что они не являлись военными объектами? (См. статьи 9, 19, 38 и 44 Конвенции I; статьи 10, 18, 142 и 143 Конвенции IV; статьи 48, 50, 51 (2) и 52 (2) Протокола I.)

   b. Каково назначение эмблемы, нанесенной на склады МККК? Были бы законными нападения на склады, если бы на них не имелось эмблемы? Как бы с точки зрения права изменилось ваше мнение, если бы на склады не были нанесены эмблемы? (См. статьи 48, 50, 51, 52 (2), 52 (3) и 57 Протокола I.)

   c. Оказалась ли права Фанни, с точки зрения МГП, считая, что Соединенные Штаты не должны были допускать ошибки? Было бы лучше, если бы они допустили ошибку где-нибудь еще? Нарушает ли МГП нападение, направленное на гражданское имущество или поражающее его случайно, «по ошибке» (если нападающая сторона не имеет намерения поразить или случайно задеть гражданский объект)? Могло бы это конкретное нападение, как и любое другое нападение, осуществленное по ошибке, являться нарушением МГП? Военным преступлением? (См. статьи 57 и 85 (3) Протокола I; статьи 30 и 32 Статута МУС.)

   d. Какие меры предосторожности должна принять нападающая сторона, чтобы не допустить ошибки? Что в данном случае может указывать на то, приняли или нет Соединенные Штаты такие меры предосторожности? (См. статьи 51, 52 (2), 52 (3) и 57 Протокола I.)

   e. Если нападающая сторона принимает все меры предосторожности, предусматриваемые МГП, но тем не менее наносит удар по гражданским объектам или задевает их, нарушает ли она МГП?

   f. Что имел в виду МККК, когда он привлек внимание к расстоянию между складами и аэропортом? Является ли важным тот факт, что самолет летел на низкой высоте и что власти США были уведомлены о местоположении складов и о возможном передвижении автомобилей и скоплении людей? Какие дополнительные свидетельства вы хотели бы прояснить для того, чтобы определить, являлось ли нападение нарушением МГП? (См. статьи 51, 52 (2), 52 (3) и 57 Протокола I.)

   g. Имел ли МККК право помещать красный крест на зданиях складов? Даже несмотря на то, что в них не содержались (только) медицинские материалы? Почему МККК использует в Афганистане красный крест, а не красный полумесяц? (См. статьи 9, 19, 38, 42 и 44 (3) Конвенции I.)

3. a. Были ли нарушением МГП захват и разграбление офисов МККК? Если да, то не потому ли, что эти офисы были обозначены эмблемой красного креста? Может быть, потому, что они использовались для деятельности МККК? Потому, что не являлись военным объектом? (См. статьи 4, 10, 33 (2), 142 и 143 (5) Конвенции IV.)

   b. Какие дополнительные доказательства хотели бы вы получить, чтобы определить, являлись ли нарушением МГП захват и разграбление?

Прецедент № 215, Афганистан, Позиция МККК по вопросу предполагаемого плохого обращения с пленными

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: ICRC, Press release, 01/69, Geneva, 12 December 2001; на английском языке см. http://www.icrc.org.]

Афганистан: Позиция МККК по вопросу предполагаемого плохого обращения с пленными

Женева (МККК). Продолжает поступать информация относительно массовых убийств и жестокого обращения с пленными в связи с войной в Афганистане, несмотря на неоднократные напоминания всем сторонам об их обязательствах в соответствии с международным гуманитарным правом. К Международному Комитету Красного Креста (МККК) много раз обращались с вопросом о том, не намерен ли он провести публичное расследование в связи с поступлением такой информации. Чтобы не возникло неправильного понимания этого вопроса, МККК хотел бы заявить следующее:

— Будучи хранителем международного гуманитарного права, МККК очень серьезно относится к любым сообщениям, касающимся массовых убийств и жестокого обращения. Ничем нельзя оправдать произвольное пренебрежение основными гуманитарными нормами, применимыми ко всем лицам, независимо от того, являются ли они иностранными гражданами в стране, находящейся в состоянии войны, или нет. Эти нормы предусматривают, что с пленными следует обращаться гуманно, а их достоинство должно уважаться.
— МККК неустанно напоминал всем сторонам об их обязательствах в соответствии с международным гуманитарным правом, в частности Женевскими конвенциями, так как оно применимо к конфликту в Афганистане. В этом отношении он получил заверения от властей на самом высоком уровне.
— В настоящее время МККК собирает информацию, касающуюся всех заявлений о жестоком обращении. Согласно стандартной

процедуре, принятой в организации в таких случаях, эта информация не будет опубликована, но послужит, в зависимости от установленных фактов, основанием для представлений соответствующим властям.

— Международное сообщество признало особую роль, которую играет МККК в связи с вооруженными конфликтами и другими ситуациями насилия. Поэтому не предполагается, что организация будет принимать участие в публичных расследованиях или работе судов, учрежденных для оценки достоверности любых имеющихся обвинений, поскольку это может помешать ей получить доступ к уязвимым группам населения и отдельным лицам. Тем не менее МККК приветствует все инициативы, которые могут привести к более строгому соблюдению международного гуманитарного права.

— К настоящему времени делегаты МККК зарегистрировали и посетили более тысячи пленных в Афганистане, чтобы проверить условия их задержания и содержания под стражей. В ходе этих посещений, которые продолжаются и в настоящий момент, делегаты предоставляют базовую медицинскую помощь и дают задержанным лицам возможность написать своим семьям.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Что означает признанная роль МККК в качестве «хранителя Женевских конвенций»? (См. статьи (9/9/9/10, общие, Конвенций; статью 126 Конвенции III; статью 143 Конвенции IV; статью 5.2 (c) и (g) Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца; **Документ № 20**.)

2. Должен ли (может ли) МККК, играя эту роль, публично осуждать любые случаи жестокого обращения с пленными? Какие, по вашему мнению, соображения и критерии будут определять позицию МККК в этом отношении? Будет ли у МККК возможность посещать пленных, если он будет публично осуждать случаи жестокого обращения, которому они подвергаются?

3. Какой основополагающий принцип Красного Креста лежит в основе рабочих процедур МККК?

Прецедент № 216, Куба, Перевод задержанных на военно-морскую базу Гуантанамо

ПРЕЦЕДЕНТ

A. Посещения делегатами МККК тюремных лагерей в бухте Гуантанамо

[**Источник**: First ICRC visit to Guantanamo Bay prison camp, ICRC Geneva, 18-01-2002 Press Release 02/03. На английском языке см. http://www.icrc.org.]

Первое посещение МККК тюремного лагеря в бухте Гуантанамо

Женева (МККК). 18 января 2002 г. четыре делегата Международного Комитета Красного Креста (МККК), включая медицинского делегата, начали посещения пленных, переведенных из Афганистана и удерживаемых силами США на военно-морской базе в бухте Гуантанамо. Делегаты зарегистрируют пленных и документально оформят информацию, касающуюся условий их ареста, перевода и содержания под стражей

В соответствии с соглашением, заключенным с властями США, посещения проводятся согласно стандартным рабочим процедурам МККК, что включает в себя беседы с пленными без свидетелей и предоставление им возможности обменяться новостями с семьями посредством посланий Красного Креста.

Эти процедуры предусматривают также предоставление строго конфиденциальных письменных докладов об установленных делегатами фактах удерживающим властям. Ни при каких обстоятельствах МККК не делает публичных заявлений об обращении с задержанными лицами или об условиях их содержания. Делегаты МККК будут обсуждать установленные факты непосредственно с удерживающими властями, предложат им свои рекомендации и постараются убедить их принять меры, необходимые для решения любых проблем гуманитарного характера.

B. «Красный Крест должен реально взглянуть на вещи»

[**Источник**: ROSETT Claudia, «The Red Cross Needs to Get Real», in *The Wall Street Journal*, New York, 23 January 2002, http://opinionjournal.com/columnists/cRosett/?id=95001764.]

Красный Крест должен реально взглянуть на вещи
Пора пересмотреть Женевские конвенции
Клодия Росетт

Среда, 23 января 2002 г., 12:01 (восточное поясное время)

Истинный позор бухты Гуантанамо не имеет ничего общего с тем, как США обращается с захваченными талибами и боевиками Аль Каиды, которые там содержатся. Он заключается в том, что Международный Комитет Красного Креста бросился туда, размахивая Женевским конвенциями, как будто спешил на спасение тех милых военнопленных прошлого из фильма «Герои Хогана», требуя, чтобы с современными террористами обращались точно так же, как и со славными обычными военнопленными прошлых войн.

Вопрос на самом деле заключается не в размере огороженных проволочной сеткой камер для задержанных, цвете их комбинезонов или калорийности их сухого завтрака, но в том, сможет ли почтенный Красный Крест, все еще переживающий конфликты прошлого, понять, какие изменения внес терроризм в современное определение войны. Если не сможет, то США, стране, которая финансирует деятельность МККК более чем на 25%, следует пересмотреть свои отношения с Красным Крестом.

Если задержанных считать военнопленными, как того желает Красный Крест, тогда в соответствии с Женевскими конвенциями они обязаны сообщить только свое имя, звание, личный номер и дату рождения. Это может создать проблему, поскольку эти люди не заурядные захваченные в плен призывники. Министр обороны Дональд Рамсфельд назвал их «закоренелыми террористами». Принимая во внимание то, что мы узнали 11 сентября об инкубаторных цехах ужаса в Афганистане, можно решить некоторые сомнения в пользу правительства США. И вполне вероятно, что задержанные на базе в Гуантанамо могут обладать информацией, которая, если ее удастся получить вовремя, способна предотвратить дальнейшие массовые убийства гражданских лиц.

Поскольку МККК является флагманом мировых благотворительных организаций, его суета в связи с базой Гуантанамо стала открытым приглашением для всех участников игры в гуманитарную помощь собраться вместе, поднять на флагшток Женевские конвенции и потребовать, чтобы Америка отдавала им салют. К настоящему времени в этом шоу участвуют «Международная амнистия», «Хьюман Райтс Уотч», Комиссар ООН по правам человека, официальные лица из Европейского союза, разные британские таблоиды и группа активистов из США, которые хотят, чтобы все это представление рассматривалось судом Калифорнии.

Между тем Красный Крест подливал масла в огонь неодобрительными комментариями, какими, например, были критические высказывания представителя МККК Дарси Кристена о том, что опубликование правительством США фотографий задержанных было «несовместимо с Женевской конвенцией», поскольку им не предоставлялась защита от «любопытства толпы» (хотя огонь по США велся и со стороны правых групп за то, что это любопытство не было удовлетворено в достаточной мере). Стараясь сотрудничать с МККК, правительство США разрешило его делегатам проинспектировать условия содержания на базе Гуантанамо. Этим они сейчас и занимаются. Но давая объяснения прессе в отношении этой миссии, другой представитель МККК, Ким Гордон-Бейтс выбрал такие формулировки, в которых прочитываются осуждение США и необоснованные намеки: «Они очень, очень внимательно осмотрят помещения. Они проверят, как пленные снабжаются водой. Они проверят их питание. Они проверят условия содержания, доступность должной медицинской помощи, если она потребуется, они проверят, могут ли пленные связаться со своими семьями». Представляется, что МККК сам нарушает здесь свой собственный принцип конфиденциальности, о котором говорилось в пресс-релизе от 18 января: «Ни при каких обстоятельствах МККК не делает публичных заявлений об обращении с задержанными лицами или об условиях их содержания».

Итак, почему же такая шумиха по поводу Гуантанамо? Уж не потому ли, что гуманитарный бизнес, где первопроходцем был МККК, вырос, как гриб, в глобальную индустрию, неотъемлемой чертой которой является соперничество за внимание общественности, финансирование, получение доступа и полномочий. Оказание гуманитарной помощи во многом является таким же бизнесом, как и любой другой: в этой сфере деятельности стало слишком тесно, и там ведется нечестная борьба за то, чтобы прицепить вагоны с грузами гуманитарной помощи к заголовкам газет. МККК сам говорил о таких проблемах в своем докладе 1997 г., размышляя о своем будущем. В докладе отмечается, что рост числа гуманитарных организаций, хотя и «приветствуется сам по себе», является причиной «конкуренции и неразберихи», которые порождают проблемы в «этическом и оперативном планах».

И без Гуантанамо гуманитарным организациям хватало бы работы. Но теперь, когда они превратили ее в раздутое средствами массовой информации событие, становится ясно, что с распространением терроризма уважаемый старикан МККК, да и конвенции, которые он пытается сохранить, удручающе устарели. Проблема уходит далеко за рамки такого старинного положения, которое требует, чтобы военнопленным разрешалось бесплатно отправлять почтовые карточки и письма их семьям, — положения, которое плохо увязывается с веком, когда Мохаммед Атта пользовался электронной почтой. Да, шум в связи с Гуантанамо поднялся из-за целого ряда предположений, касающихся того, что принято в ходе обычной войны. Нет никакого четко разработанного механизма, который должен разумным образом помочь МККК предоставить ящики для корреспонденции задержанным лицам, которые подозреваются в таких видах деятельности, как массовые убийства, совершаемые на расстоянии террористами-смертниками, направляющими захваченные самолеты в здания.

Существует достаточно причин для пересмотра Женевских конвенций. МККК зарождался в 1859 г., когда швейцарский гражданин Анри Дюнан стал свидетелем страданий раненых, брошенных на поле боя после сражения у Сольферино. Дюнан основал движение, которое из простого соглашения об оказании помощи раненым выросло в целый ряд международных договоров. Это был процесс приспосабливания к ситуации по мере ее развития. В том виде, в котором Женевские конвенции существовали во время Второй мировой войны, они не содержали положений, дающих право делегатам посещать концентрационные лагеря, в которых погибали миллионы евреев и людей других национальностей. После войны, в 1949 г., конвенции были пересмотрены, с тем чтобы в них нашла отражение эта проблема, и мы получили ту версию, которая теперь применяется. Представляется, что уже давно пора снова их пересмотреть.

Трудно сказать, какие нужные изменения могут быть внесены. Основная роль МККК уже давно заключается в том, чтобы служить посредником между воюющими сторонами, — используя любые интересы, которые могут быть у сторон, с тем чтобы обеспечить приличное обращение с пленными и гражданскими лицами. Именно это помогло Красному Кресту заработать хорошую репутацию, когда он работал в лагерях для военнопленных во время Второй мировой войны и после этого в других ситуациях. Но такие гуманитарные сделки не всегда получается заключить. У МККК есть полномочие на то, чтобы постараться убедить, но нет практически никаких полномочий для принуждения — все, что он может сделать, это зарегистрировать свой протест и, возможно, удалиться. Неужели кто-то думает, что битье в барабаны ценностей цивилизованного мира могут изменить действия Осамы Бен Ладена и ему подобных? Вспомните о видеоролике, где Бен Ладен, посмеиваясь, рассказывает о том, как отправляет своих приверженцев выполнять задания террористов-смертников.

На сайте МККК подробно рассказывается о том, как нужно, обращаясь с военнопленными, уважать их «убеждения» и их «личные права». Но если к этим убеждениям относится и то, что вполне нормально осуществлять массовые убийства гражданских лиц, то у нас возникает большая проблема. Не очевидно даже, что строгие меры безопасности, включая, в случае необходимости, кандалы и прожектора заливающего света, являются чрезмерными. Мы уже наблюдали один бунт таких пленных в Афганистане в ноябре. Эти пленные убили агента ЦРУ, затем начали бой и многие из них погибли прежде, чем бунт удалось подавить. Если бы там существовала система безопасности на уровне Гуантанамо, все эти люди могли бы остаться живы.

Судя по тому, как дела обстоят сегодня, когда МККК бубнит одно и то же о Гуантанамо, это элементы не серьезной политики, но анекдота, от которого мороз по коже продирает. На эту тему на прошлой неделе уже прозвучала язвительная шутка в программе «В субботу вечером в прямом эфире», когда актер Джимми Фоллон недоумевал, почему Красный Крест так зациклен на условиях жизни задержанных лиц: «Они же террористы-смертники. Они испытывают отвращение к условиям жизни».

Если бы МККК и его соратники перестали на какое-то время оскорбляться по поводу Гуантанамо и осознали изменения, происшедшие в характере войны,

то они смогли бы разглядеть какие-то возможности для себя. В войне с терроризмом могут оказаться нужны те, кто проведет независимый мониторинг. Но для этого МККК придется прекратить эту бурю в сточной цистерне и убедить международное сообщество сосредоточить внимание, рассуждая мудро и пользуясь воображением, на разработке конвенций, за выполнением которых МККК мог бы с гордостью следить — конвенций, которые не будут объектом шуток или возвратом к прошлому, но важным фактором в деле ведения военных действий в новый век.

C. Human Rights Watch, Американские чиновники неверно толкуют требования Женевской конвенции

[**Источник**: ROTH Kenneth, U.S. Officials misstate Geneva Convention requirements, Human Rights Watch, New York, 28 January 2002, на английском языке см. http://www.hrw.org.]

«Хьюман Райтс Уотч»
28 января 2002 г.
Достопочтенной Кондолизе Райс
Советнику по вопросам национальной безопасности
Белый дом
Вашингтон, округ Колумбия

Уважаемая г-жа Райс,

Мы пишем Вам в связи с вопросом о статусе задержанных лиц, содержащихся в Гуантанамо. Наши взгляды отражают опыт организации «Хьюман Райтс Уотч», накопленный в ходе более чем двадцатилетнего применения Женевских конвенций 1949 г. во время вооруженных конфликтов в различных частях мира. В нашем письме мы хотим рассмотреть несколько аргументов, выдвинутых с целью неприменения статьи 5 Женевской конвенции III 1949 г., которая, как вы знаете, требует учреждения «компетентного суда» для определения того, имеет ли каждое задержанное лицо право на статус военнопленного, если возникают какие-либо сомнения относительно его статуса. Ниже мы излагаем каждый из этих аргументов, выдвинутых с тем, чтобы оправдать игнорирование статьи 5, а также ответ «Хьюман Райтс Уотч».

Аргумент: Женевские конвенции не применяются к войне с терроризмом.

Ответ: Правительство США могло бы преследовать лиц, подозреваемых в террористической деятельности, применяя традиционные средства правоприменения, в таком случае Женевские конвенции действительно не применялись бы. Но поскольку правительство США вступило в вооруженный конфликт в Афганистане, — нанося бомбовые удары и осуществляя другие военные операции, — Женевские конвенции, совершенно очевидно, применяются к этому конфликту. В соответствии с их условиями Женевские конвенции применимы «в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного

конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами». Как Соединенные Штаты, так и Афганистан являются Высокими Договаривающимися Сторонами Женевских конвенций.

Аргумент: Компетентный суд не является необходимым, потому что нет никаких сомнений в том, что задержанные лица не отвечают требованиям статьи 4 (A)(2) для получения статуса военнопленных.

Ответ: Статья 5 требует учреждения компетентного суда только в случае, если «возникает сомнение» в том, отвечает ли задержанное лицо требованиям для предоставления статуса военнопленного, содержащимся в статье 4. Был выдвинут аргумент, что задержанные явным образом не отвечают одному или нескольким из четырех требований для предоставления статуса военнопленных, содержащихся в статье 4(A)(2) — что они должны находиться под ответственным командованием, носить открыто оружие, носить форменную одежду и иметь четко определяемые знаки различия и проводить свои операции в соответствии с законами и обычаями войны. Однако по условиям статьи 4(A)(2) эти четыре условия применимы только к ополчениям, действующим независимо от правительственных регулярных вооруженных сил, — например, к тем членам Аль Каиды, которые действовали независимо от вооруженных сил Талибана. Но согласно статье 4(A)(1) эти четыре условия не применяются в отношении лиц из состава «вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, а также личн[ого] состав[а] ополчения и добровольческих отрядов, входящих в состав этих вооруженных сил». Иными словами, этот тест из четырех частей не применим к лицам из состава вооруженных сил Талибана, поскольку Талибан, будучи фактическим правительством Афганистана, являлся участником Женевской конвенции. Этот тест не применим и к ополчению, которое было включено в состав вооруженных сил Талибана, как, возможно, 55-я бригада Талибана, которая, как мы понимаем, состояла из иностранных войск, сражающихся в качестве части Талибана.

Официальные лица администрации неоднократно говорили о том, что задержанные, содержащиеся на базе Гуантанамо, включают как талибов, так и членов Аль Каиды. Таким образом, компетентный суд необходим для определения того, являются ли задержанные лицами из состава вооруженных сил (или включенных в них ополчений) Талибана, — и в этом случае они имеют право на статус военнопленных автоматически. Или они являются только членами Аль Каиды, и тогда они, возможно, не имеют права на статус военнопленных, потому что, скорее всего, не будут отвечать вышеперечисленным четырем критериям. До тех пор, пока компетентный суд не вынесет такого определения, статья 5 требует, чтобы со всеми задержанными обращались, как с военнопленными.

Аргумент: Даже лицам из состава вооруженных сил Талибана не должен предоставляться статус военнопленных, потому что Талибан не был признан в качестве законного правительства Афганистана.

Ответ: Как установлено в статье 4(A)(3) Женевской конвенции III, признание правительства не имеет никакого значения для определения права на статус военнопленного. Она предоставляет этот статус без каких-либо условий лич-

ному составу «регулярных вооруженных сил, считающих себя в подчинении правительства или власти, не признанных держащей в плену державой». Таким образом, состоящий из четырех частей тест статьи 4(A)(2) применим только к ополчениям, действующим независимо от правительственных вооруженных сил, а не к лицам из состава вооруженных сил признанного (статья 4(A)(1)) или непризнанного (статья 4(A)(3)) правительства. Итак, признано или не признано правительство, лица из состава его вооруженных сил имеют право на статус военнопленных, и им нет необходимости соответствовать требованиям этого теста из четырех критериев.

Такое прочтение простых формулировок статьи 4 соответствует разумной политике и прошлой практике США. Если говорить о политике, то удерживающая в плену держава, не предоставляя статуса военнопленного в силу простого непризнания правительства противника, подорвала бы действенность важных защитных положений Женевской конвенции III. Такой обход закона уничтожил бы подробно изложенные гарантии Женевской конвенции III — гарантии, на которые военнослужащие США и их союзников полагались бы в случае их захвата в плен во время боевых действий. Такое прочтение соответствует также прошлой практике США. Во время корейской войны Соединенные Штаты обращались с солдатами коммунистического Китая как с военнопленными, хотя в то время Соединенные Штаты (и Организация Объединенных Наций) признавали законным правительством Китая правительство в Тайбее, а не в Пекине.

Аргумент: Обращаясь с задержанными как с военнопленными, Соединенные Штаты вынуждены были бы репатриировать их по окончании конфликта, а не преследовать их в судебном порядке за участие в террористических актах против американцев.

Ответ: Статус военнопленного предоставляет защиту только за применение оружия против военных сил противника. Если военнопленный совершил только это, тогда, действительно, будет требоваться репатриация по окончании конфликта. Но, как объясняется в статье 82, статус военнопленного не предоставляет задержанным лицам защиты от судебного преследования за совершение уголовных преступлений, что в равной степени касается и солдат удерживающей державы. То есть, если можно получить соответствующие доказательства, Соединенные Штаты будут, несомненно, иметь право предъявить лицам, содержащимся на базе Гуантанамо, обвинение в совершении военных преступлений, преступлений против человечности или других нарушений уголовного законодательства США — этого более чем достаточно для того, чтобы рассмотреть совершение любых террористических актов против американцев, независимо от того, признает ли компетентный суд некоторых задержанных военнопленными или нет. Как разъясняется в статье 115 Женевской конвенции III, военнопленные, удерживаемые в связи с уголовным преследованием, могут быть репатриированы только «при соответствующем согласии держащей в плену державы [то есть Соединенных Штатов]».

Аргумент: Обращение с задержанными лицами как с военнопленными помешает проведению допросов лиц, которые могут располагать информацией о возможных готовящихся террористических актах.

Ответ: Это, возможно, самый неправильно понятый аспект Женевской конвенции III. Статья 17 предусматривает, что военнопленные обязаны сообщать только свое имя, звание, личный номер и дату рождения. Если военнопленный не предоставляет этих сведений, его привилегии могут быть «ограничены». Однако ничто в Женевской конвенции III не запрещает проведения допросов по другим вопросам; Конвенция лишь освобождает военнопленных от обязанности отвечать. Предоставлен статус военнопленного или нет, лица, ведущие допрос, все равно сталкиваются с трудной проблемой: как побудить задержанного противника предоставить нужную информацию, имея лишь ограниченные способы для выполнения этой задачи. Статья 17 устанавливает, что пытки и другие формы принуждения не могут применяться с этой целью в случае с военнопленными. Но то же самое справедливо в отношении других задержанных лиц, удерживаемых как в мирное время, так и во время войны. (См., например, статью 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, которую США ратифицировали: «Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток». См. также статьи 4 и 5, в которых нарушения этой нормы объявляются уголовным преступлением, подпадающим под универсальную юрисдикцию.)

Статья 17 Женевской конвенции III предусматривает, что военнопленные не должны подвергаться «каким-либо преследованиям или ограничениям» за отказ предоставить иную информацию, кроме своего имени, звания, личного номера и даты рождения. Тем самым, например, запрещаются угрозы неблагоприятного обращения за отказ сотрудничать с лицами, ведущими допрос, но это не мешает заключению классической сделки между допрашиваемым и лицом, ведущим допрос, — то есть предложению некоторой снисходительности в случае сотрудничества или других стимулов и поощрений. Подобные сделки и соответствующие стимулы неоднократно успешно использовались для того, чтобы добиться сотрудничества от членов других преступных сообществ, таких как, например, мафия или организации, занимающиеся торговлей наркотиками. Такие методы остаются действенными инструментами при ведении допросов узников Гуантанамо, даже если компетентный суд признает некоторых из них военнопленными.

Аргумент: Эти задержанные лица крайне опасны и поэтому не должны иметь права на более благоприятные условия содержания, которые требуются для военнопленных.

Ответ: Принимая во внимание два бунта заключенных в Афганистане, мы не сомневаемся в том, что, по крайней мере, некоторые из лиц, содержащихся на базе Гуантанамо, могут быть крайне опасными. Ничто в Женевских конвенциях не запрещает применения нужных мер безопасности. Но если некоторые из задержанных имеют в соответствии с другими критериями право на статус военнопленных, Конвенция не допускает лишения их этого статуса из-за того, что они могут представлять собой опасность. Включение непризнанных исключений в положения о статусе военнопленных, особенно когда

это делается ведущей военной державой мира, подорвало бы действенность Женевских конвенций в целом. Вряд ли это послужит интересам Соединенных Штатов, поскольку легко себе представить, чем этот прецедент обернется для сил США и их союзников. Силы противника, которые могут захватить солдат США или их союзников, несомненно, последуют примеру США и аналогичным образом придумают причины для того, чтобы не предоставлять защиты, полагающейся военнопленным.

В заключение мы хотим выразить надежду на то,что правительство США согласится учредить компетентный суд, который требуется статьей 5 Женевской конвенции III для того, чтобы определить в каждом отдельном случае, имеет ли каждое задержанное лицо, содержащееся на базе в Гуантанамо, право на статус военнопленного. Такое решение подтвердит силу международного права, будет соответствовать национальным интересам США и не помешает законным усилиям положить конец практике терроризма.

[…]

Кеннет Рот
Исполнительный директор

D. Соединенные Штаты Америки, Пресс-конференция Дональда Рамсфельда

[**Источник**: U.S. Department of Defence News Briefing, Secretary Rumsfeld and Gen. Myers, Washington, 8 February 2002, http://www.defenselink.mil/news/FEB2002/t02082002_10208sd.htm.]

Министерство обороны Соединенных Штатов
Расшифровка стенограммы

Выступает: министр обороны Дональд Х. Рамсфельд
Пятница, 8 февраля 2002 г., 13:30 (восточное поясное время)

Брифинг МО — министр Рамсфельд и генерал Майерс
(также принимает участие: генерал Ричард Майерс, начальник Объединенного комитета начальников штабов)

Рамсфельд: Добрый день. Как я уже говорил, Соединенные Штаты решительно поддерживают Женевскую конвенцию. Действительно, поскольку очень важно обеспечить безопасность наших сил и поскольку наше применение Конвенции в данной ситуации может, по всей вероятности, создать юридический прецедент, который повлияет на будущие конфликты, правительство США, проявляя благоразумие и осмотрительность, очень внимательно подошло к вопросу об определении статуса задержанных лиц из числа талибов и членов Аль Каиды в этом конфликте.

Как вы знаете, президент определил, что Женевская конвенция применима к конфликту с Талибаном в Афганистане. Она не применяется по отношению к конфликту с Аль Каидой ни в Афганистане, ни где-либо еще. Он также определил, что в соответствии с Женевской конвенцией задержанные талибы не отвечают критериям, необходимым для получения статуса военнопленных.

Когда Женевская конвенция подписывалась в середине XX века, она была составлена суверенными государствами для регулирования конфликтов между суверенными государствами. Сегодняшняя война с терроризмом, в которой на нашу страну было совершено нападение и в которой она обороняется от террористов, чьи сети раскинуты по десяткам стран, не предусматривалась создателями Конвенции.

С самого начала вооруженные силы Соединенных Штатов гуманно обращались со всеми задержанными, как талибами, так и членами Аль Каиды. Они поступают так сейчас, они будут поступать так и в будущем. В прошлом месяце я отдал приказ нашим военным, приказ, который получил одобрение президента. В нем говорится, что со всеми задержанными — как с талибами, так и с членами Аль Каиды, следует обращаться гуманно и таким образом, чтобы это соответствовало принципам Женевской конвенции.

Как решил президент, конфликт с Талибаном попадает в сферу действия Женевской конвенции, потому что Афганистан является государством — участником Женевской конвенции. Аль Каида как террористическая сеть, не представляющая государства, не является ее участником. Действительно, своими действиями Аль Каида продемонстрировала неуважение к принципам Женевской конвенции. Решение, в соответствии с которым задержанные талибы не считаются военнопленными по смыслу Конвенции, было принято потому, что они не отвечают критериям статуса военнопленных.

Основная цель Женевской конвенции — предоставление защиты мирным гражданским лицам при проведении очень четкого различия между комбатантами и некомбатантами. Вот почему Конвенция требует, чтобы солдаты носили форменную одежду, которая отличает их от гражданского населения. Талибы не имели отличительных знаков, знаков различия, эмблем или форменной одежды. Напротив, совсем не пытаясь отличить себя от гражданского населения Афганистана, они стремились слиться с гражданскими некомбатантами, скрываясь в мечетях и населенных пунктах. Они не были организованы в военные формирования как таковые, с определяемой системой подчинения; кроме того, часть их сил составляли силы Аль Каиды.

Как повлияют эти решения на условия содержания задержанных из числа талибов и членов Аль Каиды? Одним словом можно ответить: никак. Эти решения никак не повлияют на обращение с ними. Правительство Соединенных Штатов будет и впредь обращаться с ними гуманно, как это было и ранее, как мы делаем это и сейчас в соответствии с принципами Женевской конвенции. Они и впредь будут получать соответствующее трехразовое питание, медицинскую помощь, одежду, возможность принимать душ, встречаться со священнослужителями, мусульманскими военными капелланами, как это и должно быть, возможность отправлять свои религиозные обряды. Мы и да-

лее будем разрешать Международному Комитету Красного Креста посещать каждого задержанного и беседовать с ним без свидетелей, а это право обычно предоставляется только лицам, которые квалифицируются как военнопленные в соответствии с Конвенцией.

Короче говоря, мы будем обращаться с ними согласно принципам справедливости, свободы и законности, на которых было основано наше государство, принципах, которые они, по всей очевидности, ненавидят и которые они попытались атаковать и уничтожить. Несмотря на некоторые отдельные очаги излишней международной обеспокоенности, мы не обращаемся с задержанными каким-либо образом, который не является гуманным. [...]

Вопрос: Г-н министр, какова ваша реакция на критику со стороны тех, кто считает, что причина, по которой вы не называете этих задержанных военнопленными, заключается в том, что в качестве военнопленных они могли бы предстать перед военным судом, где их права были бы подробно прописаны, а не перед трибуналами, возможность которых санкционировал президент.

Рамсфельд: Ну что же, я отвечу, основываясь на фактах, и скажу, что это не так. Эти вопросы никогда не обсуждались, они никогда не рассматривались при выработке решений. Соображения постоянно касались (ведь обсуждение вели юристы) таких вопросов, как существующие прецеденты, как правильно поступить, что соответствует конвенциям и что может оказаться соответствующим прецедентом для будущего. Мы могли бы судить их самыми различными способами. Это совсем не являлось фактором при принятии решения.

Конвенцией были установлены нормы, требующие, чтобы солдаты отличали себя от гражданских лиц, это было сделано для того, чтобы не подвергать гражданских лиц ненужным опасностям войны. В результате Конвенцией была создана система стимулов, что стало крайне важной частью конвенций, и солдаты, которые действовали по правилам, получали преимущество в виде статуса военнопленных. Предоставление статуса военнопленных людям, которые не соблюдали никаких норм, совершенно очевидно подорвало бы систему стимулов конвенций и увеличило бы опасность для гражданских лиц в других конфликтах. [...]

Вопрос: Рассматриваете ли вы какие-либо ограничения, новые ограничения или вообще запрет на освещение на телевидении или демонстрацию фотографий лагеря Икс-Рей?

Рамсфельд: Не рассматриваю ли я что-либо подобное этому? Не думаю. Должен сказать, что считаю вопиющим неправильный показ этих фотографий, несмотря на тот факт, что у нас была подпись под ними, как мне сказали, с самого начала.

Вопрос: Вы говорите об оригинальной фотографии?

Рамсфельд: Да. И там были эти люди — обстоятельства были такими, что они только что вышли из самолета, автобуса, сошли с парома на эту терри-

торию. Они находились там где-то от 10 до 60, ну, может быть, 80 минут самое большее, потом их по одному отвели в палатку, расположенную поблизости, где их встретили, зарегистрировали, собрали информацию, а затем поместили в отдельные камеры.

Заголовки газет кричали: «Пытки! Что дальше? Электроды?», и весь этот вздор был настолько непозволительным, что действительно начинаешь думать, как я сказал Джейми (примечание: Джейми Макинтайр, военный корреспондент Си-Эн-Эн), зачем вообще мы показываем какие-либо фотографии, если с ними так безответственно обращаются.

Джейми считал, что мы должны показывать больше фотографий с сопроводительными подписями. Я не уверен, я почти всегда соглашаюсь с Джейми, но в этом случае я не совсем уверен. Кто-то предложил, я не знаю, рассматривается ли все еще это предложение, чтобы мы предоставляли фотографии, но с обязательной сопроводительной подписью, чтобы если кто-то захочет использовать фото, надо обязательно показать нашу сопроводительную подпись. Но я не думал об этом. Не знаю, хорошая ли это мысль. […]

Вопрос: Я хочу спросить об освещении ситуации независимыми новостными агентствами путем размещения фотографий или на телевидении. Это имело место?

Рамсфельд: Ну, как вы знаете, существует, нет, существуют — я не хочу сказать, что нет соответствующих норм, — но есть определенные модели поведения и практика, которые установились после принятия Женевских конвенций: не одобряется опубликование фотографий, которые могут поставить кого-то в неловкое положение. Там еще пара других слов употребляется, посягательство на неприкосновенность их частной жизни… Что?

Виктория Кларк, заместитель министра обороны по связям с общественностью: любопытство — выставлять их на обозрение толпы…

Рамсфельд: Сделать их объектом любопытства толпы. Поэтому надо быть очень осторожными в отношении тех фотографий, которые мы делаем. […]

Вопрос: Не могли бы вы объяснить — я знаю, что администрация заявила, что талибы не могут получить статуса военнопленных из-за этих четырех критериев — (не слышно) — форменная одежда, особые знаки различия — […], и все же там есть другая часть, в которой говорится, что вооруженные силы любой стороны в конфликте должны квалифицироваться как военнопленные. Почему вы не хотите включить талибов в эту категорию, для которой нет этих четырех критериев?

Рамсфельд: Президент сказал, что… конвенция применяется по отношению к Талибану.

Вопрос: Она применима к Талибану — но не статус военнопленного. [?]

Рамсфельд: Ну, для этого существует отдельный набор критериев.

Вопрос: Вот именно, об этом-то я и говорю. Вторые критерии — есть четыре, это находится за пределами — [...] В одной из статей говорится, что вы имеете право на статус военнопленного, если вы являетесь лицом из состава вооруженных сил стороны в конфликте. Почему талибы не считаются военнопленными в соответствии с этим положением? Почему вы относите их к этой особой категории, где они начинают считаться ополченцами?

Рамсфельд: Я думаю, что вы — может быть, я не понимаю вопроса, но думаю, что мы тут говорим о разных вещах.

Вопрос: Но есть другая категория, про нее говорится, что они имеют право на статус военнопленных, если они являются лицами из состава вооруженных сил стороны в конфликте. Я не хочу обсуждать сложные правовые вопросы...

Рамсфельд: Да, потому что я не юрист, и...

Вопрос: ...но это написано как раз про ополченцев, где четыре...

Рамсфельд: Спросим юристов. Это было решение, которое принимал не я, не Министерство обороны. Оно было принято юристами и президентом Соединенных Штатов. И мы будем...

Вопрос: Но вы считаете, что Талибан — это вооруженные силы той страны?

Рамсфельд: Мы адресует ваш вопрос юристам, которые приняли это решение, и посмотрим, захотят ли они его рассматривать. [...]

Вопрос: [...] В Женеве представитель Красного Креста говорит, что решение неправильное, потому что Международный Красный Крест считает, что все члены Аль Каиды или Талибана являются военнопленными, если компетентный суд не примет иного решения. Что вы можете сказать на это?

И еще, вы ничего не сказали о том, как это решение повлияет на их правовой статус, например, их доступ к услугам адвоката, то, как их допрашивают. Тут две стороны, первая — Международный Красный Крест.

Рамсфельд: Что касается второй части вопроса, то мне сказали, что это никак не влияет на их правовой статус, не влияет это и на обращение с ними. То есть, ничего не изменяется по сравнению с тем, как с ними обращались до принятия этого решения Белым домом. Нет и никаких изменений — насколько мне известно — в их положении или в том, как с ними обращаются.

Вопрос: Или как они отвечают на такие вопросы, как... ведь они могут не сообщать никакой информации, кроме своего имени, звания, личного номера? Влияет ли это на то, как проводятся допросы?

Рамсфельд: Это, мне кажется, применимо по отношению к военнопленным в соответствии с Женевской конвенцией.

Что касается Международного Комитета Красного Креста, думаю, что если у них есть юристы, которые подсказывают им слова, которые они произносят, то очень вероятно, что юристы, которые пришли к противоположному мнению, могут прокомментировать эти слова.. Так все в мире и происходит. Это такие вещи — если говорить правду, а именно, что это не влияет на то, как с ними обращаются, а потом рассматривать всю проблему в целом, то увидим, что все крутится вокруг дискуссии между юристами в связи с тем, какой прецедент будет создан для будущего. Мне кажется, что следует дать возможность юристам обсуждать такие вопросы. Заявление было сделано Белым домом — Ари Флайшер — и думаю, что ответы на такие вопросы юридического характера также должен давать Ари Флайшер. […]

Вопрос: Можете ли вы поделиться с нами ходом принятия решения относительно следующего шага? Другими словами, предстанут ли эти люди перед комиссиями, перед трибуналами, будут ли их судить гражданские органы правосудия, а может быть, их отправят в их страны? Что-нибудь тут уже решено?

Рамсфельд: Конечно, конечно, конечно. Мы опрашиваем их. У них — я забыл, сколько их, что-то около… если их было там 158 до последнего [смотрит], я думаю около 105 из них были допрошены, с ними провели встречи, была собрана разведывательная информация. Вопрос о том, касается ли их военный приказ президента о военной комиссии, некоторые называют ее трибуналом, но, мне кажется, в приказе сказано о комиссии… так ответ будет зависеть от решения президента. Он решает, кого — из этих людей — он хочет включить в эту категорию, и он не принял никакого решения относительно кого-либо, кто прошел эту процедуру.

Вопрос: Но я думаю, что вы в министерстве обороны разрабатывали план, касающийся стандартов, в соответствии с которыми этих людей надо распределять по категориям и как с ними обращаться.

Рамсфельд: Да, вы правы.

Вопрос: Не могли бы вы рассказать нам, были ли достигнуты какие-либо успехи в выработке этих решений?

Рамсфельд: Ну, могу только сказать, что мы добились уже серьезных результатов, расчистили значительные площади от зарослей, уже определились четыре или пять вопросов, которые можно считать решенными и в соответствии с которыми мы будем работать. И, очевидно, будет свобода действий — определенная степень свободы действий — у отдельных комиссий относительно того, как они будут подходить к решению различных вопросов. […]

Вопрос: Г-н министр, Женевские конвенции, конечно, предусматривают много других вопросов, кроме военнопленных. Например, они определяют, что является законным объектом нападения, а что — нет. Поскольку военные операции США против Аль Каиды будут продолжаться и далее, станут ли их вообще вести в соответствии с какими-либо обязательными международными правовыми ограничениями?

Рамсфельд: Ну, я думаю, что фраза «В соответствии с законами и обычаями войны, именно так проводится подготовка лиц из состава вооруженных сил. Именно так они должны поступать», — вот, я думаю, это правильный ответ.

Вопрос: Это потому, что вы сами хотите поступать таким образом. Но не видите ли вы каких-либо законов, которые бы применялись к военным операциям США, ведущимся против Аль Каиды, я имею в виду международные законы войны, которые бы были применимы к военным операциям против Аль Каиды?

Рамсфельд: Мы что-то не заметили, чтобы Аль Каида придерживалась каких-либо международных законов и обычаев войны. Соединенные Штаты делают это, делали и будут делать. Именно так обучают каждого мужчину и каждую женщину в вооруженных силах Соединенных Штатов, и они это понимают. […]

Вопрос: Независимо от того, есть такая обязанность или нет?

Рамсфельд: Да, я имею в виду, что это вопрос нашей общей политики, так мы поступаем, так мы будет обращаться с людьми, так мы будет функционировать, так это и было.

Вопрос: Г-н министр, вы упомянули один из принципов Женевской конвенции, а именно тот, что солдаты должны отличать себя от гражданского населения. Но разве не правда, что у вас есть части особого назначения в Афганистане, лица из состава которых отрастили бороды, не имеют никаких знаков различия или форменной одежды? И что вы будете чувствовать, если боец таких частей особого назначения США — упаси Господь — будет захвачен в плен в Афганистане, но с ним будут обращаться гуманно, будете ли вы возражать против того, что ему не предоставят статуса военнопленного?

Рамсфельд: Коротко можно ответить, что части особого назначения США… не слышал, чтобы был такой закон, который бы запрещал носить бороду. Я хочу сказать, что это странный вопрос.

Вопрос: Ну да, а знаки различия […]

Рамсфельд: […] У них есть знаки различия, они носят форменную одежду. На тех фотографиях, которые вы видели, — бойцы частей особого назначения США верхом на лошадях, они одеты в официально принятую форму армии Соединенных Штатов, у них есть знаки различия, они открыто носят оружие и они ведут себя как солдаты. Так их обучали, так они и поступают. Возможно, у них есть бороды, возможно, они покрывают голову шарфом в случае песчаной бури, но это не запрещается никакими нормами.

Они, конечно, заслуживают всех прав и преимуществ, которые полагаются тем, кто соблюдает законы и обычаи войны. И у них есть удостоверения личности. Возможно, и у вас в кармане есть сейчас такое, соответствующее условиям Женевской конвенции.

Майерс: Да, их удостоверения личности соответствуют Женевской конвенции. Хочу сказать, что это норма.

Рамсфельд: Да, у них у всех это есть. [...]

Вопрос: Можете ли вы сказать, сколько задержанных являются членами Аль Каиды и сколько Талибана?

Рамсфельд: Не знаю. Я просмотрел некоторые бланки, которые используются для начала сбора данных. На них есть фотографии, в них указаны отличительные черты. Потом там указана информация, которую каждый из них нам предоставил, это их гражданство, приблизительная дата рождения, какими языками они владеют, чтобы мы могли говорить с ними, и целый ряд подобных сведений. Говорят ли они, что являются членами Аль Каиды или талибами, в каких частях — деятельность, которой они занимались, где проходили подготовку — такие вещи. Есть форма, которую они заполняют, это предварительная информация. Правда там или нет — многие не говорят всей правды.

Вопрос: Но разве их не распределили по категориям на этом этапе?

Рамсфельд: Распределили.

Давайте... вы хотите узнать о процессе проверки... может, это и полезно. Человек, которого задерживают... он может быть задержан афганскими силами, пакистанскими силами, силами США — процедура будет зависеть от этого. С теми, кого задержали мы, беседует группа лиц, три или четыре человека — иногда из министерства юстиции, иногда армейские, иногда из ЦРУ, по-разному. С ними проходит встреча, с ними беседуют, им задают вопросы. Проходит предварительное обсуждение и принимается предварительное решение.

В некоторых случаях их просто отпускают. Они пехотинцы, и они возвращаются в свою деревню, и никто по этому поводу не волнуется. В некоторых случаях они являются членами Аль Каиды, руководителями организации, тогда с ними поступают совсем по-другому, очень внимательно. В некоторых случаях ситуация неясна, и тогда их куда-то направляют, если они содержатся у нас, их отправляют либо в Баграм, либо в Кандагар. Один или два раза их направили на судно для получения медицинской помощи. А потом, в некоторых случаях, они оказываются в бухте Гуантанамо.

Если их задерживают афганцы, они нам об этом сообщают, кого, по их мнению, они задержали. И поскольку у нас есть время, мы посылаем эти группы специалистов туда, и они проводят такой же отбор и выносят решение. То же самое и с пакистанцами, когда у них там целые группы.

Таких людей, вы знаете, 3 или 4, 5, 6 тысяч. Мы взяли и содержим под стражей сравнительно немногих.

Вопрос: Но вы определили — в отношении тех, кого вы задержали, — вы определили их статус на индивидуальной основе, индивидуально?

Рамсфельд: Да, конечно, индивидуально.

Вопрос: Значит, вы знаете, кто из них из Аль Каиды, а кто из Талибана?

Рамсфельд: «Определили» — это жесткое слова. Мы определили это настолько, насколько можно это определить, когда вы имеете дело с людьми, которые могут и не говорить правды. […] Ну да, мы сделали все, что могли.

Вопрос: Значит, трибуналам нет нужды решать, кто из них талиб, а кто из Аль Каиды?

Рамсфельд: Я так понимаю, что если есть — если возникает сомнение относительно этого, — тогда процесс является более тщательным, тогда потом возобновляются обсуждение и допросы, и другие люди будут задавать о них вопросы. Ну мы будем спрашивать других людей, кто эти люди, и постараемся определить, в чем дело. Но и сейчас, теперь, когда они прошли через одну или две подобные процедуры и было определено, что этих людей мы, очень вероятно, захотим задержать на более длительное время для проведения допросов, и мы хотим положить конец той неопределенной ситуации, в которой они находятся — в которой они могут находиться, — когда пакистанцы хотели бы избавиться от них, или афганцы хотели бы избавиться от них, или если в Кандагаре не хватает места — мы переводим их в бухту Гуантанамо, как только будут готовы камеры, достаточно быстро.

И там процесс допросов будет более длительным. […]

Вопрос: А по вопросу о статусе военнопленных, вы уверены, что вы не создаете прецедента здесь, который может рикошетом отразиться и поставить в невыгодное положение американских военнослужащих, захваченных когда-либо в будущем в ходе другого конфликта?

Рамсфельд: Прежде всего, для того чтобы знать, какой прецедент вы создаете, надо быть очень, очень умным и уметь заглядывать в будущее. Это сделать трудно. Это трудно даже для очень толковых адвокатов, — а я таковым не являюсь.

Я абсолютно уверен, что мы не делаем ничего, что может каким-либо образом угрожать правам и жизни военнослужащих США. Я думаю, что, принимая решение, президент очень хорошо об этом помнил, и это обсуждалось многими в течение какого-то времени, потому что к вопросу подошли очень серьезно. Это решение не было принято в спешке. Нам потребовалось несколько дней.

Что еще сказать относительно прецедента? Это решение или любое другое, вполне вероятно, может вызвать какие-то последствия в конце концов, эффект прецедента в будущем, которое трудно сейчас предвидеть. И именно в силу такой предусмотрительности и обеспокоенности действовать хотелось очень аккуратно и потому так много потребовалось времени для вынесения суждения. Но чем я в значительной степени доволен, так это вопросом, который вы задали, отвечаю,что мы приняли все меры для того,

чтобы это решение никоим образом не сказалось отрицательно на вооруженных силах США.

Вопрос: А афганские силы, которые участвуют в операциях вместе с войсками США, они носят опознаваемую форму, знаки различия и все другое, что требует эта Женевская конвенция?

Рамсфельд: Знаете, я не могу говорить обо всех этих формированиях. Но я определенно видел афганские подразделения, у которых была форменная одежда и знаки различия, они открыто носили оружие и входили в состав одного из многих формирований Северного альянса. Видел ли я их всех в Афганистане? Нет, поэтому я не могу ответить на ваш вопрос о том, не могут ли там быть такие... Но я определенно видел афганские силы, которые фактически ведут себя так, что это соответствует Женевской конвенции. [...]

Вопрос: ...а нет ли на местах там агентов ЦРУ или каких-либо агентов разведки, которые не носят военной формы и не имеют знаков различия? И разве они не выполняют боевого задания, другими словами, помогая в координации таких вещей, как удары с воздуха.

Рамсфельд: Я не знаю людей, которые бы это делали, которые координировали бы удары с воздуха. (...)

Вопрос: И во-вторых, об этих фотографиях: целый ряд юристов, занимающихся международным правом, предположили, что это какое-то беспрецедентное толкование ограничения, касающегося фотографий. Другими словами, идея заключалась в том, чтобы не проводить заключенных перед толпой, подвергающей их насмешкам.

Рамсфельд: Правильно.

Вопрос: Речь вовсе не шла о запрете на случайный показ фотографий в новостях.

Рамсфельд: Да, вот почему надо быть очень осторожным. И вот почему мы и старались быть осторожными. Знаете, где будет мятник — здесь или там? Трудно сказать. Это новые факты для нас. Это новая ситуация. Они были там, эти пленные, задержанные... Что? Я не знаю, 20 дней. Что-то вроде этого, 25? Недолго.

Майерс: И просто хочу вам напомнить, у нас там Международный Комитет Красного Креста практически безостановочно беседует с задержанными. [...] мы уже сильно углубились в обсуждение этих аргументов. Уже дошли до третьего и четвертого уровня подробностей во всех этих спорах о Женевской конвенции, и об обращении, и тому подобное. Я думаю, что мы честно ответили на все вопросы, и там у нас уже побывали многие. Кажется, сегодня там находится делегация Конгресса. Но прежде всего, давайте все время помнить, почему они у нас там. Они там находятся, потому что, возможно, есть шанс, что один, или двое, или все они знают о том, каким будет следующий шаг. И это наша обязанность, соответствующая требованию о гуманном об-

ращении и Женевской конвенции, попытаться узнать об этом. И я думаю, пока мы ведем эти в некоторых случаях несколько абстрактные разговоры по этому вопросу, мы пытаемся узнать, что может предотвратить еще один инцидент в этой стране или в странах наших друзей и партнеров. [...]

Вопрос: Относительно четырех критериев и ваших слов о том, почему вы считаете, что силы Талибана не отвечают критериям для получения статуса военнопленных — вы говорили об отсутствии отличия от гражданских лиц, нет должным образом организованных формирований, отсутствует порядок подчинения, — но хорошо бы нам заплатили по доллару за каждый брифинг, на котором мы присутствовали в ходе операции «Несокрушимая свобода», когда нам говорили, что мы совершаем нападения на органы командования и управления Талибана, что мы нападаем на четко определяемые силы Талибана и что наши части особого назначения могут точно отличить их от гражданского населения. Все это, кажется, сильно отличается от того, что вы говорите сейчас.

Рамсфельд: Ну, конечно, ведь это вещи разного порядка. То, о чем говорится в Женевской конвенции, это то, что вы видите, когда стоите рядом с человеком и смотрите, как он себя ведет.

То, что мы говорили о командовании и управлении, было связано с перехватом сообщений, это были люди, ведущие огонь по силам Северного альянса и нападающие на них, это было сосредоточение артиллерии или ракет «земля–воздух» и такие вещи, которые — и понимание того, что они не относились к Северному альянсу. И все же вы видите их там, и вы можете определить ряд вещей, свидетельствующих о том, что это боевые силы, которые ведут бой против сил Северного альянса, и это давало возможность людям на земле и в воздухе принимать такие решения.

Этого довольно...

Вопрос: Но еще раз об этом, разве не было ясно, что силы Талибана действовали как организованные подразделения? Называют ли они себя ротами или взводами или... это другой вопрос, но они действовали как организованные войска, по которым мы могли наносить удары с воздуха, и совершенно очевидно, что они получали приказы по системе командования и управления, почему мы и совершали нападения на органы командования и управления.

Рамсфельд: Нет сомнений, что по любому из этих пунктов в отдельности вы можете быть абсолютно правы. Но никто, я думаю, не мог бы установить истину по всем четырем этим критериям.

Вопрос: Но были ли они вооруженными силами Афганистана в то время, когда Соединенные Штаты совершали на них нападения? Считались ли они таковыми?

Рамсфельд: Это юридический вопрос. Президент сказал, что он собирается... я не должен повторять, что он сказал, что говорилось в заявлении Бело-

го дома. Вы знаете, о чем там говорилось. И он применил Конвенцию к Талибану. И ответ на ваш вопрос заключается в следующем: с точки зрения как политики, так и права считается, что на них распространяется действие Женевской конвенции. Я не знаю, почему вы задаете этот вопрос. […]

E. Межамериканская комиссия по правам человека

1. Требование, касающееся мер по обеспечению иска

[**Источник**: Organisation of American States, Detainees in Guantánamo Bay, Cuba. Request for Precautionary Measures, решение, опубликованное в International Legal Materials, vol. 41, no. 3, May 2002, pp. 532–535; примечания не приводятся.]

[Примечание: Устав Организации американских государств см. http://www.kadis.ru/texts/index.phtml?id=19089; The Inter-American Commission Statute on Human Rights см. http://www.cidh.org/basic.eng.htm, The American Declaration on the Rights and Duties of Man and the American Convention Relative to Human Rights available см. http://www.cidh.org/basic.eng.htm на английском языке.]

ОРГАНИЗАЦИЯ АМЕРИКАНСКИХ ГОСУДАРСТВ
ВАШИНГТОН, ОКРУГ КОЛУМБИЯ, США

13 марта 2002 г.

Касательно:
Задержанные лица, содержащиеся в заливе Гуантанамо, Куба
Требование, касающееся мер по обеспечению иска

[…]

После тщательных обсуждений, касающихся настоящего требования, Комиссия решила в ходе своего 114-го периода заседаний принять меры по обеспечению иска, в соответствии с которыми мы просим правительство Вашего Превосходительства предпринять срочные шаги для того, чтобы правовой статус задержанных лиц, содержащихся в заливе Гуантанамо, был определен компетентным судом. Ввиду большой значимости и возможных последствий данного требования для Соединенных Штатов и соответствующих задержанных лиц Комиссия хотела бы сформулировать основания, на которых ею было принято это решение.

[…]

Мандат, данный Комиссии государствами — членами ОАГ, включая Соединенные Штаты, в соответствии со статьей 106 Устава Организации американских государств и статьями 18, 19 и 20 Устава Комиссии, является, в свою очередь, главным фактором, определяющим рассмотрение Комиссией настоящего вопроса. Посредством вышеупомянутых положений страны — члены ОАГ поручили Комиссии контролировать соблюдение государствами-членами прав человека в западном полушарии. К этим правам относятся

права, устанавливаемые Американской декларацией прав и обязанностей человека, которая является источником юридических обязательств для всех государств — членов ОАГ в отношении лиц, находящихся под их властью и контролем. Комиссии было поручено обратить особое внимание на соблюдение следующих статей: I (право на жизнь), II (право на равенство перед законом), III (право на свободу совести и отправление религиозных обрядов), IV (право на свободу расследования, мнений, свободу слова и распространения информации), XVIII (право на справедливый суд), XXV (право на защиту от произвольного ареста) и XXVI (право на надлежащее судопроизводство) Американской декларации.

Кроме того, осуществляя свой конкретный мандат на обеспечение соблюдения международных защитных мер в отношении прав человека в западном полушарии, настоящая Комиссия в прошлом рассматривала и применяла определяющие стандарты и соответствующие нормы международного гуманитарного права при толковании Американской декларации и других межамериканских документов по правам человека в ситуациях вооруженного конфликта.

Принимая такой подход, Комиссия опиралась на определенные основные принципы, которые объясняют соотношение между международным правом прав человека и гуманитарным правом. Общепризнанно, что международное право прав человека применяется всегда — в мирное время и в ситуациях вооруженного конфликта. В отличие от этого международное гуманитарное право обычно неприменимо в мирное время, и его основная задача состоит в ограничении способов ведения войны, чтобы уменьшить пагубные последствия военных действий и предоставить защиту жертвам вооруженного конфликта, к которым относятся гражданские лица и комбатанты, которые сложили оружие или были выведены из строя. Далее, в ситуациях вооруженного конфликта защитные меры, предусматриваемые международным правом прав человека и гуманитарным правом, могут дополнять и усиливать друг друга, поскольку у них общее ядро прав, не допускающих отступлений, и общая цель — способствовать защите жизни человека и его достоинства. Однако при некоторых обстоятельствах критерий для оценки соблюдения какого-то определенного права, такого как право на свободу, в ситуации вооруженного конфликта может отличаться от критерия, применяемого в мирное время. В таких ситуациях международное право, включая судебную практику настоящей Комиссии, говорит о том, что может возникнуть необходимость установить применимый стандарт ссылкой на международное гуманитарное право в качестве применимого lex specialis.

Следовательно, если лица оказываются в сфере осуществления властных полномочий и под контролем государства и если ситуация связана с вооруженным конфликтом, их основные права могут определяться частично ссылкой на международное гуманитарное право, так и на международное право прав человека. Однако в случаях, когда можно считать, что защитные положения международного гуманитарного права не применимы, такие лица остаются, по крайней мере, под защитой не допускаемых отступления защитных положений международного права прав человека. Короче говоря, ни одно лицо, находящееся во власти и под контролем государства, независи-

мо от его обстоятельств, не лишается правовой защиты в том, что касается его основных прав человека, не допускающих отступлений.

Это правило находит свое отражение в оговорке Мартенса, общей для многочисленных и давно существующих договоров по гуманитарному праву, к которым относятся Гаагские конвенции 1899 и 1907 гг. о законах и обычаях сухопутной войны. В соответствии с оговоркой Мартенса лица, не пользующиеся защитой этих договоров или других международных соглашений, остаются под защитой принципов международного права, поскольку они вытекают из обычаев, установившихся среди цивилизованных народов, из законов человечности и велений общественной совести. И согласно международным нормам, применимым в мирное время и во время войны, таким как нормы, содержащиеся в статье 5 Женевской конвенции III и статье XVIII Американской декларации прав и обязанностей человека, обеспечение уважения к правовому статусу и правам лиц, находящихся во власти и под контролем государства, следует поручить компетентному суду или трибуналу, а не органам политической власти.

Что касается конкретного требования о мерах по обеспечению иска, находящегося в настоящее время на ее рассмотрении, Комиссия отмечает, что некоторые имеющие отношение к делу факты, касающиеся лиц, содержащихся на Гуантанамо, хорошо известны и, как представляется, не вызывают сомнений. К ним относится и следующий факт: правительство Соединенных Штатов считает, что находится в состоянии войны с международной террористической сетью, Соединенные Штаты осуществляли военные действия в Афганистане начиная с октября 2001 г. в ходе этой войны, и большинство лиц, удерживаемых на базе Гуантанамо, были задержаны в связи с этой военной операцией и остаются полностью во власти и под контролем правительства Соединенных Штатов.

Также хорошо известно, что в отношении правового статуса этих задержанных лиц существуют сомнения. К ним относится и вопрос о том, применимы ли и до какой степени к некоторым или ко всем задержанным лицам Женевская конвенция III и (или) другие положения международного гуманитарного права и какие последствия это может иметь для их защиты в соответствии с международным правом прав человека. Судя по официальным заявлениям правительства Соединенных Штатов, его исполнительная власть недавно приняла решение не предоставлять задержанным статуса военнопленных в соответствии с Женевской конвенцией III. Это решение было принято без передачи вопроса об определении статуса задержанных на рассмотрение компетентного суда и без определения иными способами прав, в том числе права на защиту, которыми задержанные должны пользоваться в соответствии с национальным правом США или международным правом. Напротив, имеющаяся информация свидетельствует о том, что вопрос об определении положения задержанных решается исключительно по усмотрению правительства Соединенных Штатов. При отсутствии ясности в отношении правового статуса задержанных лиц нельзя сказать, как считает Комиссия, что права и защита, которыми их, возможно, наделяют международное или национальное право, являются объектом эффективной правовой защиты со стороны государства.

В свете вышеизложенных соображений и не делая заранее вывода о возможной применимости международного гуманитарного права по отношению к задержанным лицам, находящимся на базе Гуантанамо, Комиссия считает, что меры по обеспечению иска являются при существующих обстоятельствах как уместными, так и необходимыми для обеспечения того, чтобы правовой статус каждого задержанного лица был прояснен и чтобы им предоставлялась правовая защита, соответствующая статусу, на который, как будет установлено, они имеют право и который ни в коем случае не должен находиться на более низком уровне, чем минимальные стандарты прав, не подлежащих частичной отмене. Основываясь на вышеизложенном, Комиссия требует, чтобы Соединенные Штаты незамедлительно приняли меры, необходимые для того, чтобы правовой статус лиц, содержащихся на базе Гуантанамо, был определен компетентным судом.

[…]

2. Ответ Соединенных Штатов Америки

[**Источник**: International Law in Brief, 4 June 2002, ASIL, http://www.asil.org/illbindx.htm.]

Соединенные Штаты: ответ Соединенных Штатов на требование принять меры по обеспечению иска — задержанные лица, содержащиеся в заливе Гуантанамо (Куба) (12 апреля 2002 г.)

Соединенные Штаты направили ответ Межамериканской комиссии по правам человека (далее — Комиссия) на решение от 12 марта 2002 г., касающееся мер по обеспечению иска в отношении задержанных лиц, содержащихся в заливе Гуантанамо […], в котором утверждается, что Комиссия действовала безосновательно «фактически и в правовом отношении», требуя принятия в данном случае мер по обеспечению иска. Соединенные Штаты также утверждали, что Комиссия не обладала требуемой юрисдикционной компетенцией для применения международного гуманитарного права. Соединенные Штаты заявили, что, напротив, меры по обеспечению иска в данном случае не являются ни необходимыми, ни уместными.

Соединенные Штаты утверждают, что именно гуманитарное право, а не право прав человека регулирует захват и удерживание комбатантов противника во время вооруженного конфликта. Поэтому Соединенные Штаты заявляют, что Комиссия, «чья миссия… заключается в том, чтобы толковать права человека в соответствии с [Американской декларацией прав и обязанностей человека]», не обладает юрисдикционной компетенцией для толкования и применения гуманитарного права. И наоборот, Соединенные Штаты указали, что они не являются участником ни Американской конвенции по правам человека, ни какой-либо другой конвенции, предоставляющей Комиссии полномочия рассматривать применение международного гуманитарного права.

Соединенные Штаты утверждали, что меры по обеспечению иска не являются необходимыми еще и потому, среди прочего, что правовой статус задержанных лиц был очевиден. Общеизвестно, предположили Соединенные Штаты, что лица, содержащиеся на базе Гуантанамо, не являются военнопленными, поскольку они «не отвечают критериям, применимым к законным комбатантам». Далее Соединенные Штаты утверждали, что в соответствии с международным гуманитарным правом государства, участвующие в вооруженном конфликте, имеют право захватывать в плен и удерживать комбатантов противника, «независимо от того», являются ли они военнопленными. Кроме того, Соединенные Штаты заявили, что с лицами, содержащимися на Гуантанамо, обращаются гуманно и что им не грозит никакая «опасность или непоправимый вред», что было бы предварительным условием для назначения временных мер в соответствии со статьей 19 (с) Устава Комиссии.

F. Соединенные Штаты Америки, Военный приказ президента

[**Источник**: «President's Military Order» 13 November 2001, in Federal Registrar, vol. 66, no. 222, 16 November 2001, p. 57833–57836. На английском языке см. http://www.state.gov/coalition/cr/prs/6077.htm.]

Пресс-релиз Белого дома
Офис пресс-секретаря Белого дома
Вашингтон, округ Колумбия
13 ноября 2001 г.

Содержание под стражей некоторых лиц, не являющихся гражданами США, во время войны с терроризмом, обращение с ними и суд над ними

Военный приказ

Данною мне Конституцией и законами Соединенных Штатов Америки властью как президенту и главнокомандующему вооруженными силами Соединенных Штатов [...] приказываю следующее:

Раздел 1. Установленные факты

a) Международные террористы, включая членов Аль-Каиды, совершили такие масштабные нападения на дипломатический и военный персонал и учреждения Соединенных Штатов за границей, на граждан США и на имущество на территории Соединенных Штатов, что это привело к вооруженному конфликту, который требует использования вооруженных сил Соединенных Штатов.

b) Ввиду серьезных террористических актов и террористических угроз, включая террористические нападения 11 сентября 2001 г. на штаб-квар-

тиру Министерства обороны Соединенных Штатов в столице государства, на Всемирный торговый центр в Нью-Йорке и на гражданские самолеты, как это случилось в Пенсильвании, я объявил чрезвычайное положение 14 сентября 2001 г. (Proc. 7463, Объявление чрезвычайного положения в государстве по причине определенных террористических нападений [На английском языке см. http://www.whitehouse.gov/news/proclamations.].)

c) Лица, действующие поодиночке или совместно и участвующие в международной террористической деятельности, имеют как возможность, так и намерение осуществить дальнейшие террористические нападения на Соединенные Штаты, которые, если о них не удастся узнать и не удастся предотвратить их, приведут к многочисленным смертям, массовым ранениям и крупномасштабному уничтожению имущества и могут угрожать бесперебойной деятельности правительства Соединенных Штатов.

d) Способность Соединенных Штатов защитить свою страну и граждан и оказать помощь своим союзникам и другим дружественным государствам, защитить их страны и граждан от таких террористических нападений зависит в значительной степени от использования вооруженных сил Соединенных Штатов для обнаружения террористов и тех, кто их поддерживает, для пресечения их деятельности и для того, чтобы сделать невозможным осуществление или поддержку подобных нападений.

e) Для защиты Соединенных Штатов и их граждан и для эффективного проведения военных операций и предотвращения террористических нападений необходимо, чтобы, согласно разделу 2 настоящего приказа, лица, которых этот приказ касается, были задержаны и, будучи преданы суду, были судимы за нарушения законов войны и других применимых законов военными трибуналами.

f) Принимая во внимание угрозу безопасности Соединенных Штатов и характер международного терроризма и в той степени, которая предусмотрена настоящим приказом, я определяю, что нецелесообразно применять в военных комиссиях в соответствии с настоящим приказом принципы права и правила доказывания, которые обычно приняты в судах по уголовным делам в окружных судах Соединенных Штатов, и что это соответствует разделу 836 титула 10 Кодекса Соединенных Штатов [http://uscode.house.gov].

g) Принимая во внимание тот факт, что возможные террористические акты против Соединенных Штатов могут привести к массовой гибели людей, нанесению многочисленных повреждений и крупномасштабному уничтожению имущества, а также вероятность того, что подобные акты будут иметь место, я определил, что существует чрезвычайно критическая ситуация с точки зрения национальной обороны, что эта чрезвычайная ситуация требует от правительства срочных и конкретных мер и что издание настоящего приказа является необходимым в этой чрезвычайной ситуации.

Раздел 2. Определение и политика

a) Термин «лицо, которого касается настоящий приказ», обозначает любое лицо, которое не является гражданином Соединенных Штатов и в отношении которого я определяю, иногда в письменной форме, что:

1) существует основание считать, что такое лицо в соответствующее время:

i) является или являлось членом организации, известной как Аль-Каида;

ii) участвовал в совершении актов международного терроризма, способствовал или содействовал их совершению или вступал в сговор с целью совершить такие акты, или участвует в их подготовке, что послужило причиной или может послужить причиной нанесения ущерба Соединенным Штатам или имеет цель нанести такой ущерб или вызвать негативные последствия для Соединенных Штатов, их граждан, национальной безопасности, внешней политике или экономике; либо

iii) сознательно укрывало одного или нескольких лиц, описанных в подпунктах i) или ii) подраздела 2 (a) (1) настоящего приказа; и

2) интересы Соединенных Штатов требуют, чтобы такое лицо считалось лицом, которого касается настоящий приказ.

b) В соответствии с политикой Соединенных Штатов министр обороны должен принять все необходимые меры для обеспечения задержания любого лица, которого касается настоящий приказ, согласно разделу 3 и, если это лицо должно предстать перед судом, обеспечить, чтобы судебный процесс над таким лицом состоялся только в соответствии с разделом 4.

c) Далее, политика Соединенных Штатов заключается в том, что любое лицо, которого касается настоящий приказ, которое находится еще не под контролем министра обороны, но под контролем любого другого должностного лица или агента Соединенных Штатов или любого штата, должно после вручения копии такого письменного определения соответствующему должностному лицу или агенту немедленно быть передано под контроль министра обороны.

Раздел 3. Полномочия министра обороны по задержанию. Любое лицо, которого касается настоящий приказ, должно —

a) быть задержано и содержаться в соответствующем месте, определенном министром обороны за пределами Соединенных Штатов или на их территории;

b) пользоваться гуманным обращением без каких-либо различий неблагоприятного характера, основанных на расе, цвете кожи, религии, поло-

вой принадлежности, происхождении, имущественном состоянии или любых других аналогичных критериях;

c) получать достаточное пропитание, питьевую воду, кров, одежду и медицинское обслуживание;

d) иметь возможность свободно отправлять свои религиозные ритуалы, которые не нарушают требований такого содержания под стражей; и

e) содержаться в соответствии с такими другими условиями, которые могут предписываться министром обороны.

Раздел 4. Полномочия министра обороны в отношении суда над лицами, которых касается настоящий приказ

a) Любое лицо, которого касается настоящий приказ, если оно подвергается судебному преследованию, должно предстать перед судом военной комиссии за любое преступление или за все преступления, в совершении которых оно обвиняется и расследовать которые уполномочена военная комиссия; оно может быть наказано в соответствии с санкциями, предусмотренными в применимом праве, включая тюремное заключение или смертную казнь.

b) В осуществление своих военных функций и в свете фактов, установленных в разделе 1, включая подраздел f), министр обороны должен издавать такие приказы и постановления, включая приказы о назначении одной или нескольких военных комиссий, которые могут оказаться необходимыми для выполнения подраздела a) настоящего раздела.

c) Приказы и постановления, изданные в соответствии с подразделом b) настоящего раздела, должны включать правила ведения судопроизводства военными комиссиями, включая процедуры предварительного судебного расследования, судебного рассмотрения и судопроизводства после рассмотрения дела по существу, способы доказывания, порядок опубликования материалов процесса и определения квалификации юристов, но не должны ограничиваться ими; они должны как минимум предусматривать:

1) возможность для военных комиссий заседать в любое время и в любом месте, которые соответствуют указаниям относительно времени и места, изданным министром обороны;

2) проведение полноценного и справедливого судебного процесса, в котором военная комиссия выступает в качестве судей, рассматривающих как вопросы факта, так и вопросы права;

3) принятие таких свидетельств, которые, по заключению председательствующего в военной комиссии (либо по заключению комиссии, принятому большинством членов комиссии, если любой другой член

комиссии потребует этого, когда председательствующий сформулирует свое заключение) будут иметь доказательственную силу с точки зрения разумного человека;

4) способом, соответствующим положениям о защите информации, которая является секретной или подлежит засекречиванию в соответствии с приказом президента 12 958 от 17 апреля 1995 г. с поправками или любым последующим приказом президента, заменяющим предыдущий, или находится под защитой закона или нормы, не допускающих ее несанкционированного раскрытия, или иным образом находящейся под защитой закона, A) обработку материалов и информации, принятие их в качестве свидетельств и доступ к ним и B) ведение и закрытие судопроизводства и доступ к нему;

5) представление обвинения одним или несколькими юристами, назначенными министром обороны, и ведение защиты юристами в интересах лица, которого касается настоящий закон;

6) осуждение только в случае совпадающего мнения двух третей от числа членов комиссии, присутствующих во время голосования, при условии, что присутствует большинство членов комиссии;

7) вынесение приговора только в случае совпадающего мнения двух третей от числа членов комиссии, присутствующих при голосовании, при условии, что присутствует большинство членов комиссии; и

8) представление мне либо министру обороны, если я так определю в данном деле, протоколов суда, включающих признание виновным и приговор, для рассмотрения и принятия окончательного решения.

Раздел 5. Обязанность других ведомств оказывать содействие министру обороны

Департаменты, ведомства, организации и должностные лица Соединенных Штатов должны в максимально допустимой законом степени предоставлять министру обороны такую помощь, которую он может запросить для выполнения настоящего приказа.

Раздел 6. Дополнительные полномочия министра обороны

a) В осуществление своих военных функций и в свете фактов, установленных в разделе 1, министр обороны издает такие приказы и постановления, которые могут быть необходимыми для выполнения любого положения настоящего приказа.

b) Министр обороны может осуществлять любые из своих функций или обязанностей и может осуществлять любые из своих полномочий, пре-

доставляемых ему в соответствии с настоящим приказом (иные, нежели предусматриваемые в разделе 4 (c) (8), согласно разделу 113 (d) титула 10 Кодекса законов Соединенных Штатов.

Раздел 7. Взаимоотношения с другими законами и ведомствами

a) Ничто в настоящем приказе не должно толковаться как —

1) санкционирующее раскрытие государственных секретов любому лицу, которое не имеет полномочий для доступа к ним;

2) ограничивающее полномочия президента как главнокомандующего вооруженными силами или полномочие президента предоставлять отсрочку приведения в исполнение приговора или помилование; или

3) ограничивающее законные полномочия министра обороны, любого командира или любого другого должностного лица Соединенных Штатов или любого штата осуществлять задержание или судить лицо, которого не касается настоящий приказ.

b) В отношении любого лица, которого касается настоящий приказ —

1) военные трибуналы имеют исключительную юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных таким лицом; и

2) такое лицо не имеет права на получение правовой защиты или ведение судопроизводства, непосредственно или косвенным образом, или на получение такой правовой защиты или на судопроизводство от его имени i) в любом суде Соединенных Штатов или в любом штате США, ii) в любом суде иностранного государства или iii) в любом международном трибунале.

c) Настоящий приказ не предназначен для того, чтобы создать, и не создает для какой-либо стороны никаких прав, льгот или привилегий, материальных или процедурных, обеспеченных правовой санкцией или субъективным правом, основанных на нормах права или справедливости и направленных против Соединенных Штатов, их департаментов, ведомств или других учреждений, их должностных лиц или сотрудников или любого другого лица.

d) Для целей настоящего приказа термин «штат» включает любой штат, округ, территорию или владение Соединенных Штатов.

e) Я оставляю за собой право в любое время дать указание министру обороны передать органу государственной власти контроль над любым лицом, которого касается настоящий приказ. Ничто в настоящем приказе не должно толковаться как ограничивающее полномочия такого органа государственной власти преследовать в судебном порядке любое лицо, контроль над которым был ему передан.

Раздел 8. Опубликование

Настоящий приказ будет опубликован в Federal Register (Федеральном регистре)

ДЖОРДЖ У. БУШ

БЕЛЫЙ ДОМ

13 ноября 2001 г.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Имеет ли МККК право посещать заключенных, удерживаемых после международного вооруженного конфликта? Обязана ли удерживающая держава соглашаться на такие посещения? Обязана ли она соглашаться со всеми процедурами посещений (беседы без свидетелей и т.д.)? (См. статью 126 (4) Конвенции III; статью 143 (5) Конвенции IV.)

   b. Зависит ли это право от статуса задержанного лица?

2. Как бы вы классифицировали конфликт в Афганистане между Талибаном и Соединенными Штатами Америки? Влияет ли на квалификацию конфликта непризнание режима Талибана в качестве законного правительства Афганистана? Может ли Талибан рассматриваться как группа повстанцев, противостоящая международно-признанному правительству, даже если он фактически контролирует большую часть территории страны, включая ее столицу?

3. Как бы вы классифицировали боевые действия между Аль-Каидой и Соединенными Штатами в Афганистане? Как международную полицейскую операцию? Как вооруженный конфликт? Международный вооруженный конфликт?

4. a. Являются ли в соответствии с МГП комбатантами лица из состава вооруженных сил Талибана, захваченные в плен? При каких условиях? Если они захвачены в плен, имеют ли они право на статус военнопленных? В случае наличия сомнений, как следует обращаться с ними? Будет ли ваш ответ зависеть от того, кто их захватил: Северный альянс или Соединенные Штаты? (См. статьи 4 (A) и 5 Конвенции III; статьи 43—45 и 75 Протокола I.)

   b. Когда Соединенные Штаты заявляют, что конфликт, в котором они противостоят Талибану, регулируется Женевскими конвенциями, но что лица из состава вооруженных сил Талибана «не отвечают критериям для предоставления статуса военнопленных» (Документ D.), о каких критериях они говорят? Обязаны ли лица из состава вооруженных сил Талибана удовлетворять критериям статьи 4 (A) (2) Конвенции III? Даже если они подпадают под действие статьи 4 (1) или (3)? (См. Документ C.)

c. Изменится ли ваш ответ на вопрос 4а в отношении задержанных лиц, которые не являются лицами из состава сил Талибана? Если они могут быть членами Аль-Каиды?

d. Обязательно ли компетентный суд должен принять решение о статусе талибов, если удерживающая держава имеет сомнения относительно их статуса? Если удерживающая держава считает, что не существует сомнений относительно того факта, что определенная категория задержанных лиц не имеет права на статус военнопленных, но по результатам объективной оценки по этому вопросу возникают сомнения? Кто принимает решение относительно статуса, предоставляемого пленным, и о возможной необходимости определения этого статуса компетентным трибуналом? Если решение о том, существуют ли сомнения, принимается удерживающей державой, то в чем заключается значение и действие статьи 5 Конвенции III? (см. статью 5 Конвенции III; статью 45 Протокола I.)

e. Как в соответствии с МГП следует обращаться с военнопленными? Как следует обращаться с гражданскими интернированными лицами? (См. статьи 17—81 Конвенции III; статьи 79—116 Конвенции IV.)

f. Что говорится в МГП об опубликовании фотографий задержанных лиц, что может сделать их объектом любопытства толпы? Является ли эта публикация серьезным нарушением МГП? (См. статью 13 (2) Конвенции III; статью 27 (1) Конвенции IV.) Что устанавливает МГП в отношении выполнения задержанными лицами обрядов их религии? (См. статьи 34—37 Конвенции III; статью 93 Конвенции IV.)

5. a. Если вы считаете, что не являются военнопленными лица, которые, как утверждается, принадлежат к Аль-Каиде или Талибану и удерживаются после конфликта в Афганистане, то каков будет их статус в соответствии с МГП? Являются ли они гражданскими интернированными лицами в соответствии с Конвенцией IV? Являются ли они «незаконными комбатантами»? Предусматривается ли эта категория МГП? Что вы думаете о комментарии МККК к статье 4 Конвенции IV, где говорится, что «не существует промежуточного статуса; ни одно лицо, находящееся в руках противника, не может находиться за пределами действия права»? Зависит ли ваш ответ от гражданства задержанного лица? (См. статьи 4 и 5 Конвенции IV; Комментарий см. http://www.icrc.org/ihl на английском и французском языках.)

b. Согласны ли вы с г-жой Росетт, когда она говорит, что «пора пересмотреть Женевские конвенции»? (Документ B.)? Не думаете ли вы, что МГП дает ответы на вопросы, поднимаемые в связи с определением статуса задержанных лиц?

6. a. Имеют ли Соединенные Штаты право в соответствии с МГП переводить лиц, задержанных в Афганистане, из этой страны? Если они являются военнопленными? Если они гражданские лица? Пленные, не имеющие определенного статуса? Законен ли их перевод на территорию

государства, не являющегося участником конфликта (Куба)? Если это военная база, контролируемая армией Соединенных Штатов? (См. статьи 12, 21, 22 и 46—48 Конвенции III; статьи 49 (1), 76 и 127—128 Конвенции IV.)

b. Мог ли Афганистан считаться территорией, оккупированной Соединенными Штатами? Только территорией, находящейся под непосредственным контролем Соединенных Штатов (военные базы, центры содержания под стражей)? Применимы ли нормы МГП, касающиеся оккупированных территорий? Является ли Афганистан территорией, которая «действительно находится во власти неприятельской армии»? Означает ли тот факт, что Соединенные Штаты захватили лиц на афганской территории, автоматическую применимость этих положений, особенно статьи 49? Если раздел III, часть III, Конвенции IV, касающийся оккупированных территорий, не применим, были ли гражданские лица Афганистана, арестованные Соединенными Штатами, все же покровительствуемыми гражданскими лицами? Относился ли к ним раздел II? Могут ли быть покровительствуемые гражданские лица, которые не находятся под покровительством ни раздела II, ни раздела III, но только раздела I? (См. статью 42 Гаагского положения; см. **Документ № 1**; статьи 4, 27—78 и 126 Конвенции IV.)

c. Когда, в соответствии с МГП, лица, арестованные в Афганистане и содержащиеся на базе Гуантанамо, должны быть репатриированы? Если они являются военнопленными? Гражданскими интернированными лицами? Если им не был предоставлен ни один из этих статусов? Если они подлежат уголовному преследованию? (См. статьи 118 и 119 Конвенции III; статьи 132—135 Конвенции IV.)

d. Могут ли задержанные лица, не являющиеся ни гражданами Афганистана, ни гражданами США, но арестованные в Афганистане, быть репатриированы в страну их происхождения? При каких условиях? Что, если из-за подозрения, что они связаны с Аль-Каидой, им грозит судебное преследование? Должны ли Соединенные Штаты гарантировать, что их не будут пытать, что в случае необходимости они предстанут перед справедливым судом, и с ними будут обращаться в соответствии с правами человека? Предусматривается ли МГП принцип недопустимости выдворения? Относится ли этот принцип к обычному праву? (См. статьи 12 Конвенции III; статьи 45 и 134 Конвенции IV.)

7. Мешает ли удерживающей державе признание лица военнопленным осуществлять суд над этим человеком за преступления, в совершении которых он обвиняется? Препятствует ли это его допрашиванию? Правда ли, что военнопленные обязаны сообщить только «свои фамилию, имя и звание, дату рождения и личный номер» (Документ B.) (См. статьи 49 (2)/50 (2)/129 (2)/146 (2) Конвенций соответственно; статьи 17 (1) и (4), 82, 85, 99 и 102 Конвенции III; статью 85 (1) Протокола I.)

8. a. Почему соблюдение МГП является предметом озабоченности Межамериканской комиссии по правам человека (см. Документ E (1))? Пото-

му что МГП является частью международного права? Потому что оно обязательно для Соединенных Штатов? Потому что оно более подробно определяет права, находящиеся под защитой Американской декларации прав и обязанностей человека в отношении вооруженного конфликта? Потому что она должна применять все нормы, которые предоставляют более полную защиту, чем Американская декларация? Потому что отступления от прав, находящихся под защитой Американской декларации, разрешены, только если они не нарушают других обязательств соответствующего государства? (См. Американскую декларацию прав и обязанностей человека (American Declaration of the Rights and Duties of Man), см. http://www.cidh.org/basic.eng.htm на английском языке.)

b. Согласны ли вы с Соединенными Штатами, когда в своем ответе Межамериканской комиссии они заявили, что « [о]бщеизвестно, [...] что лица, содержащиеся на Гуантанамо, не являются военнопленными» (См. документ E (2))? Становится ли в связи с этим неактуальным решение Комиссии, в котором выражается требование к Соединенным Штатам «принять срочные меры для того, чтобы правовой статус задержанных лиц, содержащихся в заливе Гуантанамо, был определен компетентным судом»?

9. a. Соответствует ли МГП военный приказ президента США? Какие бы касающиеся уголовного преследования нормы МГП применялись по отношению к задержанным лицам, находящимся в руках США после конфликта в Афганистане? (См. статью 3 (1)(d), общую, Конвенций; статьи 99—108 Конвенции III; статьи 66—68, 70—76 и 126 Конвенции IV; статью 75 (4) Протокола I; статью 6 Протокола II.)

b. Нарушает ли создание военных комиссий для суда за совершение террористических актов запрет на уголовное законодательство, имеющее обратную силу? Являются ли эти военные комиссии независимыми, судя по тексту этого президентского приказа? (См., например, статью 75 (4) Протокола I.) Можно ли считать, что они учреждены надлежащим образом?

Прецедент № 217, США, Инструкции для военных комиссий

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: US Department of Defense, Military Commission Instructions, на английском языке см. http://www.defenselink.mil/releases/2003/b05022003_bt297-03.htm.]

[Настоящие инструкции предназначены для военных комиссий, учрежденных в соответствии с разделом 4 Военного приказа президента США от 13 ноября 2001 г. (См. **Прецедент № 216**, Куба, Перевод задержанных на военно-морскую базу Гуантанамо. [См. F. Соединенные Штаты Америки, Военный приказ президента]) с тем, чтобы предать суду иностранных «комбатантов противника» в ходе «войны с терроризмом». По вопросу законности таких судов см. **Прецедент № 220**, США, «Хамдан против Рамсфельда».]

Министерство обороны
Инструкция № 2 для военных комиссий
30 апреля 2003 г.

Тема: преступления и элементы преступлений для суда, осуществляемого военной комиссией

[...]

5. ОПРЕДЕЛЕНИЯ

C. *В условиях вооруженного конфликта и в связи с ним* [для того, чтобы подпадать под юрисдикцию комиссии, преступление должно быть совершено в таких условиях]. Элементы преступления, содержащие эту формулировку, требуют наличия связи между действием (поведением) и вооруженными военными действиями. Такая связь может касаться времени, места, цели поведения в отношении к вооруженным военным действиям, но не ограничивается этими факторами. Однако существование таких факторов может и не составлять необходимой связи (например, убийство лица из состава вооруженных сил, совершенное лицом из состава тех же вооруженных сил по причинам получения личной выгоды, не связанной с конфликтом, даже если в отношении времени и места оно ассоциируется с вооруженным конфликтом, не будет иметь место «в условиях вооруженного конфликта»). Значение этого элемента преступления заключается не в характере или характеристике конфликта, но в наличии связи с ним. Данный элемент преступления не требует объявления войны, продолжающихся военных действий или противостояния с участием регулярных национальных вооруженных сил. Одиночный враждебный акт или попытка совершить такой акт являются достаточным основанием для существования связи, если его значимость или опасность достигают уровня «вооруженного нападения» или «акта войны» или если численность, мощь, заявленное намерение или организация формиро-

вания, с использованием которого исполнитель этого акта ассоциируется, являются таковыми, что сам акт или попытка совершить его равносильны нападению с применением вооруженных сил. Аналогичным образом действие, предпринятое или организованное сознательно и с намерением привести к совершению такого враждебного акта или к военным действиям или способствовать им, будет отвечать требованию наличия связи.

D. *Военный объект*. Во время вооруженного конфликта «военные объекты» являются теми потенциальными целями, которые в силу своего характера, местоположения, назначения или использования вносят эффективный вклад в способность противостоящих вооруженных сил вести боевые действия или продолжать войну в течение длительного времени и чье полное или частичное уничтожение, захват или нейтрализация дадут определенное военное преимущество нападающей стороне в условиях и во время нападения.

E. *Объект нападения*. «Объект нападения» означает лицо, место или предмет, на который совершается преднамеренное нападение. В связи с этим термин не включает ни побочного ущерба, ни случайных ранений или случайной гибели людей. […]

6. ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ЭЛЕМЕНТЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

A. *Основные преступления — военные преступления*. В случае применимости следующие перечисленные преступления должны включаться в отдельные пункты обвинения. Элементы преступлений составлены так, чтобы отражать поведение лица, совершающего преступление. Каждый элемент преступления не должен отдельно вменяться в вину. […]

B. *Основные преступления — иные преступления, подлежащие судебному рассмотрению в военных комиссиях*. В случае применимости следующие перечисленные преступления должны включаться в отдельные пункты обвинения. Элементы преступлений составлены так, чтобы отражать поведение лица, совершающего преступление. Каждый элемент не должен отдельно вменяться в вину. […]

2) Терроризм

a. Элементы преступления

1) Обвиняемый убил одно или нескольких лиц либо причинил им телесные повреждения или уничтожил имущество.

2) Обвиняемый:

   a) имел намерение убить одно или несколько лиц или причинить им серьезное телесное повреждение;

   или

b) преднамеренно совершил действие, которое по своей сути опасно для другого лица и говорит о произвольном пренебрежении к человеческой жизни.

3) Убийство, причинение вреда либо уничтожение имущества имели целью запугать гражданское население, или принудить его к чему-либо, или оказать влияние на политику правительства путем запугивания либо принуждения.

4) Убийство, причинение вреда или уничтожение имущества имели место в условиях вооруженного конфликта и в связи с ним.

b. Комментарии

1) Элемент (1) данного преступления включает понятие причинения смерти или телесного повреждения, даже нанесенного косвенно.

2) Для того чтобы поведение считалось преступным и составляло это преступление, требуется, чтобы поведение, составляющее это преступление, не было нападением на законный военный объект, осуществляемым военными силами государства при выполнении их официальных обязанностей.

3) Убийство непривилегированным воюющим

a. Элементы преступления

1) Обвиняемый убил одно или нескольких лиц.

2) Обвиняемый:

a) имел намерение убить или причинить серьезное телесное повреждение такому лицу или лицам

или

b) преднамеренно совершил действие, которое по своей сути опасно для другого лица и говорит о произвольном пренебрежении к человеческой жизни.

3) Обвиняемый не пользовался привилегиями комбатанта.

4) Убийство имело место в условиях вооруженного конфликта и в связи с ним.

b. Комментарии

1) Термин «убить» включает намеренное причинение смерти, непосредственно или косвенным образом.

2) В отличие от преступлений произвольного убийства или нападения на гражданских лиц, при совершении которых условием преступности деяния является статус жертвы, для этого преступления статус жертвы не имеет значения. Даже нападение на солдата будет преступлением, если нападающий не обладал привилегиями воюющего или иммунитетом комбатанта в условиях вооруженного конфликта и в связи с ним. [...]

5) Оказание помощи противнику

a. Элементы преступления

1) Обвиняемый оказывал помощь противнику.

2) Обвиняемый имел намерение оказать помощь противнику.

3) Поведение имело место в условиях вооруженного конфликта и в связи с ним.

b. Комментарии

1) Средства осуществления элемента (1) этого преступления включают предоставление оружия, снаряжения, материалов, денег, других предметов или услуг противнику, но не ограничиваются ими; укрывание или защиту противника; предоставление разведывательных данных или другой информации противнику.

2) Для того чтобы поведение считалось преступным и составляло это преступление, требуется, чтобы обвиняемый действовал без должных полномочий. Например, предоставление комбатантам противника, задержанным в ходе военных действий, средств к существованию или жилья в соответствии с применимыми приказами или политикой, не является оказанием помощи противнику.

3) Для того чтобы поведение считалось преступным и составляло это преступление, требуется, чтобы обвиняемый, если речь идет о законном воюющем, был связан клятвой верности либо имел обязательства перед Соединенными Штатами Америки, или их союзником, или партнером по коалиции. Например, гражданство, статус иностранца-резидента либо контрактные отношения в Соединенных Штатах, или с ними, или с их союзником, или партнером по коалиции является достаточным для того, чтобы удовлетворить это требование, если отношения существовали в момент совершения вменяемого в вину преступления. [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Как определяется вооруженный конфликт? Когда можно сказать, что начался вооруженный конфликт? Обязательно ли объявление войны? (См. статьи 2 и 3, общие, Конвенций, статью 1 Протокола II.)

b. Может ли террористический акт считаться вооруженным конфликтом? Началом вооруженного конфликта? Такой террористический акт, как взрыв бомбы в парижском или лондонском метрополитене или в пригородном поезде в Мадриде? Нападения 11 сентября 2001 г.? Является ли вооруженным конфликтом попытка совершить одиночное враждебное действие, если ее значимость и опасность доходят до уровня «вооруженного нападения»? Применимо ли международное гуманитарное право (МГП) по отношению к таким действиям? Только если вооруженные силы страны, где был совершен террористический акт, вступают в вооруженный конфликт с государством или негосударственным образованием, которые, как считается, замыслили этот террористический акт? Являются ли они «актами войны»? Или «вооруженными нападениями»? При каких обстоятельствах?

c. Достаточно ли того факта, что убийство, например, связано с вооруженным конфликтом (даже если оно совершено далеко от места вооруженного конфликта и отстояло от него по времени), для того, чтобы деяние попадало в сферу действия МГП или классифицировалось как военное преступление? Необходима ли такая связь для того, чтобы деяние регулировалось МГП или классифицировалось как военное преступление, даже если деяние имеет место на территории государства, являющегося стороной в вооруженном конфликте во время такого конфликта? (См. также **Прецедент № 180**, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича» [См. А. Апелляционная камера, Юрисдикция, чч. 68—69.] и **Прецедент № 200**, МУТР, «Обвинитель против Жан-Поля Акайесу». [См. В. Апелляционная камера, чч. 425—446.].)

2. Каково определение военного объекта в МГП? Сравните определение, данное Министерством обороны США (МО), и определение, данное в МГП. Чтобы объект стал военным объектом, достаточно ли того, что объект вносит вклад в способность противника продолжать войну длительное время? Является ли законным объектом нападения каждый объект, который вносит вклад в способность или готовность государства противника, его правительства или населения продолжать вооруженный конфликт? Каковы преимущества и опасности такого широкого определения? Для юрисдикции военных комиссий? (См. статью 52 Протокола I.)

3. a. Что говорится в МГП о терроризме? Каково определение терроризма? Что вы думаете об элементах преступления терроризма, сформулированных МО США в этом документе? Упоминается ли конкретно терроризм в МГП? Если нет, то означает ли это, что террористические акты могут быть совершены только в мирное время? Укажите все нормы МГП, которые могут быть нарушены террористическим актом? Может ли такое действие квалифицироваться как военное преступление? (См. статью 33 (1) Конвенции IV; статьи 51 (2) и 85 (3) (a) Протокола I; статьи 4 (2) (d) и 13 (2) Протокола II.)

b. Почему МО не упоминает нормы МГП, которые запрещают террористические акты? Почему параграф о терроризме находится не в разделе «А»

о военных преступлениях, но в разделе «B», касающемся других преступлений?

c. Может ли нападение на военный объект квалифицироваться как террористическое нападение? Только если оно было совершено негосударственным образованием (см. п. (2) в комментариях, касающихся терроризма)?

4. a. Кто такой «непривилегированный воюющий»? Существует ли такая категория в МГП? Что такое «иммунитет комбатанта», упоминаемый в этом документе? Кто во время войны может убивать солдат противостоящей армии, не нарушая норм права? Только лица из состава регулярных вооруженных сил, носящие форменную одежду? Части специального назначения, использующие гражданскую одежду и (или) технику маскировки? Шпионы? Наемники? Думаете ли вы, что это зависит от того, каким способом совершено убийство? Нарушает ли МГП или национальное законодательство непривилегированный воюющий, убивающий солдат противника? (См. статью 4 (A) Конвенции III; статьи 43—44 Протокола I.)

b. Каков статус этого непривилегированного воюющего, если он схвачен противником во время международного вооруженного конфликта? Является ли он военнопленным? Гражданским покровительствуемым лицом? Возможно ли, что лицо, захваченное во время международного конфликта, не входит в категории, определенные МГП? В соответствии с какими критериями предоставляется статус военнопленного? Каковы преимущества этого статуса? Могут ли люди, имеющие право на этот статус, преследоваться в судебном порядке за убийство солдат противника без нарушений МГП? Могут ли лица, пользующиеся этим статусом, преследоваться в судебном порядке за военные преступления, которые они могли совершить? Если да, то какие преимущества будет иметь удерживающая держава, отказывая им в этом статусе? (См. статью 49 (2) Конвенции I; статью 50 (2) Конвенции II; статьи 4—5, 17, 84, 85, 99, 102 и 129 Конвенции III; статьи 4—5 и 146 Конвенции IV; статьи 43—45, 75 и 85 (1) Протокола I.)

c. Каков статус этого «непривилегированного воюющего», если он захвачен противником в ходе немеждународного вооруженного конфликта? Какие нормы применимы, если удерживающая держава хочет преследовать в судебном порядке этого задержанного за преступления, которые он совершил? Может ли такое лицо преследоваться в судебном порядке за убийство бойцов противника без нарушений МГП? (См. статью 3, общую, Конвенций; статью 6 Протокола II.)

d. Каков статус этого «непривилегированного воюющего», если он захвачен противником, когда МГП не применимо (то есть если конфликт не имеет места)? Какие нормы применимы, если удерживающая держава хочет преследовать в судебном порядке этого задержанного за преступления, которые он совершил?

5. Какие из правонарушений, упоминаемых в разделе 6 (B) (2), (3) и (5), могут вменяться в вину военнопленному? Покровительствуемому гражданскому лицу? Могут ли такие лица быть судимыми военными комиссиями по таким обвинениям? (См. статьи 84, 99 и 102 Конвенции III; статьи 64, 66 и 67 Конвенции IV; статью 43 (2) Протокола I.)

Прецедент № 218, США, «Расул против Буша»

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: Shafiq Rasul, *et al*., Petitioners 03-334 v. George W. Bush, President of the United States, *et al*., Appeal, Columbia Circuit, June 28, 2004, на английском языке см. http://a257.g.akamaitech.net/7/257/2422/28june20041215/www.supremecourtus.gov/opinions/03.pdf /03-334.pdf.]

[Примечание: для облегчения понимания порядок расположения параграфов был изменен.]

ВЕРХОВНЫЙ СУД СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ

№№ 03-334 и 03-343
ШАФИК РАСУЛ, ET AL., ИСТЦЫ 03-334
против ДЖОРДЖА БУША,
ПРЕЗИДЕНТА СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ, ET AL.,

ФАВЗИ ХАЛИД АБДУЛЛА ФАХАД АЛЬ ОДА, ET AL.,
ИСТЦЫ 03-343
против СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ, ET AL.

ПО ПОСТАНОВЛЕНИЮ СУДА ОБ ИСТРЕБОВАНИИ ДЕЛА
В АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ
ПО ОКРУГУ КОЛУМБИЯ
[28 июня 2004 г.]

СУДЬЯ СТИВЕНС представил заключение Суда

В этих двух делах рассматривается узкий, но важный вопрос о том, обладают ли суды Соединенных Штатов юрисдикцией для рассмотрения оспаривания законности задержания иностранных граждан, захваченных за границей в связи с военными действиями и содержащихся в тюрьме на военно-морской базе в заливе Гуантанамо (Куба). [...]

Истцами в этих делах выступают 2 гражданина Австралии и 12 граждан Кувейта, которые были захвачены за границей во время военных действий между Соединенными Штатами и Талибаном. С начала 2002 г. военные США

удерживают их, как и других лиц, не являющихся гражданами США и захваченных за границей, на военно-морской базе в заливе Гуантанамо. По оценкам правительства, таких лиц насчитывается приблизительно 640 человек. […]

В 2002 г. истцы, действуя через родственников, выступающих в качестве их доверенных лиц, подали несколько исков в Окружной суд США округа Колумбия, оспаривая законность их удерживания на базе. Все они заявляли, что ни один из истцов никогда не был комбатантом, сражающимся против Соединенных Штатов, и никогда не участвовал в совершении каких-либо террористических актов. Задержанные также заявляли, что никому из них не было предъявлено обвинение в совершении каких-либо правонарушений, им не разрешались консультации с адвокатами и не предоставлялся доступ к судам или каким-либо трибуналам. […]

Истцы по этим делам значительно отличаются от задержанных в связи с делом Айзентрагера [См. **Прецедент № 84**, США, «Джонсон против Айзентрагера».]: они не являются гражданами стран, которые находятся в состоянии войны с Соединенными Штатами, и они отрицают, что совершали акты агрессии против Соединенных Штатов или планировали такие действия; им не был предоставлен доступ к какому-либо суду, им даже не было предъявлено обвинение в совершении и они не были осуждены за совершение какого-либо правонарушения; и в течение более двух лет они находились в заключении на территории, над которой Соединенные Штаты осуществляют исключительную юрисдикцию и контроль. […]

Краткое изложение содержания судебного решения […]

Постановлено: Суды Соединенных Штатов обладают юрисдикцией рассматривать вопросы, связанные с оспариванием законности задержания иностранных граждан, захваченных за границей в связи с военными действиями и содержащихся в тюрьме на военно-морской базе в заливе Гуантанамо. […]
а) Окружной суд обладает юрисдикцией для заслушивания вопросов, касающихся habeas corpus в соответствии с титулом 28 Кодекса США, ч. 2241, который предоставляет полномочия окружным судам «в рамках их соответствующей юрисдикции» рассматривать ходатайства, касающиеся habeas corpus, поданные лицами, заявляющими, что они содержатся под стражей «в нарушение… законов Соединенных Штатов», ч. 2241 (a), (c) (3). Такая юрисдикция распространяется на иностранцев, удерживаемых на территории, над которой Соединенные Штаты осуществляют всю полноту юрисдикции, но не обладают «полным суверенитетом». […]

2) Также отвергается аргумент ответчиков, что ч. 2241 ограничивается принципом, в соответствии с которым предполагается, что законодательство не имеет экстерриториального применения, если Конгресс не выражает определенным образом такого намерения, *EEOC v. Arabian American Oil Co*. […]. Это предположение не применимо к действию принципа habeas corpus в отношении лиц, содержащихся в сфере действия «территориальной юрисдикции [Соединенных Штатов]». *Foley*

Bros., Inc. v. Filardo [...]. В соответствии с четкими условиями своих соглашений с Кубой Соединенные Штаты осуществляют всю полноту юрисдикции и контроль над базой Гуантанамо и могут осуществлять их на постоянной основе, если захотят этого. Ответчики признают, что принцип habeas создал бы юрисдикцию федеральных судов в отношении исков американского гражданина, удерживаемого на базе. Считая, что ч. 2241 не проводит различия между гражданами США и иностранцами, удерживаемыми под стражей на федеральном уровне, нет причин думать, что Конгресс имел в виду, что географическое распространение действия принципа habeas corpus должно изменяться в зависимости от гражданства задержанного лица. Иностранцы, удерживаемые на базе, как и американские граждане, имеют право на применение ч. 2241, предусматривающей полномочия федеральных судов. [...]

b) Окружной суд обладает также юрисдикцией для рассмотрения иска, поданного от имени Аль Ода со ссылкой на титул 28 Кодекса США, ч. 1331, касающегося вопросов, относящихся к федеральной компетенции, и ч. 1350 Закона о гражданских правонарушениях иностранцами. Апелляционный суд, снова опираясь на решение по делу Айзентрагера, постановил, что окружной суд действовал правильно, отклонив эти иски из-за отсутствия юрисдикции, поскольку истцы не имели права на судебный процесс в судах США. [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Может ли военнопленный подать ходатайство, касающееся вопроса habeas corpus в суды удерживающей державы? Может ли гражданское лицо державы противника подать ходатайство, касающееся habeas corpus в суды удерживающей державы? Является ли каждый гражданин державы противника либо военнопленным, либо покровительствуемым гражданским лицом? (См. статьи 4, 5 и 14 (3) Конвенции III, статьи 4 и 38 Конвенции IV; статью 23 (з) Гаагского положения.)

2. Каким образом и почему это дело и решение суда отличаются от дела Айзентрагера? (См. **Прецедент № 84**, США, Джонсон против Айзентрагера.)

Прецедент № 219, США, Суд над Джоном Филлипом Уокером Линдом

ПРЕЦЕДЕНТ

A. Американский талиб летит назад, но не в клетки залива Гуантанамо

[**Источник**: HUGGLER Justin, «American Taliban flies back, but not to the cages of Guantanamo Bay», in *The Independent*, London, 23 January 2002.]

Американский талиб летит назад, но не в клетки залива Гуантанамо

Джастин Хагглер
23 января 2002 г.

Американец Джон Уокер Линд, который стал членом Талибана, встречался с Осамой бен Ладеном и сражался вместе с войсками Аль Каиды, когда на Афганистан падали бомбы, начал вчера свое путешествие домой с войны, чтобы предстать перед судом.

Его отправили самолетом с десантного корабля ВМС USS Bataan в Аравийском море, где он содержался под стражей, в тюрьму в Александрии (штат Виргиния).

Уокер является добровольцем Аль Каиды. Но в отличие от других подозреваемых он не будет содержаться в клетках залива Гуантанамо (Куба). И его судьба не будет решаться военной комиссией. Уокер предстанет перед гражданским судом США, потому что он является гражданином Америки.

Возможно, он был единственным американцем, который до 11 сентября знал о том, что случится что-то страшное. В июне он проходил подготовку в лагере Аль Каиды в Афганистане, где инструктор сказал ему, что Бен Ладен направил своих бойцов совершить нападение на Америку.

Уокер вызвал шок у американцев — он появился, едва держась на ногах, из залитого водой подвала во время одного из самых мрачных эпизодов этой войны, когда более 150 военнопленных талибов были убиты после того, как они подняли мятеж в тюрьме Мазари-Шарифа.

Американцы с трудом могли поверить тому, что этот гражданин США, который сейчас выползал на белый свет, сражался на стороне Талибана. Но на телевизионных экранах все увидели лицо Уокера, с длинной бородой и обезумевшими глазами, в которых отражался страх. Вид его лица преследует Америку. Уокер появляется в необычном видеофильме, где показывается,

как агенты ЦРУ допрашивают иностранных добровольцев Талибана, которые сдались в плен в крепости Калай Джанги в Мазаре. Джонни «Майк» Спэнн, агент ЦРУ, который был убит через несколько часов после этого, присел перед Уокером и щелкает пальцами перед его лицом. «Дейв», другой агент ЦРУ, мы не видим его на экране, говорит: «Ему надо решить, хочет он жить или умереть. Если он хочет умереть, то он здесь и умрет — он может, черт возьми, умереть здесь». Вскоре после этого начался мятеж.

Обвинительное заключение в отношении Уокера содержит поразительные открытия. Он не только сражался на стороне Талибана, он был членом бригады Аль Каиды, которой руководит Бен Ладен, говорится в обвинении. Как утверждается, молодой американец встречался с Бен Ладеном, по крайней мере, один раз и беседовал с ним в составе немногочисленной группы.

Многие американцы требуют отмщения. Власти говорят, что нет достаточных свидетельств для предъявления обвинения в измене, которое могло бы привести к смертному приговору. Но Уокер может получить пожизненное тюремное заключение по обвинениям, которые включают вступление в сговор с целью совершить убийство американцев и оказание помощи террористической группе.

Условия в тюрьме Виргинии будут сильно отличаться от тех, в которых он вырос в состоятельной семье. Бывшие друзья Уокера говорят, что это был типичный американский ребенок. Он играл в американский футбол и баскетбол. Его отец был юристом, его мать — домашней хозяйкой. Его назвали в честь Джона Леннона. Когда ему было 10 лет, семья переехала из штата Мэриленд в Калифорнию.

А когда ему исполнилось 16, он обратился в ислам, по некоторым сообщениям, после прочтения автобиографии Малколма Х. Он начал посещать пятничные молитвы в исламском центре. Он изменил свое имя и стал Сулейманом эль Фарисом.

В 1998 г. он уехал в Йемен, чтобы изучать арабский язык и ислам. Отец г-на Уокера, Фрэнк Линд, говорит, что тогда он не очень обеспокоился. В октябре 2000 г. Уокер переехал в Северо-западную приграничную провинцию Пакистана, где продолжал учиться в религиозной школе, из которой проводилась вербовка в Талибан. Его семья потеряла с ним связь.

В мае прошлого года, говорится в обвинительном заключении, изданном в США, Уокер начал подготовку в учебном лагере Харакат уль-Моджахедин, исламистской группы, действующей в Кашмире и определяемой США как «террористическая организация». Он вскоре покидает лагерь и направляется в Афганистан, чтобы присоединиться к Талибану. Там, по словам ФБР, ему велели присоединиться к бригаде арабов, поскольку он не говорил на афганском языке, но знал арабский.

Его направили в учебный центр Аль-Каиды в Эль-Фаруке, где с новобранцами несколько раз разговаривал Бен Ладен. Судя по предъявленным обвинениям, Уокер узнал в лагере, что Бен Ладен планирует акции смертников. Его

спросили, не хочет ли он участвовать в нападениях в самой Америке, но он предпочел остаться на линии фронта в Афганистане.

Когда американцы начали бомбардировки, его послали на линию фронта недалеко от Талокана. После того как стало очевидно, что Талибан терпит поражение, он и другие боевики-иностранцы вернулись в Кундуз. Со временем лидеры афганского Талибана начали переговоры о сдаче Кундуза. Уокер был одним из приблизительно 400 иностранных боевиков, которые согласились сдаться генералу Рашиду Дустуму. Вот так Уокер и очутился на коленях в крепости Калай Джанги лицом к лицу с агентом ЦРУ Джонни Спэнном.

B. Линд согласен отбывать 20-летний срок тюремного заключения

[**Источник**: BRAVIN, Jess, «Lindh agrees to serve 20 years», in *The Wall Street Journal*, New-York, 16 July 2002.]

Линд согласен отбывать 20-летний срок тюремного заключения
Сделка о признании вины, одобренная Бушем

Джесс Брэвин
Штатный репортер газеты «Уолл Стрит Джорнал»

АЛЕКСАНДРИЯ (штат Виргиния). В результате сделки о признании вины, достигнутой с одобрения президента Буша, Джон Уокер Линд согласился отбывать 20-летний срок тюремного заключения за то, что в течение пяти месяцев был солдатом Талибана.

Неожиданная сделка, о которой было объявлено в переполненном зале суда в понедельник, спасла 21-летнего обвиняемого от возможного приговора к пожизненному сроку тюремного заключения, если бы его признали виновным по пунктам обвинения, которые включали вступление в сговор с Аль Каидой и Талибаном с целью совершать убийства американцев.

Сделка эта освобождает и правительство от сложного судебного преследования, в ходе которого потребовались бы свидетельства с поля боя в Афганистане, показания офицеров разведки и, возможно, даже доставка в зал суда боевиков Талибана и Аль Каиды из тюрьмы, в которой они содержатся на военно-морской базе Гуантанамо на Кубе.

Намек на существование сделки появился прямо перед началом слушаний, намеченных на понедельник, относительно того, какие из заявлений г-на Линда могли бы быть использованы против него. Фрэнк Линд, отец обвиняемого, обескуражил присутствующих, обменявшись дружеским рукопожатием с Полем Макналти, федеральным атторнеем, человеком, возглавляющим сторону обвинения против его сына.

Окружной судья Т.С. Эллис III, который, по словам адвокатов, узнал о сделке за полчаса до начало слушаний, провел беседу с обвиняемым, чтобы удостовериться, что тот понимает последствия признания себя виновным. Для тех, кто содержится в федеральной тюрьме, не бывает условно-досрочного освобождения.

«Вы хорошо себя чувствуете сегодня?» — спросил судья Эллис. «Чувствуете ли вы себя в состоянии принимать решение относительно своего будущего?» «Да, сэр», — ответил Линд.

Линд родился в Вашингтоне, округ Колумбия. Ему было 10 лет, когда его семья переехала в округ Марин (Калифорния). Он принял ислам и в 1998 г. уехал в Йемен изучать арабский язык. Затем он направился в Афганистан и в июне прошлого года добровольно вступил в ряды подразделений Талибана, которые сдались противостоящей им армии Северного альянса в ноябре. Его захватили после кровавого бунта в тюрьме недалеко от Мазари-Шарифа.

Линд признал себя виновным по двум пунктам обвинения, каждый из которых влечет за собой 10-летний срок тюремного заключения и максимальный штраф в 250 тыс. долларов США. Одним пунктом обвинения по изначальному обвинительному заключению является предоставление услуг режиму Талибана, который был незаконным в соответствии с приказом, изданным президентом Клинтоном в 1999 г.

По новому обвинению, выдвинутому в понедельник, Линд признал себя виновным в том, что у него при себе имелось взрывчатое вещество при совершении первого преступления. Он также согласился сотрудничать с властями, в том числе давая показания против других на заседаниях военных трибуналов. Он пообещал отдать правительству любые деньги, которые он, возможно, сумеет заработать, продав свою историю.

Обвинители согласились отказаться от остальных девяти пунктов, сняв обвинения в том, что Линд поддерживал террористическую сеть Аль Каиды или участвовал в заговоре, направленном на убийство американцев.

Юристы, участвующие в этом деле, сказали, что неформальные переговоры относительно сделки о признании вины начались шесть недель назад и что защита сначала предложила 10-летний приговор. Президент Буш одобрил в четверг 20-летний срок заключения. В течение выходных дней стороны продумывали детали и подписали условия где-то около часа ночи в понедельник. Макналти назвал эту сделку «важной победой для американского народа» и добавил, что она доказывает способность «уголовного правосудия быть эффективным орудием в борьбе с терроризмом».

В последние месяцы администрация Буша не была в этом так уверена. Столкнувшись с такими препятствиями, как блистательная команда защиты Линда и странное поведение в зале суда Закариаса Муссауи, который сам представляет себя на процессе по обвинению во вступлении в сговор с

целью похищения самолетов 11 сентября, официальные лица все больше стараются вовсе обойти систему правосудия.

Официальные лица, например, назвали двух человек, родившихся в США и захваченных во время антитеррористических операций, «комбатантами противника», удерживая их в военных тюрьмах без предъявления обвинений и без доступа к услугам адвокатов.

И, по словам главного защитника Джеймса Броснэна, прокуроры высказали предположение, что Линд может удостоиться такой же участи, если его оправдают по обвинениям в уголовных преступлениях, что усилило давление в пользу сделки о признании вины.

Адвокат Тони Уэст сказал, что его клиент надеется защитить докторскую диссертацию в тюрьме, возможно, в области исламской литературы. Обвинение согласилось рекомендовать направить Линда в тюрьму, расположенную неподалеку от дома его родителей, но последнее слово будет принадлежать министерству юстиции. Формально Линд услышит свой приговор 4 октября, судья Эллис может сократить срок наказания и сделать его менее 20 лет, но он сказал, что вряд ли сделает это.

[Примечание: Джон Уокер Линд был приговорен к 20 годам тюремного заключения 4 октября 2002 г. Восточным окружным судом штата Виргиния.]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Каков статус Линда в соответствии с международным гуманитарным правом (МГП)? Является ли он военнопленным? Гражданским лицом? Имеет ли значение для определения его статуса тот факт, что он гражданин США? В соответствии с Конвенцией III? В соответствии с Конвенцией IV? (См. статью 4 Конвенции III; статью 4 Конвенции IV; статью 44 Протокола I.)

2. Если бы Линд был лицом из состава вооруженных сил Афганистана, когда его захватили США, утратил бы он статус военнопленного из-за своего гражданства? Могут ли положения Конвенции III помешать Соединенным Штатам наказать военнопленного американца за измену? (См. статьи 4 и 85 Конвенции III.)

3. Почему Линд не удовлетворяет критериям для суда военной комиссией, учрежденной в соответствии с Военным приказом президента от 13 ноября 2001 г.? (См. **Прецедент № 216**, Куба, Перевод задержанных на военно-морскую базу Гуантанамо [см. F. Соединенные Штаты Америки, Военный приказ президента].)

Прецедент № 220, США, «Хамдан против Рамсфельда»

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: United States District Court for the District of Columbia. Civil Action No. 04-1519 (JR), примечания приводятся частично; на английском языке см. http://www.dcd.uscourts.gov/04-1519.pdf.]

[Примечание: Когда эта книга уже находилась в типографии и невозможно было вносить значительные изменения, данное решение было отменено по апелляции [См. Hamdan v. Ramsfeld, United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, No. 04-5393, 15 July 2005 (re-issued 18 July 2005), на английском языке см. http://pacer.cadc.uscourts.gov/docs/common/opinions/200507/04-5393a.pdf.]. Решение по иску в Верховный суд против решения Апелляционного суда еще не принято.]

ОКРУЖНОЙ СУД СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ
ОКРУГА КОЛУМБИЯ
Гражданский иск № 04-1519 (3R)
САЛИМ АХМЕД ХАМДАН,
истец,
против
ДОНАЛЬДА Х. РАМСФЕЛЬДА,
обвиняемого

СУДЕБНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Салим Ахмед Хамдан подает в суд иск, касающийся постановления habeas corpus, оспаривая законность намерения министра обороны предать его суду военной комиссии, учрежденной в соответствии со специальными приказами, изданными президентом Соединенных Штатов, за вменяемые ему в вину военные преступления, а не предавать его военному суду, учрежденному в соответствии с Единым сводом военных законов. Правительство предлагает отклонить иск. […]

История вопроса

Хамдана захватили в Афганистане в конце 2001 г. во время военных действий в этой стране, которые последовали за террористическими нападениями в Соединенных Штатах 11 сентября 2001 г., организованными Аль Каидой, террористической организацией, база которой находилась в Афганистане. Его задержали военнослужащие США и в 2002 г. перевели в место содержания под стражей, устроенное министерством обороны на военно-морской базе в заливе Гуантанамо (Куба). 3 июля 2003 г., действуя согласно своему Военному закону, изданному 13 ноября 2001 г., и признав, что есть основание считать, что Хамдан был членом Аль Каиды или иным образом участвовал в террористической деятельности, направленной против Соединенных Штатов, президент принял решение, что Хамдана должна судить военная

комиссия. Пресс-релиз министерства обороны: «Президент называет комбатантов противника, которых касается его Военный приказ (3 июля 2003 г.) [http://www.defenselink.mil/releases/2003/nr20030703-0173.html]. В декабре 2003 г. Хамдана поместили в ту часть тюрьмы в заливе Гуантанамо, которая известна под названием «Эхо», где он и содержался в одиночном заключении. 18 декабря 2003 г. для его защиты был назначен военный адвокат. 12 февраля 2004 г. адвокат Хамдана подал заявление с требованием предъявить обвинение и незамедлительно начать судебный процесс в соответствии со статьей 10 Единого свода военных аконов. 23 февраля 2004 г. юридический советник назначающей инстанции определил, что ЕСВЗ не применим к содержанию под стражей Хамдана. 6 апреля 2004 г. в Окружном суде Соединенных Штатов по Западному району Вашингтона адвокат Хамдана подал ходатайство об издании судебного приказа должностному лицу о выполнении требования истца или прошение о выдаче постановления habeas corpus, которое сейчас рассматривается настоящим судом. 9 июля 2004 г. Хамдану было официально предъявлено обвинение в сговоре с целью совершить следующие преступления: «нападение на гражданских лиц; нападение на гражданские объекты; убийства, совершаемые непривилегированными воюющими; уничтожение имущества непривилегированными воюющими; терроризм». […]

2. Не было вынесено должного определения о том, что Хамдан является преступником, подлежащим суду военным трибуналом в соответствии с правом войны. […]

   b. Право войны включает Женевскую конвенцию III, которая требует суда военного трибунала, если имеются сомнения относительно статуса военнопленного Хамдана.

«С самого начала своей истории настоящий суд признавал и применял право войны, включая ту часть международного права, которая определяет в ходе ведения войны статус, права и обязанности государства противника, так же, как и отдельных лиц — граждан государства противника».

Эта формулировка взята из дела Квирина (317 U.S., pp. 27–28) [**Прецедент № 83**]. Соединенные Штаты ратифицировали Женевскую конвенцию об обращении с военнопленными […]. Афганистан является участником Женевской конвенции. Общепризнано, что Женевская конвенция III составляет часть права войны […]. В соответствии со своими положениями она применима «в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны», Женевская конвенция III, статья 2. Эта формулировка распространяется на военные действия в Афганистане, которые имели место в конце 2001 г., когда там был захвачен Хамдан. Если Хамдан имеет право на защиту, предоставляемую военнопленным в соответствии с Женевской конвенцией III, то стоит только взглянуть на статью 102, где содержится норма, которая требует, чтобы было удовлетворено его ходатайство, касающееся постановления habeas corpus:

«Приговор в отношении военнопленного будет считаться законным только в том случае, если он выносится теми же судами и в том же порядке, какие установлены для лиц, принадлежащих к составу вооруженных сил держащей в плену державы, и, кроме того, при условии соблюдения постановлений настоящей главы». [Примечание 7: См. Brief Amici Curiae of Sixteen Law Professors (Резюме Amici Curiae шестнадцати профессоров права) pp. 28–30.]

Военная комиссия не является таким судом, и ее постановления не выносятся «в том же порядке».

Правительство не оспаривает того положения, что военнопленный не может быть судим военным трибуналом. Его позиция заключается в том, что Хамдан вовсе не имеет права на защиту Женевской конвенции III и, конечно, на статус военнопленного и что в любом случае защитные положения Женевской конвенции III не подлежат исполнению посредством habeas corpus.

1) Первый аргумент правительства в пользу того, что Женевская конвенция III не предоставляет защиты Хамдану, заключается в том, что Хамдан был захвачен не в ходе конфликта между Соединенными Штатами и Афганистаном, но в ходе «отдельного» конфликта с Аль Каидой. Этот аргумент отвергается. Правительство, очевидно, основывает этот аргумент на «определении» президента, которое, как они заявляют, «не может быть пересмотренным». См. Предложение отклонить на с. 33, Хикс против Буша (D.D.C. No. 02-00299) (14 октября 2004 г.). Это определение изложено в меморандуме президента, направленном вице-президенту, «Гуманное обращение с задержанными членами Аль Каиды и Талибана» (7 февраля 2002 г.) [См. **Прецедент № 157**, США, Доклад Шлезингера [См. Appendix C.].] http://www.library.law.pace.edu/research/020207_bush-memo.pdf, в котором утверждается, что Женевская конвенция III применяется к задержанным талибам, но не задержанным членам Аль Каиды, захваченным в Афганистане, потому что Аль Каида не является стороной Женевских конвенций. Несмотря на ту точку зрения президента, что Соединенные Штаты участвовали в двух отдельных конфликтах в Афганистане (по мнению общественности это было не так, см. Joan Fitzpatrick, Jurisdiction of Military Commissions and the Ambiguous War on Terrorism, 96 Am. J. Int'l. L. 345, 349 (2002) (конфликт в Афганистане был международным вооруженным конфликтом, в ходе которого Талибан и Аль Каида объединили свои силы против США и их афганских союзников), попытка правительства отделить Талибан от Аль Каиды для целей Женевской конвенции не находит поддержки в структуре самих Конвенций, которые вступают в действие в зависимости от места конфликта, а не от того, с какой конкретно группировкой связан боевик. См. Amicus резюме генерала Давида М. Брамса (в отставке), [...] с. 17 (в котором цитируется служебная записка Уильями Х. Тафта IV, юридического советника министерства обороны, советнику президента 91 3 (2 февраля 2002 г.), http://www.fas.org/sgp/othergov/taft.pdf). Таким образом, на определенном уровне — либо в качестве военнопленного, имеющего права на защиту Конвенции в полном объеме, либо только в соответ-

ствии с более ограниченными положениями о защите, предоставляемой общей статьей 3 [...] — Женевская конвенция III применима ко всем лицам, задержанным в Афганистане во время имевших там место военных действий.

2) Далее правительство заявляет, что даже если Женевская конвенция III может теоретически применяться к любому лицу, задержанному в Афганистане, члены Аль-Каиды, такие как Хамдан, не имеют права на статус военнопленных, потому что они не удовлетворяют критериям, установленным статьей 4 (2) Женевской конвенции III, — они не носят оружие открыто и не действуют в соответствии с законами и обычаями войны. Ответы правительства, с. 35. См. также Белый дом, Заявление пресс-секретаря по вопросу о Женевской конвенции (7 мая 2003 г.), http://www.whitehouse,gov/news/releases/2002/05/20030507-18.html. Мы знаем это, заявляет правительство, потому что сам президент определил, что Хамдан является членом Аль Каиды или иным образом принимал участие в террористической деятельности, направленной против Соединенных Штатов. Определения президента в этой области, заявляет правительство, должны пользоваться «особым уважением». 10/25/04 Tr. at 38. Более того (как узнал суд впервые из выступлений в прениях сторон 25 октября 2004 г.) суд для определения статуса комбатанта пришел к выводу, после слушаний 3 октября 2004 г., что Хамдан обладает статусом комбатанта противника «либо в качестве члена Аль Каиды, либо в качестве лица, связанного с ней». [...]

Статья 5 Женевской конвенции III предусматривает:

В случае, если в отношении лиц, принимавших то или иное участие в военных действиях и попавших в руки противника, возникает сомнение в их принадлежности к одной из категорий, перечисленных в статье 4, такие лица будут пользоваться покровительством настоящей конвенции до тех пор, пока их положение не будет определено компетентным судом.

Это положение было имплементировано и подтверждено Уставом сухопутных войск 190-8, Военнопленные противника, Удерживаемый персонал, Гражданские интернированные лица и другие задержанные лица http://www.army.mil/usapa/epubs/pdf/r190_8.pdf., Хамдан заявлял о своем праве на статус военнопленного, а Устав сухопутных войск предусматривает, что если задержанное лицо делает такое заявление, имеются «сомнения» относительно его статуса. [...] Устав согласуется с общим пониманием смысла статьи 5 на международном уровне [...].

Таким образом, заявление правительства о том, что не возникает сомнений относительно статуса Хамдана, не выдерживает критики, так же, как и его заявление о том, что, если в соответствии с Уставом сухопутных войск требуется судебное слушание, «оно было обеспечено». [...] Нет никаких фактов, которые позволяют предположить, что компетентный суд определил, что Хамдан не является военнопленным в соответствии с Женевскими конвенциями. Хамдан предстал перед судом для определения статуса комбатанта, но

этот суд не был учрежден для рассмотрения статуса задержанного лица в соответствии с Женевскими конвенциями. Он был учрежден согласно предписанию Верховного суда в решении по делу Хамди (выше) для рассмотрения вопроса о том, «должным ли образом удерживается задержанное лицо в качестве комбатанта противника» с целью его дальнейшего удержания. Меморандум заместителя министра обороны министру военно-морских сил, Приказ, учреждающий Третий суд для определения статуса комбатанта (7 июля 2003 г.) http://www.defenselink.mil/news/Jul2004/d20040707review.pdf; см. также Меморандум министра военно-морских сил, Выполнение процедур Суда для определения статуса комбатанта для комбатантов противника, содержащихся на военно-морской базе в заливе Гуантанамо (Куба) (29 июля, 2004 г.), http://www.defenselink.mil/news/Jul2004/d20040730comb.pdf.

Правовая позиция правительства такова: решение Суда для определения статуса комбатанта, заключающееся в том, что Хамдан был членом Аль Каиды или связан с этой организацией, решает также вопрос о его праве на статус военнопленного, поскольку президент уже определил, что задержанные члены Аль Каиды не являются военнопленными в соответствии с Женевскими конвенциями. [...] Однако президент — это не «суд». Правительство должно учредить компетентный суд (или обратиться в уже учрежденный компетентный суд) и запросить конкретное определение относительно статуса Хамдана согласно Конвенциям. До тех пор пока и если суд не решит иначе, Хамдан имеет право на защиту, полагающуюся военнопленным, и она должна быть ему предоставлена.

3) Следующий аргумент правительства о том, что общая статья 3 неприменима, потому что она предназначается для регулирования локальных, а не международных конфликтов, также отклоняется. Общепризнано и продемонстрировано в самих формулировках Конвенции в условиях, в которых она принималась, и общепризнанным международным правом, что общая статья 3 воплощает «международные нормы гуманности», *Мехинович против Вуковича*, 198 F. Supp. 2d 1322, 1351 (N.D. Ga. 2002), и что она устанавливает «наиболее фундаментальные требования права войны», *Кадич против Караджича* [см. **Прецедент № 189**.]. [...] Международный суд высказался однозначно: «Нет никакого сомнения в том, что в случае международных вооруженных конфликтов... [нормы, сформулированные в общей статье 3]... составляют минимальный критерий в добавление к более подробным нормам, которые также должны применяться к международным конфликтам; и они являются нормами, которые, по мнению Суда, отражают то, что Суд назвал в 1949 г. «элементарными соображениями гуманности». *Никарагуа против Соединенных Штатов* [см. **Прецедент № 130** [см. ч. 218.].] [...]. Далее Суд сказал, что «[п]оскольку минимальные нормы для международных и немеждународных конфликтов являются идентичными, нет необходимости решать вопрос о том ...следует ли рассматривать [действия, которые, как утверждается, являются нарушением общей статьи 3] в контексте норм, которые действуют в отношении одной или другой категории конфликта» (ibid.).

Правительство приняло позицию, резко отличающуюся от позиции и действий Соединенных Штатов в предыдущих конфликтах, позицию, ко-

торая может лишь ослабить собственные возможности Соединенных Штатов требовать применения Женевских конвенций по отношению к американцам, захваченным во время вооруженных конфликтов за границей. «Amici» напоминают нам о захвате в 1993 г. уоррант-офицера США Майкла Даранта силами сомалийского полевого командира. Соединенные Штаты потребовали заверений в том, что с Дарантом будут обращаться в соответствии с положениями о защите, предоставляемой Конвенцией, хотя даже если бы Конвенция применялась так же узко, как правительство хочет применять ее по отношению к Хамдану, «лица, захватившие Даранта, не были обязаны выполнять Конвенцию, потому что они не являлись 'государством'» (Neil McDonald & Scott Sullivan, Rational Intepretation in Irrational Times: The Third Geneva Convention and «War on Terror», 44 Harv. Int.L.J. 301,310 (2003)). Примеры того, как другие правительства уже начали ссылаться на политику Соединенных Штатов в Гуантанамо, чтобы оправдать собственные репрессивные действия, излагаются Комитетом юристов за права человека в работе «Assessing the New Normal: Liberty and Security for the Post-September 11 United States», pp. 77–80 (2003).

4) Мнимый козырь правительства заключается в том, что права Хамдана в соответствии с Женевскими конвенциями, если они вообще есть и какие бы они ни были, не могут быть принудительно осуществлены в судебном порядке этим судом, что фактически Хамдан не сформулировал требования, на основании которого может быть удовлетворен его иск, — поскольку Женевская конвенция III не обладает сама по себе исполнительной силой и не предоставляет основания для предъявления иска частным лицом.

Прежде всего следует отметить, что Хамдан не заявлял о «праве частного лица на предъявление иска» в соответствии с Женевской конвенцией. Конвенция имеет отношение к этому делу в силу действия нормы, которая ограничивает судопроизводство военным трибуналом только процессами в отношении «преступников... которые подлежат судебному преследованию в соответствии с правом войны» (Титул 10 Кодекса США, § 821). Таким образом, аргумент правительства означает утверждение, что ни один федеральный суд не полномочен определять, была ли нарушена Женевская конвенция III, или, если была, удовлетворить иск, поданный в связи с нарушением.

Договоры, заключенные в соответствии с полномочиями Соединенных Штатов, являются верховным правом страны (Конституция США, статья VI, п. 2). Суды Соединенных Штатов обязаны применять международное право и международные соглашения Соединенных Штатов, если такие соглашения не являются «не обладающими сами по себе исполнительной силой» (The Paquete Habana 175 U.S. 677, 708 (1900). Повторное утверждение (третье) Закона Соединенных Штатов о международных отношениях, ч. 111). Договор не обладает сам по себе исполнительной силой, если очевидно, что он не может стать частью национального права без введения в действие имплементирующего законодательства; или если Сенат, давая согласие на принятие договора, требует принятия

имплементирующего законодательства; или если имплементирующее законодательство требуется Коституцией (ibid., ч. 111 (4). Контрольно-правовой нормой в этом судебном округе по вопросу о том, обладают ли договоры сами по себе исполнительной силой, является решение по делу «Диггз против Ричардсона» 555 F (D.C. Cir. 1976), [...] В нем дается указание суду, толкующему договор, выявить намерение подписавших его сторон, которое становится очевидным из формулировок договора, и, если формулировки недостаточно ясны, рассмотреть обстоятельства, в которых исполняется договор (ibid., p. 851). Решение по делу Диггза основывается на делах о награде, назначенной за голову 112 U.S. 580 (1884), которые устанавливают положение, что «договор является законом страны как акт конгресса, если его положения предписывают норму, в силу которой могут быть определены права частного гражданина или субъекта» (ibid., p. 598 [...]).

Женевские конвенции, конечно же, все предписывают нормы, по которым могут определяться права отдельных лиц. Более того, как указали истец и несколько amici, [...] из истории ратификации Женевских конвенций становится совершенно очевидно, что Конгресс внимательно рассмотрел вопрос о том, какие дальнейшие законодательные акты могут потребоваться для того, чтобы ввести в действие положения, содержащиеся в четырех Конвенциях S. Rep. No. 84-9, p. 30 (1955), и пришел к выводу, что только четыре положения требовали имплементирующего законодательства. Статей 5 и 102, которые регулируют дело Хамдана, среди них нет. Что действительно требовало имплементирующего законодательства, так это статьи 129 и 130, предусматривающие дополнительные уголовные санкции, которые должны применяться к тем, кто совершает «серьезные» нарушения Конвенций, такие как пытки, медицинские эксперименты или «произвольное» лишение защиты, предоставляемой Конвенциями. Ни об одном из них не идет здесь речь. Женевская конвенция III, статья 130. Судья Борк, видимо, имел в виду эти положения наряду с ответом Конгресса, вводящим в действие Закон о военных преступлениях, 18 КЗСША § 2441, когда он определил, что Женевская конвенция III не обладала сама по себе исполнительной силой, потому что она требовала «имплементирующего законодательства» (Телль-Орен против Ливийской Арабской Республики, et al. 726 F. 2d 774, 809 (D.C. Cir. 1984) (судья Борк выражает согласие). Это мнение является одним из трех, написанных судебной коллегией, состоящей из трех судей, ни одно из которых не разделялось каким-либо другим членом коллегии. Оно не служит прецедентом для Округа и является, смею предположить, ошибочным. «Некоторые положения международного соглашения могут обладать исполнительной силой, а другие могут ею не обладать» (Повторное утверждение (третье) Закона Соединенных Штатов о международных отношениях, ч. 111 cmt. h.) [Примечание 10: Замечание, сделанное в деле «Аль Ода против Соединенных Штатов» 321 F. 3d 1134, 1147 (D.C. Cir. 2003) о том, что Женевская конвенция III не обладает сама по себе исполнительной силой, основывается на аргументах, выдвинутых судьей Борком в деле Тель-Орен 726 F. 2d at 809. Поскольку это замечание не имело основного значения для результата разбирательства по делу Аль Ода и поскольку в любом случае решение по делу Аль Ода было пересмотрено Верховным судом, я не считаю себя связанным им].

***

Поскольку Женевские конвенции были составлены для того, чтобы предоставить защиту лицам, поскольку исполнительная власть соблюдала Женевские конвенции в течение пятидесяти лет, не ставя вопрос об отсутствии имплементирующего законодательства, поскольку в Конгрессе существовало ясное понимание того, что Конвенции не требуют имплементирующего законодательства, за исключением некоторых конкретных частей, и поскольку ничто в самой Женевской конвенции III не указывает на намерение договаривающихся сторон не вводить ее в действие в качестве внутреннего права без принятия имплементирующего законодательства, я прихожу к выводу, что, насколько это имеет значение для данного случая, Женевская конвенция III является договором, который обладает сам по себе исполнительной силой [Примечание 11: Хамдан является гражданином Йемена. Правительство отказалось дать разрешение йеменским дипломатам на встречу с Хамданом на базе Гуантанамо. Заявл. капитан-лейтенанта Чарльза Свифта на с. 4 (3 мая 2004 г.). Не надлежит правительству заявлять, что обеспечение исполнения Женевской конвенции может иметь место только по дипломатическим каналам.]. Далее я прихожу к выводу, что существует, по крайней мере, некоторое сомнение относительно того, имеет ли Хамдан право на защиту Женевской конвенцией III в качестве военнопленного и что, следовательно, ему должна быть предоставлена такая защита, если и до тех пор пока «компетентный суд», о котором говорится в статье 5, не решит иначе. Из этих выводов следует, что Хамдан не может быть судим за военные преступления, которые вменяются ему в вину, иначе чем военным трибуналом, учрежденным должным образом в соответствии с Единым сводом военных законов.

c. Следует воздержаться при голосовании в отношении прав Хамдана в соответствии с общей статьей 3.

Выдвигается аргумент, что даже если Хамдан не обладает статусом военнопленного, общая статья 3 будет нарушена, если за вменяемые ему в вину военные преступления его будет судить военная комиссия. Следует, а возможно, и требуется воздержаться при голосовании по этому вопросу, потому что в отличие от статьи 102, которая очевидным образом предписывает судить военнопленных только общими военными судами и, таким образом, подразумевает юрисдикцию военных комиссий, требование общей статьи 3 о вынесении судебного решения «надлежащим образом учрежденным судом при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями» не имеет четко определенного значения технико-юридического термина. Значительное число процедур, связанных с правами и предусматриваемых ЕСВЗ, не находят места в правилах военной комиссии. […] Я не знаю ни одного авторитетного мнения, в соответствии с которым слово «гарантии» в общей статье 3 определялось бы как требование гарантировать до суда все эти права. Только право Хамдана присутствовать на всех стадиях судебного процесса и ознакомиться со всеми принятыми судом доказательствами против него непосредственно касается досудебного этапа рассмотрения дела. […]

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Сейчас очевидно, в силу решения Верховного суда в деле Хамдана, что содержание под стражей комбатантов противника в заливе Гуантанамо не является незаконным само по себе. Следовательно, удовлетворение (частичное) иска Хамдана, касающегося вопроса habeas corpus, является лишь ограниченным удовлетворением. Приказ, которым сопровождается это заключение, предусматривает: 1) что если и до тех пор пока компетентный суд не определит, что Хамдан не имеет права на статус военнопленного, его может судить за преступления, в совершении которых он обвиняется, только военный суд в соответствии с Единым сводом военных законов […]

Джеймс РОБЕРТСОН

Окружной судья Соединенных Штатов

8 ноября 2004 г.

[Примечание: в деле «Ридуан Халид против Джорджа Уокера Буша и др.» и в деле «Лахдар Бумедьен и др. против Джорджа Уокера Буша и др.», *Memorandum Opinion and Order*, U.S. District Court for the District of Columbia, 19 January 2005, Civil Case Nos. 1:04 — 1142 (RSL) and 1:04 — 1166 (RSL) (на английском языке см. http://www.dcd.uscourts.gov/04-1142.pdf) судья Леон считал, что Верховный суд США в деле «Расул против Буша» [Прецедент № 218] определил только то, что суды США имеют юрисдикцию рассматривать ходатайства, касающиеся вопроса habeas corpus в отношении лиц, содержащихся в заливе Гуантанамо. Судья Леон отказался принять к рассмотрению ходатайство об издании постановления habeas corpus в данном деле, считая, что истцы, которые не являются гражданами США, не могли применять конституционное право США, международное право или любой договор, в силу которого законность их содержания под стражей могла быть подвергнута сомнению.

В работе: *In re Guantanamo Detainee Cases, Memorandum Opinion Denying in Part and Granting in Part Respondents' Motion to Dismiss or for Judgment as a Matter of Law*, U.S. District Court for the District of Columbia, 31 January 2005, (на английском языке см. http://www.dcd.uscourts.gov/opinions/2005/Green2002-CV-299-8:57:59-3-2-2005-a.pdf) судья Хенс Грин отвергла узкую интерпретацию в деле Расула, примененную Леоном Дж. выше. Она, скорее, считала, что при правильном толковании решение по делу Расула означает, что лица, не являющиеся гражданами и содержащиеся под стражей в заливе Гуантанамо, также пользуются основными материальными правами в соответствии с Конституцией США, включая право не быть лишенным свободы без решения должным образом учрежденного суда. Более того, судья Хенс Грин считала, что суды для определения статуса комбатанта, учрежденные для выяснения того, каждый ли задержанный должен считаться комбатантом противника, имели недостатки с точки зрения конституции, поскольку они: 1) не предоставляют задержанным доступа к вещественным доказательствам; 2) не разрешают оказание помощи со стороны адвоката в случаях, когда не допускалось раскрытие секретной информации задержанным; 3) в некоторых случаях неправильно рассматривают обвинения в применении пыток; и 4) действуют на основании неясного или, возможно, слишком широкого определения «комбатанта противника». Судья Хенс Грин согласна с заключением в деле Хамдана, что определение статуса должно проводиться на индивидуальной основе при решении вопроса о том, имеет ли талиб или лицо, связанное с Талибаном, право на статус военнопленного.]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Как бы вы квалифицировали конфликт, в ходе которого был захвачен Хамдан? Можно ли представить себе, что в Афганистане протекали два вооруженных конфликта, один, регулируемый МГП международных вооруженных конфликтов, а другой — нет? Даже если США являются противником как Афганистана, так и группы, за которую сражался Хамдан?

2. a. Как бы вы определили статус Хамдана? Что могло бы заставить вас усомниться в том, что он является военнопленным? Какие критерии установлены МГП для определения статуса военнопленного? Кто определяет, удовлетворяет ли кто-то этим критериям?

   b. Если Хамдан является военнопленным, может ли его судить военная комиссия? Если нет, должен ли он быть освобожден? Должно ли быть удовлетворено ходатайство, касающееся habeas corpus? Кто должен судить Хамдана?

   c. Если Хамдан является военнопленным, можно ли его судить за нападение на гражданских лиц? За нападения на гражданские объекты? За убийство? За террористическую деятельность?

   d. Если существуют сомнения относительно того, является ли Хамдан военнопленным, может ли его судить военная комиссия? Как можно устранить сомнения? Почему решения суда для определения статуса комбатанта не проясняют вопрос о том, является ли Хамдан военнопленным? Может ли только независимый и беспристрастный суд вынести решение о статусе Хамдана? Только военный суд?

3. Если Хамдан не был лицом из состава вооруженных сил, каким-либо образом связанных с Афганистаном, изменяет ли это право, применимое к конфликту? Применимое к статусу Хамдана?

4. a. Обладает ли Женевская конвенция III сама по себе исполнительной силой? Обладают ли положения этой Конвенции, относящиеся к нашему делу, исполнительной силой? Что это за положения? Почему они обладают сами по себе исполнительной силой?

   b. Ссылается ли Хамдан на Конвенцию III? Доказывает ли он наличие права частного лица на иск? По мнению судьи? По вашему мнению?

5. a. Каким образом могла бы общая статья 3 предоставить защиту Хамдану? Указывает ли это на тот факт, что конфликт не является международным? Заявляет ли судья или заявляют ли Соединенные Штаты, что Хамдан был захвачен во время немеждународного вооруженного конфликта?

   b. Если Хамдан или уоррант-офицер Майкл Дарант находятся под защитой общей статьи 3, должны ли с ними обращаться как с военнопленными?

   c. Если Хамдан находится под защитой общей статьи 3, какие из ее норм могли бы заставить вас усомниться в том, что военная комиссия может судить Хамдана? Обладает ли эта норма сама по себе исполнительной силой?

Прецедент № 221, ООН, Запрос о расследовании военных преступлений

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: Бранстром, Дейвид, ООН, Запрос о расследовании военных преступлений; оригинал на французском языке, неофициальный перевод.]

Афганистан/ООН, Запрос о расследовании военных преступлений Дейвид Бранстром

Рейтер, 23 октября 2002 г.

Кабул (Рейтер). Эксперт Организации Объединенных Наций призвал в среду к учреждению независимой международной комиссии для расследования преступлений против человечности и других нарушений прав человека, совершенных в ходе вооруженного конфликта в Афганистане, который продолжался в течение 23 лет.

Асма Джахангир, юрист из Пакистана, которая в настоящее время является специальным докладчиком ООН по внесудебным, суммарным и произвольным казням, сказала, что факты, установленные такой комиссией, явились бы первым шагом к созданию механизма, который позволит привлечь виновных к суду.

На пресс-конференции в конце своего десятидневного пребывания в Афганистане Джахангир сказала, что число людей, казненных за эти 23 года войны, было ужасающим, и рекомендовала временно прекратить исполнение смертных приговоров до того времени, когда станет возможным соблюдение международных стандартов для вынесения смертного приговора.

В то же время она заметила, что спираль насилия невозможно остановить до тех пор, пока не будет положен конец безнаказанности, и что лица, совершающие преступления против человечности, должны предстать перед судом. […]

Когда ее спросили, имеет ли она в виду трибунал, работающий на территории Афганистана или за его пределами, Джахангир ответила, что еще слишком рано говорить о типе механизма, который лучше всего подойдет для этих целей. […]

Правосудие должно свершиться

Во время своего пребывания в Афганистане Джахангир посетила города Герат, Кандагар, Мазари-Шариф и Пагман, где число внесудебных и суммарных убийств, как представляется, снизилось.

Однако она сказала, что там продолжает царить атмосфера страха, особенно за пределами Кабула и что последние сведения о внесудебных убийствах, поступающие из различных источников, могут оказаться лишь «верхушкой айсберга».

Эти сведения описывают случай с человеком, который был убит после того, как выстрелил в морского пехотинца США. Его тело с прикрепленным к нему предупреждением было вывешено на всеобщее обозрение. Описывается и случай с несколькими женщинами, которых убили родственники по соображениям морали.

Эксперт ООН сказала, что ее «беспокоят» сообщения о казнях пленных после падения режима Талибана и «вызывают сильную тревогу» сообщения о чрезмерном применении силы возглавляемой США коалицией в провинции Урузган в июле.

Она также сказала, что на севере Афганистана были обнаружены массовые захоронения, где находятся останки около тысячи пленных талибов, которые были переданы полевым командирам, поддерживаемым коалицией. Стало известно также о смерти приблизительно 40 афганцев в деревнях провинции Урузган после ошибочного удара, нанесенного авиацией США.

По информации, собранной Джахангир, лица, совершившие военные преступления, все еще занимают важные посты в Кабуле и в других городах страны.

«Наша работа заключается в том, чтобы обеспечить отправление правосудия. Никто, независимо от их звания и положения, не должен считаться вне действия закона».

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Как бы вы квалифицировали конфликт между Северным альянсом и вооруженными силами Талибана? Между последними и Соединенными Штатами?

2. Если будет подтверждено, что внесудебные и суммарные казни пленных талибов в условиях этого вооруженного конфликта имели место, являются ли они военными преступлениями? Преступлениями против человечности? (См. статью 3, общую, Конвенций; статьи 13, 14 и 130 Конвенции III; статьи 27, 32 и 147 Конвенции IV; статьи 75 (2) и 85 (2) Протокола I; статью 4 Протокола II.)

3. Была ли бомбардировка деревень в провинции Урузган, в результате которой погибли 40 афганцев, военным преступлением? Даже несмотря на то, что это была ошибка? (См. статьи 48, 51, 52, 57 и 85 (3) Протокола I.)

4. Создание какого рода комиссии можно было бы рассмотреть во исполнение идеи г-жи Джахангир об учреждении международной комиссии?

(См. статьи 52/53/132/149 четырех Конвенций соответственно; статью 90 Протокола I.)

5. Какова была бы роль международной комиссии по установлению фактов в Афганистане? При каких условиях она смогла бы действовать?

6. Может ли расследование быть поручено неправительственной организации, такой как «Хьюман Райтс Уотч» или «Международная амнистия»? Может ли оно быть поручено МККК или это помешает его деятельности, которая основана на нейтральности и беспристрастности, и применению методов его работы, основанных на диалоге и поэтому на конфиденциальности информации, которую он может получить? (См. **Прецедент № 183** и **Прецедент № 215**.)

7. Обязан ли Афганистан преследовать в судебном порядке лиц, совершивших военные преступления? Дало бы создание комиссии возможность Афганистану выполнить это обязательство? А создание органа типа «комиссии по установлению истины и примирению»? (См. статьи 49/50/129/146 четырех Конвенций соответственно; статью 85 Протокола I.)

XXXIV. Индия

(См. также главу VI, Гоа.)

Прецедент № 222, Индия, Пресс-релиз, Насилие в Кашмире

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: «Врачи за права человека» и «Хьюман Райтс Уотч»/ Азия, пресс-релиз, Индия, 9 мая 1993 г.]

Изнасилования в Кашмире: военное преступление

[…]

По сообщениям, полученным сегодня от двух правозащитных организаций — Азия Уотч, отделение организации «Хьюман Райтс Уотч» со штаб-квартирой в Нью-Йорке, и «Врачи за права человека» (ВПЧ) со штаб-квартирой в Бостоне, — силы безопасности Индии, участвующие в противоповстанческих операциях в Кашмире, безнаказанно совершали изнасилования. Доклад на 18 страницах, озаглавленный «Изнасилования в Кашмире: военное преступление», является результатом миссии по установлению фактов, в ходе которой «Азия Уотч» и ВПЧ работали в октябре 1992 г. в Кашмире. Внимание в докладе сосредоточено на изнасилованиях как на тактике войны в Кашмире, в нем утверждается, что как в ситуациях конфликта, так и вне их главным элементом приступления изнасилования являлось применение силы. Силы безопасности Индии и силы боевиков в Кашмире используют изнасилование в качестве оружия: для наказания, запугивания, принуждения к чему-либо, оскорбления и унижения своих жертв — женщин. «Азия Уотч» и ВПЧ призывают осудить это преступление на международном уровне как нарушение международного права прав человека и гуманитарного права.

После того как правительство начало применять суровые меры против боевиков в Кашмире в январе 1990 г., сообщения об изнасилованиях лицами из состава сил безопасности стали поступать еще чаще. Изнасилование чаще всего имеет место во время обысков, когда силы безопасности нередко используют коллективные наказания в отношении гражданского населения, часто избивая людей или иным образом совершая посягательства на жителей и сжигая их дома. Изнасилования также часто имели место во время карательных операций, направленных против гражданских лиц после засад, устроенных боевиками. В некоторых случаях жертв обвиняли в том, что они снабжали боевиков продовольствием или предоставляли им кров, а иногда жертвам приказывали опознать в своих родственниках боевиков. В других случаях мотивация преступления не ясна. Во время многих

нападений выбор жертв представляется произвольным, и женщины, как и другие гражданские лица, на которых совершались нападения и которых убивали, становились объектом преступлений просто потому, что оказывались в том месте в неподходящее время. В докладе задокументированы пятнадцать случаев изнасилования лицами из состава сил безопасности. Ведущие расследование специалисты разговаривали с жертвами, с гинекологом, который обследовал девять из этих женщин, они получили медицинские свидетельства, касающиеся случаев, описанных в докладе.

Правительство Индии редко проводило расследования в связи с обвинениями в изнасиловании, осуществлявшемся лицами из состава сил безопасности в Кашмире. Хотя нет свидетельств того, что эта форма пытки санкционирована в рамках политики, проводимой правительством в Кашмире, не проводя судебного преследования и не наказывая виновных, власти Индии продемонстрировали, что они терпимо относятся к практике изнасилований, если не потакают ей. Действительно, от информации, сообщаемой в прессе и правозащитными группами о случаях изнасилования, правительственные должностные лица всегда пытаются отмахнуться, пренебрегая свидетельствами женщин, обвиняя их в том, что они симпатизируют боевикам. В одном случае, описанном в докладе, врач, который помогал жертвам изнасилования и добился их медицинского осмотра, был задержан силами безопасности, которые применили к нему пытки.

Сведения об изнасилованиях боевиками в Кашмире стали поступать чаще с 1991 г., и доклад включает информацию об этих преступлениях. В некоторых случаях женщин похищали враждующие группы боевиков, затем их насиловали и убивали или держали в заложниках для того, чтобы захватить их родственников — мужчин. В других случаях жертв или их семьи обвиняли в том, что они являются осведомителями, или настроены против боевиков, или поддерживают враждующую с ними группу. У «Азии Уотч» и ВПЧ нет никаких сведений о том, чтобы группы боевиков предпринимали какие-либо попытки для того, чтобы не допускать изнасилований. На самом деле некоторые группы даже поощряют нападения на женщин, которые не ведут себя в соответствии с предписываемыми нормами. Такие действия боевиков способствуют созданию атмосферы страха среди женщин.

В докладе содержатся рекомендации правительству Индии, в том числе провести судебное преследование в отношении лиц из состава сил безопасности, обвиняемых в изнасиловании, осуществить подготовку по правильному сбору свидетельств для проведения таких процессов и обеспечить защиту медицинским работникам, проводящим обследование и лечение жертв изнасилований. Доклад также призывает международное сообщество осудить изнасилования как военное преступление и оказать давление на все стороны, включая военные группировки, с тем чтобы положить конец таким преступлениям. [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. При каких условиях ситуация в Кашмире могла бы квалифицироваться как международный вооруженный конфликт между Индией и Пакистаном? Были бы тогда случаи изнасилования, описанные в докладе, нарушением МГП? Были бы они серьезными нарушениями МГП? (См. статью 2, общую, Конвенций, статьи 50/51/130/147 четырех Конвенций соответственно, статью 27 (2) Конвенции IV и статьи 1 (4), 11, 76 (1) и 85 Протокола I.)

2. Если ситуация в Кашмире квалифицируется как немеждународный вооруженный конфликт, нарушают ли тогда описанные случаи изнасилования МГП? Составляют ли они серьезные нарушения МГП? Должны ли виновные понести наказание? (См. статьи 2 и 3, общие, Конвенций, статьи 50/51/130/147 четырех Конвенций соответственно, статью 4 Конвенции IV, статью 4 (2) (e) Протокола II.)

3. Осудило ли уже международное сообщество изнасилование как «военное преступление»? Какие дополнительные меры могли бы помочь положить конец такой практике? Полезно ли было бы подписать новый международный документ? Какие бы положения следовало бы в него включить? (См. **Прецедент № 15**, Международный уголовный суд [см. А. Статут, статья 8 (b) (xxii) и (e) (vi)].)

4. Имеет ли значение для МГП тот факт, что жертвой изнасилования является гражданское лицо, комбатант, боевик, лицо, симпатизирующее повстанцам, или террорист?

5. Можно ли представить себе ситуацию, в которой изнасилование, совершенное во время вооруженного конфликта, не являлось бы нарушением МГП?

6. Нарушает ли государство МГП, если изнасилования совершают лица из состава его сил безопасности, хотя это и не является политикой правительства? Хотя законы этого государства запрещают такие действия? (См. статью 3 Гаагской конвенции IV и статьи 86 и 91 Протокола I.)

Прецедент № 223, Индия, «Народный союз в защиту гражданских свобод против Индийского Союза»

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: The Report of the JAG seminar, People's Union for Civil Liberties, Petitioner v. Union of India, S.C. 1203–1208, 1997.]

AIR 1997 ВЕРХОВНЫЙ СУД 1203
Б.П. ДЖИВАН РЕДДИ И
СУХАС С., СТАРШИЕ СУДЬИ

Исковое заявление № 612 из 1992. D/-5-2-1997.

Народный союз в защиту гражданских свобод,
Истец против Индийского Союза и других, ответчики [...]

Б.П. ДЖИВАН РЕДДИ, судья: Народный союз в защиту гражданских свобод подал настоящий иск в соответствии со статьей 32 Конституции Индии с целью [...] добиться того, чтобы был издан соответствующий приказ или указание 1) начать судебное расследование инсценированного столкновения с полицией Импхалы 3 апреля 1991 г., во время которого были убиты два человека из лунсилианской деревни, 2) принять соответствующие меры в отношении совершивших ошибку должностных лиц полиции и 3) выплатить компенсацию семьям погибших. По утверждению истцов, в действительности не было столкновения, но ночью 3 апреля 1991 г. некоторые жители деревни были захвачены полицией, увезены на грузовике в удаленное место, и двое из них были там убиты. Утверждается, что трое других лиц, которые также были захвачены и увезены вместе с двумя погибшими, содержались под стражей в полиции в течение нескольких дней, а затем были перевезены в Мизорам. Их отпустили под залог 22 июля 1999 г. Далее говорится, что Конвенция народов Хамар является политической партией, действующей в Мизораме. Она не является незаконной организацией. Даже в соответствии с новостями, переданными указанной организацией, это был случай намеренного убийства. Хотя главному министру Манипура и другим должностным лицам были направлены представления, никаких мер принято не было. [...] Письменные показания, данные под присягой женами погибших были [...] представлены. В них описывается тяжелое положение их семей после смерти мужей.

2. После получения повестки контраффидевит был представлен союзным министром (внутренних дел), в котором правительство Манипура отвергает обвинения. Обвинения в «инсценированном столкновении» отрицались. Было заявлено, что на самом деле имела место перестрелка между полицией и активистами Конвенции народов Хамар, во время которой погибли двое указанных лиц. Доклад старшего инспектора полиции Чурачандпура послужил основанием для указанного изложения фактов. Было сделано заявление, что Конвенция народов Хамар занима-

лась незаконной и террористической деятельностью и совершала действия, нарушающие общественный порядок. […]

3. Окружной и разъездной судья пришел к выводу, что в ночь с 3 на 4 апреля 1991 г. и 4 апреля 1991 г. не было никаких столкновений в деревне Нангтхульен. Двое погибших […] были застрелены полицией 4 апреля 1991 г., когда они уже находились под стражей. Штат Манипур представил свои возражения в связи с этим докладом […]

   Мы заслушали адвокатов сторон. Мы не установили, что есть основания не принять доклад окружного и разъездного судьи, в котором говорится, что указанные двое погибших были взяты под стражу в ночь 3 апреля 1991 г., увезены в грузовике на большое расстояние и застрелены там. Вопрос состоит в том, каким образом удовлетворить этот иск?

4. Г-жа С. Джанани, советник штата Манипур, заявила, что Манипур является беспокойным районом, что в штате действуют несколько террористических групп, что Конвенция народов Хамар является одной из таких террористических организаций, что они участвовали в совершении целого ряда преступлений, которые нарушали общественный порядок, даже угрожали безопасности штата. Было также сказано, что между полицией и террористами неоднократно происходили стычки и перестрелки. Целый ряд граждан пострадали от рук террористов и многие были убиты. Ситуация не может быть названа нормальной. Полиция получила информацию, что террористы собрались той ночью в определенном доме, и на основании этой информации полиция провела рейд. К счастью участников рейда, люди, находившиеся в доме, включая погибших, не заметили приближения полиции, иначе среди полицейских были бы серьезные потери. Полиции удалось использовать фактор внезапности. Состоялась перестрелка, в результате которой погибли террористы.

5. В связи с тем что мы приняли выводы окружного и разъездного судьи, невозможно согласиться с заявлением г-жи Джанани в том, что касается обстоятельств инцидента. Совершенно справедливо, что Манипур является беспокойным районом, что там активно осуществляется террористическая деятельность, которая влияет на состояние общественного порядка, и, возможно, даже представляет собой угрозу для безопасности штата. Возможно также и то, что в таких обстоятельствах полиции приходится давать некоторые дополнительные и необычные полномочия для противодействия терроризму. Возможно, необходимо бороться с терроризмом с применением суровых мер, что может включать предоставление значительной свободы действий офицерам полиции и другим полувоенным формированиям, участвующим в этой борьбе. […] Суд не может сказать, как нужно бороться с терроризмом. Мы не можем закрывать глаза на тот факт, что даже после пятидесяти лет нашей независимости наша территориальная целостность не обеспечена полностью. В нескольких районах страны ведется сепаратистская и террористическая деятельность разного толка. Ей необходимо положить конец. Правительство должно решить, как следует бороться с этими явлениями — политическими методами или силовыми. Суды не могут предоставить соответствующий форум

для ответа на эти вопросы. Все это не является предметом спора. Но, как представляется, настоящее дело касается инцидента, когда два человека вместе с несколькими другими были просто схвачены в доме, увезены на значительное расстояние на грузовике и застрелены там. Такой тип действий не может, конечно, поощряться судами, даже в деле, касающемся беспокойного района. […] Они могут рассматривать такие действия только с точки зрения закона. «Административная ликвидация» не была, конечно, способом, к которому имели право прибегнуть. […]

7. […] «Встает, однако, вопрос о том, может ли государство лишить гражданина жизни и свободы […] и все же требовать иммунитета на основании того, что такое лишение жизни людей имело место при осуществлении государственными должностными лицами суверенных полномочий государства. […] Может ли основное право на жизнь, гарантированное статьей 21 [Конституции], быть отменено ссылкой на архаичное положение о защите прерогатив сюзерена? Мы так не думаем. Статья 21 не признает никаких исключений […]».

[…]

9. […] [Н]астоящий суд […] постановил, что присуждение компенсации в результате судебного процесса в соответствии со статьей 32 Верховным судом или Апелляционным судом в соответствии со статьей 226 является той формой судебной защиты, которая предусмотрена публичным правом на основании строгой ответственности за нарушение основных прав. Постановляется, что иммунитет государства не является обстоятельством, освобождающим от ответственности, и не применим в таком деле, даже хотя к нему можно прибегать в качестве обстоятельства, освобождающего от ответственности в частном праве в случае иска, основанного на деликтном праве. […] Это единственный способ обеспечения соблюдения основных прав настоящим или Апелляционным судом. Основанием служит статья 9 (5) Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., в которой говорится: «Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой». […]

«[…] При определении компенсации основное внимание должно быть сосредоточено на возмещающем, а не на карательном элементе. Цель заключается в том, чтобы залечить раны, а не наказать правонарушителя или преступника, поскольку определение соответствующего наказания за совершенное преступление (независимо от компенсации) должно быть предоставлено уголовным судам, которые ведут уголовное преследование преступника. Такое преследование государство, в соответствии с правом, должно гарантировать. […]»

[…]

14. Переходя теперь к фактам настоящего дела, мы приходим к заключению, что компенсация в сумме 100 тысяч рупий для семей каждого из погибших будет соответствующей и справедливой. […]

Выносится соответствующее определение.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Нарушается ли в данном случае МГП действиями полиции? Применимо ли вообще здесь МГП?

   b. Являются ли здесь обстоятельства теми, которые необходимы для применения статьи 3, общей, Конвенций? Каковы необходимые критерии? Являются ли действия, нарушающие общественный порядок или угрожающие безопасности государства, достаточными для применения статьи 3, общей, Конвенций? Достаточно ли того, что столкновения с организованной оппозиционной группой (например, Конвенцией народов Хамар) происходят регулярно?

   c. Выше или ниже порога, необходимого для применимости статьи 3, общей, Конвенций, уровень напряженности конфликта, необходимый для применения Протокола II? Применим ли здесь Протокол II? (См. статью 1 Протокола II.)

2. a. Могла бы ситуация в данном случае быть описана как ситуация напряженности внутри страны или беспорядки? Не могут ли нарушения, аналогичные тем, которые совершаются в конфликтах, регулируемых статьей 3, общей, Конвенций, иметь место в ситуации внутренних беспорядков? Если статья 3, общая, Конвенций, не применима в таких обстоятельствах, не следует ли снизить порог ее применимости?

   b. Какое право применяется для защиты лиц, оказавшихся в таких ситуациях? Всегда ли адекватно международное право прав человека? Не предусмотрены ли в нем права, от осуществления которых государство не может отступать? Является ли только это достаточным?

   c. Будет ли восполнен этот пробел в предоставлении защиты, если государства примут международный документ, такой как Декларация Турку (см. **Документ № 40**, Минимальные гуманитарные стандарты.) Если бы существовал действующий инструмент, обязательный для Индии, изменило бы это правовую ситуацию в настоящем деле?

3. a. Предусматривает ли МГП, как индийское законодательство и статья 9 (5) Международного пакта о гражданских и политических правах, компенсацию для жертв нарушений МГП? При каких обстоятельствах? Кто должен выплачивать компенсацию? (См., например, статью 3 Гаагского положения, статьи 51/52/131/148 четырех Конвенций соответственно и статью 91 Протокола I.)

   b. Возмещает ли должным образом компенсация неправомерное лишение жизни, которое суд назвал «нарушением основного права»? Как устанавливается «соответствующая и справедливая» сумма?

XXXV. Сьерра-Леоне, Либерия и Гвинея

Прецедент № 224, Анализ прецедента, Вооруженные конфликты в Сьерра-Леоне, Либерии и Гвинее

ПРЕЦЕДЕНТ

[N.B.: Этот анализ прецедента был подготовлен Томасом де Сент Морисом в связи с публикацией в 2001 г. французского издания данной работы. Он основан исключительно на широко доступных документах, таких как пресс-релизы, доклады организаций или документы Организации Объединенных Наций.]

[Названия стран и границы нанесены на эту карте с тем, чтобы облегчить ее понимание, и не имеют политического контекста.]

ПЛАН АНАЛИЗА ПРЕЦЕДЕНТА

1. Многочисленные акторы

A. Внутренние акторы

1. Ситуация в Сьерра-Леоне
2. Ситуация в Либерии
3. Ситуация в Гвинее

B. Внешние акторы

1. Вмешательство частных вооруженных сил: пример наемников «Экзекьютив Ауткамз»
2. Вмешательство региональных сил: ЭКОМОГ
3. Вмешательство ООН: МООНСЛ
   а. Мандат
   б. Концепция операций
4. Вмешательство иностранных сил: Великобритании

2. Нарушения международного гуманитарного права

A. Нарушения международного гуманитарного права сторонами в конфликте в Сьерра-Леоне.

B. Нарушения международного гуманитарного права со стороны ЭКОМОГ.

C. Анализ гуманитарной ситуации в Сьерра-Леоне.

D. Нарушения международного гуманитарного права в Либерии.

E. Нарушения международного гуманитарного права в Гвинее.

3. О пресечении противоправных действий и примирении

A. Устав Специального суда по Сьерра-Леоне

B. Одиннадцатый доклад Генерального секретаря о Миссии Организации Объединенных Наций в Сьерра-Леоне

C. Попытка найти равновесие между требованиями мира и справедливости в Сьерра-Леоне

D. Статья о предоставлении амнистии в мирном соглашении, подписанном в Ломе

Сокращения:

ЭКОВАС: Экономическое сообщество западноафриканских государств

ЭКОМОГ: Группа военных наблюдателей Экономического сообщества западноафриканских государств (ЭКОВАС)

Сьерра-Леоне:

АСЛ: Армия Сьерра-Леоне
ВНСП: Временный национальный совет правительства
МНООНСЛ: Миссия наблюдателей Организации Объединенных Наций в Сьерра-Леоне
ОРФ: Объединенный революционный фронт
СГО: Силы гражданской обороны (камаджоры)

Либерия:

ВСЛ: Вооруженные силы Либерии
ЛМС: Либерийский мирный совет
НПФО: Национальный патриотический фронт освобождения
УЛИМО: Объединенное движение Либерии за демократию (названное позже ЛУРД: Объединенные либерийцы за примирение и демократию)

Гвинея:

ОДСГ: Объединение демократических сил Гвинеи

1. Многочисленные акторы

A. Внутренние акторы

1. Ситуация в Сьерра-Леоне

[**Источник**: PEREZ Andres, «UN peacekeeps for rival gangsters. Sierra-Leone diamond wars», in *Le Mond diplomatique*, June 2000, примечания не приводятся; см. http://www.monde-diplomatique.fr]

ООН ОСУЩЕСТВЛЯЕТ МИРОТВОРЧЕСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ИНТЕРЕСАХ СОПЕРНИЧАЮЩИХ ГАНГСТЕРОВ

Алмазные войны в Сьерра-Леоне

Это был краткий мир: заключенный в июле прошлого года между правительством Фритауна и ОРФ, он был нарушен в начале мая, когда повстанцы захватили в плен 300 голубых беретов. Арест лидера ОРФ Фодея Санкоха британскими войсками 10 мая не привел к прекращению боев. Причина гражданской войны заключается в беспощадной борьбе за контроль над алмазами Сьерра-Леоне, которую ведут международные горнодобывающие компании.

В том, что криминальная экономика может разъедать государство изнутри и уничтожать целые народы, нет ничего нового. Однако последние события в Сьерра-Леоне показали, что она может использовать в своих интересах целую миротворческую операцию, проводимую Организацией Объединенных Наций и поддерживаемую ведущими иностранными державами. Предполагалось, что Миссия наблюдателей ООН в Сьерра-Леоне (МНООНСЛ), самая большая в мире миссия ООН по поддержанию мира с персоналом численностью 9 тыс. человек, положит конец ужасной 10-летней гражданской войне [...]. [В ноябре 2001 г. численность миссии составляла 16 600 человек.]

Мы должны четко представлять себе, кто участвует в этой войне. Вооруженные и безрассудные молодые люди, варварски настроенные, одурманенные наркотиками и, возможно, силой принуждаемые диктаторами, не смогли бы поставить на колени МНООНСЛ сами. ООН запутали чем-то другим, более новым и коварным, а именно борьбой между двумя конкурирующими группами при поддержке бизнесменов, нацеленных на получение контроля над полезными ископаемыми. Отказавшись объявить эмбарго на алмазы из Сьерра-Леоне или признать Сьерра-Леоне исключительной экономической зоной, к чему призывали многие эксперты, Совет Безопасности и Генеральный секретарь ООН оставили широко открытое поле для мафиозного конфликта, в котором солдаты ООН стали пешками в игре.

С одной стороны, мятежный Объединенный революционный фронт (ОРФ), истинный хозяин территории, контролирует одну половину страны и распро-

страняет неустойчивость на другую, что делает невозможной какую-либо интенсивную деятельность по добыче полезных ископаемых, которую хотели бы начать «малые» компании. ОРФ базируется в зоне военного и коммерческого влияния Чарльза Тэйлора, нынешнего президента Либерии (известной под названием Тэйлорлэнд). Монровия, которая является его базой — это место, где продают большую часть доставляемых контрабандой алмазов из Сьерра-Леоне и куда поступают около 200 миллионов долларов в год, долларов, «связанных с торговлей оружием, наркотиками и отмыванием грязных денег со всей Африки», а также из других мест. […]

ОРФ противостоят силы «легитимистов», которые группируются около президента Ахмада Теджана Каббы. В его правительство входит Сэмюэл Хинга Норман, влиятельный заместитель министра обороны и глава камаджорского ополчения, а также Джонни Пол Корома, лидер предыдущего переворота и палач со своим ополчением. […]

Именно жестокая схватка между этими двумя группировками погубила всякую надежду на достижение мира и изменила характер миссии ООН, после того как в течение долгих 10 лет раздувался пожар войны, единственными жертвами которой стали гражданские лица и особенно дети. И все это потому, что ставки реальны и настолько велики (а это и драгоценные камни на сумму более миллиарда долларов, которые ежегодно продают в ювелирных магазинах, и вторые по значению в мире месторождения рутила и бокситов, которые могут повлиять на мировые цены), что Великобритания, старая колониальная держава, выступает на передний план и размещает свои войска в поддержку правительства Сьерра-Леоне, не считая нужным прятаться за дымовой завесой частной военной компании наемников «Сэндлайн Интернэшнл», как она это делала раньше. […]

«Дружба с «калашниковым» помогает в нашем деле», — поют дети-солдаты ОРФ. […]

Как убедились эти дети, голубые береты со своими значками ООН ничуть не отличаются от наемников «Гурка секьюрити гардз» («Gurkha Security Guards»), нанятой частными компаниями в 1994 г., или от людей из «Экзекьютив аутканз» («Executive Outcomes») (1996 год), или из «Сэндлайн Интернэшнл» («Sandline International») (1997 г.), или из «Лайфгардз» («Lifeguards»), которых они держали в страхе с 1998 г. Кроме того, в декабре прошлого года радиостанция Би-Би-Си сообщила им, что в составе индийских батальонов голубых беретов были солдаты гурки, которые должны были действовать в районах добычи алмазов. Известно даже, что в марте прошлого года высокопоставленные лица ООН встречались с лидерами ряда частных армий (включая «Экзекьютив аутканз», «Сэндлайн Интернэшнл» и израильскую Левдан) с целью поиска путей для совместной деятельности. […]

2. Ситуация в Либерии

[**Источник**: STEAD David, «Troubled past of Africa's first republic» *BBC News Online*, August 12, 1999, см. http://news.bbc.co.uk.]

Неблагополучное прошлое первой республики Африки

Большую часть последних 20 лет Либерия является одной из самых нестабильных стран в Африке.

Разоряемые в результате попыток переворота с начала 1980-х гг., а позже гражданской войны ее экономические ресурсы безрассудно растрачивались, а конкурирующие этнические группировки стремились превзойти друг друга в зверской жестокости. […]

В основе политических проблем Либерии лежат конфликты между поселившимися здесь в XIX веке потомками освобожденных американских рабов и местными племенами. […]

Разительное неравенство между богачами, проживающими на побережье, и остальной частью населением привело к гражданской разобщенности и в результате к военному перевороту, совершенному в 1980 г. под руководством старшего сержанта Сэмюэля Доу из племени кран. […]

В канун рождества 1989 года Чарльз Тэйлор и его Национальный патриотический фронт Либерии (НПФЛ) начали наступление из северо-восточного графства Нимба и к сентябрю 1990 года подошли к Монровии. […]

За Монровию боролись между собой три вооруженные группы: НПФЛ, отколовшаяся группа под руководством Принса Йорми Джонсона и вооруженные силы Либерии (ВСЛ), представлявшие собой остатки армии Доу.

Именно войска Принса Джонсона захватили в плен Доу и зверски расправились с ним.

Начиная с 1990 г. в Либерии происходила эскалация войны, при этом новые повстанческие группы устраивали свои базы по всей стране.

Африканские миротворческие силы ЭКОМОГ, состоящие в основном из нигерийских солдат, обеспечили безопасность Монровии […], но группы мятежников продолжали контролировать большие участки территории за пределами столицы. […]

Непрерывные попытки установить мир и вновь объединить страну потерпели неудачу, и возникло новое повстанческое движение — Объединенное освободительное движение Либерии за демократию (УЛИМО), бросившее вызов НПФЛ.

Силам УЛИМО, которые вторглись из Сьерра-Леоне, с трудом удалось отвоевать у отрядов Тэйлора большие территории графств Лофа и Гранд-Кейп Маунт.

Позже движение раскололось на две фракции: УЛИМО-Д под командованием Рузвельта Джонсона, состоящее в основном из представителей племени кран, и УЛИМО-К под командованием Алхаджи Кромы, состоящее главным образом из представителей племени мандинго.

К 1993 г. возникла еще одна вооруженная фракция — Либерийский совет мира (ЛСМ), которая вела бои с НПФЛ в юго-восточной Либерии. [...]

Прорыв произошел в результате подписания мирного соглашения в Абудже (Нигерия) в августе 1995 г. и последующего размещения отрядов ЭКОМОГ по всей Либерии. [...]

19 июля 1997 г. после многочисленных проволочек, возникавших в последнюю минуту, в Либерии наконец были проведены выборы, на которых Чарльз Тэйлор добился полной победы.

Вскоре после своей инаугурации президент Тэйлор обвинил движение УЛИМО-К в том, что оно вновь восстанавливает свои силы в Сьерра-Леоне с целью дестабилизации его правительства. [...]

3. Ситуация в Гвинее

[**Источник**: *The Forces involved in the fighting in Giunea*, Agence France Presse, February 14, 2001.]

Силы, участвующие в боях в Гвинее

КОНАКРИ, 14 февраля (АФП). С сентября южную Гвинею сотрясают ожесточенные бои, происходящие между правительственными войсками и повстанческими группами, действующими с территории соседних стран — Сьерра-Леоне и Либерии. Более тысячи человек были убиты, и сотни тысяч обращены в бегство, став беженцами.

Организация Объединенных Наций предупредила, что в настоящее время она имеет дело с самым тяжелым гуманитарным кризисом в неблагополучном регионе. В боях принимают участие и гвинейские оппозиционеры ().
Ниже представлен список групп, движений и фракций, которые считаются «врагами» Гвинеи и которых Конакри заклеймил как часть «мятежной коалиции»:

— Объединенный революционный фронт (ОРФ), базирующийся на севере и востоке Сьерра-Леоне. [...]
— УЛИМО — Объединенное освободительное движение Либерии за демократию. Основанная в начале 1991 г., группа была основной соперницей Национального патриотического фронта Либерии (НПФЛ) Чарльза Тэйлора, который начал гражданскую войну в Либерии в декабре 1989 г. В 1994 г. один из лидеров УЛИМО, Рузвельт Джонсон, отошел от организации и основал УЛИМО-Д, куда входили выходцы из племени кран. [...] С момента прихода к власти Тэйлор система-

тически обвинял фракцию УЛИМО-К в том, что у нее имеются базы в южной Гвинее и что при поддержке Конакри она осуществляет рейды в северную Либерию.

— УЛИМО-К, [...]. Наемники [из племени мандинго], подготовленные полевым командиром Алхаджи Кромой [...].
— ОДСГ — Объединение демократических сил Гвинеи, союзник Демократических сил Гвинеи, внешнее движение, находящееся в оппозиции к правительству Гвинеи. [...]

В борьбе с этими группами гвинейскую армию поддерживают:

— «Добровольцы» — гражданское население Гвинеи, которое было в массовом порядке мобилизовано властями «для оказания отпора захватчикам» и организовано как ополчение самообороны, оснащенное дробовиками, копьями, луками и стрелами и другим традиционным оружием.
— Камаджоры — традиционные воинственные охотники в Сьерра-Леоне [...], входят в число наиболее верных сторонников [...] президента Сьерра-Леоне Ахмада Теджана Каббы и наиболее ярых противников ОРФ. [...] Согласно источникам в Конакри, в Гвинее в настоящее время насчитывается около тысячи бойцов-камаджоров.

B. Внешние акторы

1) Вмешательство частных вооруженных сил: пример наемников «Экзекьютив ауткамз»

[**Источник**: Организация Объединенных Наций, E/CN.4/1996/27, 17 января 1996 г.; см. http://www.unhchr.ch.]

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
ПРАВО НАРОДОВ НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ И ЕГО ПРИМЕНЕНИЕ В ОТНОШЕНИИ НАРОДОВ, НАХОДЯЩИХСЯ ПОД КОЛОНИАЛЬНЫМ ИЛИ ИНОСТРАННЫМ ГОСПОДСТВОМ ИЛИ ИНОСТРАННОЙ ОККУПАЦИЕЙ

Доклад по вопросу об использовании наемников в качестве средства нарушения прав человека и воспрепятствования реализации народами права на самоопределение, представленный господином Энрике Берналесом Баллестеросом, Специальным докладчиком, в соответствии с резолюцией 1995/5 Комиссии и резолюцией 1995/254 Экономического и Социального Совета [...]

C. Сьерра-Леоне

62. Эта страна является ареной внутреннего вооруженного конфликта, начавшегося в марте 1991 г., когда оппозиционная группировка Объединенный революционный фронт (ОРФ) в рамках вооруженного сопротив-

ления организовала вторжение со стороны соседней Либерии для захвата части территории на юго-востоке страны. Конфликт продолжался и тогда, когда в 1992 г. движение под руководством военно-националистических сил совершило государственный переворот и взяло власть от имени Временного национального совета правительства (ВНСП) во главе с капитаном Валентином Страссером, который приостановил действие Конституции 1991 г. и ввел в стране чрезвычайное положение. [...]

63. В ходе этого внутреннего вооруженного конфликта как правительственные войска ВНСП, так и силы повстанцев Объединенного революционного фронта (ОРФ), руководимые Фодаем Санкохом, совершили грубые нарушения международного гуманитарного права. [...] В ходе этого конфликта погибли несколько тысяч гражданских лиц.

64. В этом внутреннем вооруженном конфликте оказались замешаны и наемники. [...] Правительство ВНСП существенно укрепило свой военный потенциал благодаря вербовке наемников, поставляемых неким частным агентством под названием «Экзекьютив ауткамз», которое официально зарегистрировано в Претории в качестве организации, занимающейся предоставлением услуг в области охраны и безопасности, а на самом деле за наличные средства и концессии на разработку полезных ископаемых, поставляющей специально обученных наемников и оружие. По информации, доведенной до сведения Специального докладчика, «Экзекьютив ауткамз» занимается наймом, вербовкой и обучением наемников, а также планированием различных операций с участием наемников, которые, получая деньги, участвуют в совершении разного рода преступных деяний. Эта организация предоставила в распоряжение Сьерра-Леоне примерно 500 наемников из различных стран, которые обычно получают от 15 до 18 тысяч долларов США в месяц в зависимости от их квалификации и опыта. Кроме того, с ними заключается договор о страховании жизни на крупную сумму и выделяются средства на приобретение оружия.

65. [...] По сообщению информированных источников, «Экзекьютив ауткамз» за своих наемников получила приблизительно 30 млн долл. США и концессии на разработку полезных ископаемых [...]. Вербовка наемников этой организацией осуществляется с помощью сети агентств по предоставлению услуг в области охраны безопасности, которые действуют в различных странах, а также с помощью «солдат удачи» и разведок. Предполагается, что в Сьерра-Леоне они занимаются обучением офицеров и солдат; аэро- и фотосъемкой в разведывательных целях; стратегическим планированием; подготовкой специалистов для использования нового военного снаряжения; предоставлением консультативных услуг при покупке оружия; организацией кампаний, направленных на создание паники среди гражданского населения и дискредитацию лидеров Объединенного революционного фронта и т.д. По сообщениям информированных источников, все эти виды деятельности контролируются руководителями фирмы. [...]

66. […] Так или иначе, в данном случае речь идет о внутреннем вооруженном конфликте, участие наемников в котором придает ему затяжной характер, способствует увеличению кровопролития и в то же время затрудняет осуществления права на самоопределение народа данной страны.

2. Вмешательство региональных силы: ЭКОМОГ

[**Источник**: PEYRO LLOPIS Ana «La Sierra Leone ou le renouveau des opération de paix», in *Actualité et Droit international, Paris*, February 2001, примечания не приводятся. Оригинал на французском языке, неофициальный перевод.]

СЬЕРРА-ЛЕОНЕ, ИЛИ ВОЗОБНОВЛЕНИЕ ОПЕРАЦИЙ В ПОЛЬЗУ МИРА

[…] Конфликт в Сьерра-Леоне вспыхнул в марте 1991 г., когда ОРФ начал наступление против правительства, которое возглавлял Джозеф Момо. Это правительство было свергнуто в апреле 1992 г., но не силами ОРФ, а его собственными чиновниками под руководством Валентина Страссера. Он провозгласил себя главой нового правительства, которое, в свою очередь, было свергнуто в январе 1996 г. одним из его членов, бригадным генералом Джулиусом Маадой Био. Генерал организовал выборы, на которых в марте 1996 г. победил Ахмад Теджан Кабба. 25 мая 1997 г. он также был отстранен от власти коалиций, включавшей в себя часть армии Сьерра-Леоне и ОРФ и возглавляемой майором Джонни Полем Коромой. Г-н Кабба опять стал «действующим» главой правительства Сьерра-Леоне в марте 1998 г. после вмешательства Экономического сообщества западноафриканских государств (ЭКОВАС) и ЭКОМОГ (Группы наблюдения ЭКОВАС или Группы военных наблюдателей ЭКОВАС). […]

1. Региональная операция в пользу мира с переменной геометрией […]

A. Выполнение ЭКОМОГ эмбарго Организации Объединенных Наций

Сначала, в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций, Совет Безопасности уполномочил ЭКОВАС обеспечить осуществление эмбарго на поставку вооружения и нефтепродуктов, предусмотренное резолюцией 1132 от 8 октября 1997 г. Даже если Совет не дал четких ссылок, это, скорее, был вопрос выполнения статьи 53 Устава, которая требует, чтобы принудительные действия предпринимались в соответствии с региональными соглашениями или региональными органами по получении полномочий от Совета Безопасности. Таким образом, Устав подчинил региональные органы Совету Безопасности. Для выполнения эмбарго, предусмотренного Советом Безопасности, ЭКОВАС послало первые контингенты ЭКОМОГ в Сьерра-Леоне. […]

B. ЭКОМОГ: региональная миротворческая сила

[…] Начав с роли органа, ответственного за контроль над выполнением эмбарго, ЭКОМОГ стала региональной миротворческой силой, чья деятельность укладывалась в рамки мирного урегулирования спорных вопросов в соответствии с главой VI и статьей 52 Устава. Однако вскоре она прибегла к применению силы, не получив полномочий от Совета Безопасности. Было ли это […] нарушением международного права?

После нарушения мирного соглашения, заключенного в Конакри 23 октября 1997 г. между майором Коромой, который тогда находился у власти, и ЭКОВАС, последнее решило усилить ЭКОМОГ новыми контингентами, которые вошли на территорию Сьерра-Леоне в феврале 1998 г. Мирное соглашение предусматривало присутствие ЭКОМОГ в стране для наблюдения за выполнением режима прекращения огня, для разоружения, демобилизации и реинтеграции комбатантов, а также для осуществления контроля над предоставлением гуманитарной помощи. Эта мера была принята вообще без какого-либо разрешения Совета Безопасности. […]

В соответствии с двусторонним соглашением по вопросам обороны, заключенным с президентом Каббой, нигерийские войска уже и ранее находились в Сьерра-Леоне и пытались свергнуть новое правительство Коромы на следующий день после государственного переворота в мае 1997 г. Вскоре нигерийские войска начали действовать от имени ЭКОМОГ. Хотя точнее будет сказать, что, начиная с февраля 1998 г., в Сьерра-Леоне была развернута региональная миротворческая операция, но в период, длившийся с момента государственного переворота в мае 1997 г. до февраля 1998 г., статус нигерийских войск и ЭКОМОГ в Сьерра-Леоне был очень противоречивым. Президент Кабба сказал, что он попросил Нигерию о вмешательстве в силу двустороннего соглашения с этой страной по вопросам обороны, в то время как Нигерия утверждала, что «она начала наступление под знаменем ЭКОМОГ». Однако ЭКОМОГ, которая была уполномочена Советом Безопасности только наблюдать за выполнением эмбарго, никогда не получала такого мандата. На самом деле, ЭКОМОГ, учрежденная в 1991 г. с целью вмешательства в события в Либерии, всегда была инструментом внешней политики Нигерии. […]

В своей резолюции 1162 от 17 апреля 1998 г. Совет Безопасности выразил признательность «Экономическому сообществу западноафриканских государств (ЭКОВАС) и его Группе военных наблюдателей (ЭКОМОГ), развернутой в Сьерра-Леоне, в связи с той важной ролью, которую они играют в деле поддержки целей, связанных с восстановлением мира и безопасности». В подобных выражениях он выразил признательность ЭКОМОГ 20 августа 1999 г. за «тот выдающийся вклад, который она внесла в восстановление безопасности и стабильности в Сьерра-Леоне, защиту гражданских лиц и содействие мирному урегулированию конфликта». Таким образом, Совет Безопасности избежал прямой постановки вопроса об истинном характере ЭКОМОГ: проще было рассматривать ее как классическую силу, которая занимается мирным урегулированием конфликтов, где основным принципом, регулирующим отношения между всемирной организацией и региональны-

ми организациями, является координация (статья 52 Устава), чем подчинить ее Совету Безопасности (статья 53 Устава).

Как только в результате операций ЭКОМОГ правительство президента Каббы было восстановлено в правах, Совет Безопасности принял решение развернуть группу военной связи и советников по вопросам безопасности ООН, которые должны были действовать согласованно с правительством Сьерра-Леоне и ЭКОМОГ. Однако в июле 1998 г. Совет Безопасности принял решение об организации своей собственной миротворческой операции.

3. Вмешательство ООН: МООНСЛ

а. Мандат

[**Источник**: Мандат МООНСЛ, Организация Объединенных Наций, см. http://www.un.org.]

В соответствии с резолюцией 1270 (1999) Совета Безопасности от 22 октября 1999 г. МООНСЛ имеет следующий мандат:

— сотрудничество с правительством Сьерра-Леоне и другими сторонами Соглашения о мире в осуществлении Соглашения;
— оказание содействия правительству Сьерра-Леоне в осуществлении плана разоружения, демобилизации и реинтеграции;
— обеспечение с этой целью присутствия в ключевых местах на всей территории Сьерра-Леоне, в том числе в пунктах разоружения/приемных пунктах и демобилизационных пунктах;
— обеспечение безопасности и свободы передвижения персонала Организации Объединенных Наций;
— осуществление наблюдения за соблюдением режима прекращения огня в соответствии с соглашением о прекращении огня от 18 мая 1999 г. […] с помощью предусмотренных в нем структур;
— поощрение сторон к созданию механизмов укрепления доверия и оказанию содействия их функционированию;
— содействие оказанию гуманитарной помощи […]

В соответствии с резолюцией 1289 (2000) Совета Безопасности от 7 февраля 2000 г. (в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций) мандат был пересмотрен и были включены следующие задачи:

— обеспечение безопасности в ключевых местоположениях и правительственных зданиях, в частности во Фритауне, важных дорожных узлах и крупных аэропортах, включая аэропорт Лунги;
— содействие обеспечению свободного движения людей и грузов, а также свободной доставки гуманитарной помощи по конкретно оговоренным транспортным магистралям;

— обеспечение безопасности во всех пунктах осуществления программы разоружения, демобилизации и реинтеграции;
— координация действий с правоохранительными органами Сьерра-Леоне и оказание им помощи в исполнении их обязанностей;
— охрана оружия, боеприпасов и другого военного имущества, сданного бывшими комбатантами, и оказание помощи в их последующем удалении или уничтожении.

Совет уполномочил МООНСЛ принимать необходимые меры для выполнения дополнительных задач, изложенных выше, и подтвердил, что при выполнении своего мандата МООНСЛ может принимать необходимые меры для обеспечения безопасности и свободы передвижения своего персонала и в пределах своих возможностей и зон развертывания обеспечивать защиту гражданских лиц, подвергающихся неминуемой угрозе физического насилия, с учетом обязанностей правительства Сьерра-Леоне.

b) Концепция операций

[**Источник**: Организация Объединенных Наций, S/2001/228, *Девятый доклад Генерального секретаря о Миссии Организации Объединенных Наций в Сьерра-Леоне*, 14 марта 2001 г.; см. http://www.un.org.]

[…]

VI. Концепция операций

57. МООНСЛ пересмотрела свою концепцию операций […] с учетом положений Абуджийского соглашения о прекращении огня [10 ноября 2000 г.] изменений, внесенных в военную структуру Миссии, и обстоятельств на местах. […]

58. Основные цели МООНСЛ в Сьерра-Леоне по-прежнему заключаются в оказании содействия правительству Сьерра-Леоне в его усилиях по распространению своей власти, восстановлению правопорядка и постепенной стабилизации на всей территории страны и помощи в продвижении политического процесса, который должен активизировать осуществление программы разоружения, демобилизации и реинтеграции и привести к проведению в надлежащее время свободных и честных выборов.

59. Обновленная концепция операций Миссии включает в себя военный и гражданский аспекты и предусматривает поэтапное развертывание в контролируемых ОРФ районах войск МООНСЛ, гражданского компонента Организации Объединенных Наций, гражданской полиции и представителей правозащитных организаций и гуманитарных учреждений, а также персонала и средств правительства, способствующих установлению и укреплению государственной власти и налаживанию базового обслуживания в этих районах. […]

60. По мере направления и дальнейшего развертывания своих подразделений МООНСЛ будет продолжать обеспечивать необходимую численность военных контингентов и решительно противодействовать любым попыткам применения силы против Организации Объединенных Наций и ее мандата в Сьерра-Леоне. Правила применения оружия позволяют Миссии давать решительный отпор любому нападению или угрозе нападения, включая, в случае необходимости, нанесение упреждающего удара. […]

4. Вмешательство иностранных сил: Великобритании

[**Источник**: Rémy Ourdan «La Grande-Bretagne mène en Sierra Leone sa plus vaste opération militaire depuis les Malouines» in *Le Monde*, 25 May 2000. Оригинал на французском языке, неофициальный перевод.]

Великобритания в Сьерра-Леоне — самая крупная ее операция после событий на Фолклендских островах

[…] При проведении британской военной операции в Сьерра-Леоне солдаты Ее Величества превысили пределы своей официальной миссии, которая заключалось в том, чтобы эвакуировать граждан Европейского союза и Британского Содружества. […] Тот факт, что в столице Сьерра-Леоне была восстановлена атмосфера безопасности, определенно является результатом «операции Паллисер», которая представляла собой больше, чем транспортировка по воздуху в Дакар. Операция стала центральным событием в открытом политическом и военном контрнаступлении на мятежников Объединенного революционного фронта (ОРФ).

Сначала около 800 британских солдат надежно защищали аэропорт Лунги и Абердинский полуостров, где расположена вертолетная станция и штаб-квартира Организации Объединенных Наций, но с момента своего прибытия они производили впечатление людей, полных решимости защищать Фритаун от наступления мятежников.

«Советники» по контракту

Затем наступление, предпринятое примерно 40 повстанцами в 15 км от Лунги, вовлекло десантников в новую фазу военной операции. Они отомстили за это актом самообороны, однако, согласно одному военному источнику, они также преследовали нападавших. Вертолеты освещали сверху отступавших комбатантов ОРФ, позволяя десантникам легко увидеть их, когда они шли вдоль дороги. В ту ночь британские солдаты убили, по сообщениям, около 15 повстанцев.

Еще один аспект британского вмешательства заключается в оказании помощи: с одной стороны, армейские инструкторы оказывали ее вооруженным силам Сьерра-Леоне и, с другой стороны, десантный батальон — силам Организации Объединенных Наций. […] На переднем крае боевых действий

находится проправительственная коалиция, в состав которой входят солдаты, верные президенту Ахмаду Теджану Каббе, традиционные камаджоры-охотники под руководством Сэма Хинги Нормана и бывшие повстанцы во главе с Джонни Полом Коромой. Великобритания явно снабжала бойцов автоматическими винтовками, минометами и боеприпасами. [...] В иерархии армии Сьерра-Леоне британские офицеры тайно оказывают поддержку своим сьерралеонским коллегам. [...]

Сразу после окончания боя силы Организации Объединенных Наций возвращаются на позиции, оставленные ими после того, как голубые береты были взяты в плен и повстанцы ОРФ продвинулись вперед. Британские офицеры еще раз проверяют, правильно ли размещены солдаты, дают рекомендации по созданию эффективных наблюдательных постов и поставляют оборудование связи.

Не следует недооценивать и естественно засекреченные операции коммандос САС (Специальной воздушно-десантной службы). Говорят, что 120 комбатантов из состава этих элитных частей британской армии размещены за линиями фронта в Сьерра-Леоне, в глубине густо покрытых лесами районов алмазодобычи, которые находятся под контролем ОРФ. [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Как бы вы квалифицировали боевые действия в Сьерра-Леоне между:

   — правительственной армией Сьерра-Леоне и повстанцами ОРФ?
   — камаджорами и ОРФ?
   — солдатами МООНСЛ и ОРФ?
   — наемниками и ОРФ?
   — солдатами ЭКОМОГ и ОРФ?
   — Британской армией и ОРФ?

2. Должны ли мы разделить различные элементы конфликта в соответствии с характером вооруженных групп? Даже если это грозит разной квалификацией в зависимости от действующих лиц? Каковы были бы последствия, в соответствии МГП, если бы один и тот же конфликт был квалифицирован в некоторых отношениях как международный, а в других отношениях как немеждународный? Возможно ли (и желательно ли), чтобы одно лицо пользовалось преимуществами конкретного статуса, если он или она находится в руках такой-то стороны в конфликте, но не в руках другой стороны в конфликте?

3. Каким мог бы быть статус лиц, находящихся под стражей, в каждой из ситуаций, перечисленных в вопросе 1? Что будет с членами МООНСЛ, если они окажутся в руках ОРФ? Является ли взятие заложников нарушением МГП? Относится ли это к комбатантам, взятым в качестве «заложников»? Если два члена различных групп удерживаются (например) ОРФ, могут ли они иметь различные статусы? (См. статью 3, общую, Конвенций; статью 4 Конвенции III и статью 8 Статута МУС, см. **Прецедент № 15**).

4. Как бы вы квалифицировали конфликт в Либерии между:

   — правительственными силами (Сэмюэля Доу) и НПФЛ?
   — правительственными силами и силами Принса Джонсона?
   — НПФЛ как новым правительством и другими вооруженными группами (УЛИМО, ЛМС)?
   — либерийскими повстанческими группами или фракциями между собой?

5. Что если боевые действия имеют место частично или полностью за пределами территории Либерии (например, в Гвинее)?

6. Может ли УЛИМО считаться ответственным за действия, совершенные правительственной армией Доу, поскольку оно было создано бывшими служащими армии, верной Доу? Может ли правительство Чарльза Тэйлора считаться ответственным за действия, совершенные НПЛФ как повстанческой группой? [См. **Прецедент № 38**, КМП, Проект статей об ответственности государств, см. А, статья 10 (1).]

7. Как бы вы квалифицировали боевые действия в Гвинее между:

   — правительственными силами и мятежниками?
   — правительственными силами и гвинейскими повстанцами ОДСГ?
   — правительственными силами и иностранными мятежниками (ОРФ, УЛИМО)?
   — сьерралеонскими камаджорами и мятежниками или членами ОДСГ?
   — гвинейскими «добровольцами» и мятежниками, повстанцами ОДСГ или иностранными повстанцами?

8. Как бы вы квалифицировали бои с участием правительственных сил Либерии, Сьерра-Леоне или Гвинеи за пределами их территории:

   — если эти нападения направлены против сил повстанцев той страны, где идут бои, например, между правительством Гвинеи и ОРФ на территории Сьерра-Леоне?
   — если эти нападения направлены против сил повстанцев той страны, силами которой осуществляются эти нападения, но это происходит на чужой территории, например, нападения правительственных сил Либерии на УЛИМО в Гвинее?

9. Каково положение наемников с точки зрения МГП? МГП вооруженных конфликтов немеждународного характера? Разрешается или нет использовать наемников в соответствии с международным правом (государству, ООН, силам повстанцев)? Какой у них будет статус в случае взятия в плен? Связаны ли они нормами МГП? Являются ли сотрудники частных охранных агентств, которые, например, защищают эксплуатацию месторождений, наемниками? Если они применяют оружие для выполнения своей задачи? Кто считается ответственным за деяния, совершенные наемниками, с точки зрения уголовной и международной ответственности: государство и члены правительства, которые использовали наемников, такие как Сьерра-Леоне и Великобритания, руководители компаний, предоставляю-

щих наемников, горнодобывающие компании, которые их использовали? (См. Конвенцию ОАЕ 1977 г., Конвенцию Организации Объединенных Наций 1989 г., см. http://www.icrc.org/ihl и **Прецедент № 12**, Проблема наемников. Статья 47, Протокол I.)

10. Глава камаджорского ополчения Сэмюэл Хинга Норман занимает пост заместителя министра обороны Сьерра-Леоне. Как это может сказаться на применении МГП (квалификации конфликта, применимого права, ответственности государства и т.д.)?

11. Связаны ли силы ЭКОМОГ международным гуманитарным правом? Поскольку нигерийские солдаты являются основным элементом этих сил, могут ли они считаться частью нигерийской армии? Каковы были бы последствия этого? Если бы Совет Безопасности санкционировал вооруженное вмешательство сил ЭКОМОГ, каковы были бы последствия с точки зрения применения МГП и ответственности?

12. Связаны ли МГП силы Организации Объединенных Наций и в данном случае МООНСЛ? Обсудите положения МГП, которые конкретно относятся к вопросу о силах Организации Объединенных Наций. (См. **Прецедент № 14**, Конвенция о безопасности персонала ООН; статья 8 Статута МУС, см. **Прецедент № 15** и **Документ № 42**, ООН, Руководящие принципы для сил ООН.)

13. Каков статус лиц из состава Специальной воздушно-десантной службы (САС) в соответствии с МГП? Каковы были бы правовые последствия боевых действий между САС и ОРФ? В случае захвата? Могли бы служащие САС быть квалифицированы как шпионы? Какие нормы МГП применимы к шпионам? Применимы ли они, если конфликт квалифицируется как немеждународный? (См. статью 5 Конвенции IV; статью 46 Протокола I.)

2. Нарушения международного гуманитарного права

A. Нарушения международного гуманитарного права сторонами в конфликте в Сьерра-Леоне

[**Источник**: Sierra Leone, Annual Report 2001, Amnesty International; на английском языке см. http://www.amnesty.org.]

[…]

Правонарушения, совершавшиеся силами повстанцев

В начале 2000 г. преступления, совершавшиеся силами повстанцев и направленные против гражданских лиц, — похищения, изнасилования, мародерство и разорение деревень — имели место в Северной провинции практически каждый день […]. Начиная с мая случаи преднамеренного и произвольного убийства, нанесения увечий, изнасилования, похищения, при-

нуждения к труду и насильственной вербовки участились. На сотрудников гуманитарных организаций совершались нападения, и они были вынуждены уйти из районов, удерживаемых повстанцами.

[...] [Б]еженцы, вынужденные вернуться из Гвинеи, подвергались нападениям и принуждению к службе в силах ОРФ в районе Камбия.

Группа солдат-перебежчиков, известная как Уэст-сайд бойз, до сентября терроризировала гражданское население, совершая убийства, изнасилования, похищения и устраивая засады вдоль основных дорог в районе холмов Окра к востоку от Фритауна, затем их лидер был схвачен и многие члены группы сдались в плен или были арестованы.

Преднамеренные и произвольные убийства

Большое число гражданских лиц были убиты силами мятежников начиная с мая, особенно в районах около Порт Локо, Лунсара, Макени и Магбурака.

8 мая члены ОРФ убили около 20 человек и ранили десятки других, открыв огонь по 30 тыс. протестующих против нападения ОРФ на силы ООН у резиденции Ф. Санкоха во Фритауне. [...]

В начале сентября силы мятежников напали на деревню Гинеан недалеко от границы Сьерра-Леоне, убив беженцев из этой страны.

Пытки, включая нанесение увечий и изнасилования

У многих гражданских лиц специально отрубали конечности; у других на теле вырезали буквы ОРФ. Широкое распространение получили систематические похищения девочек и женщин, изнасилования и сексуальное рабство. Большинство жертв заразились болезнями, передаваемыми половым путем, и многие забеременели. [...]

Гражданских лиц в районе Монгери, которым удалось совершить побег в октябре после 6 месяцев плена, использовали для принудительного труда и систематически избивали, угрожая смертью; женщин неоднократно насиловали. [...]

Нарушения прав человека правительственными силами

Лица из состава СГО и Армии Сьерра-Леоне несут ответственность за суммарные казни, произвольное содержание под стражей и пытки захваченных лиц, которые подозревались в принадлежности к мятежникам, а также за вербовку детей и использование детей-комбатантов. СГО, действующие в Восточной и Южной провинциях, все менее подчинялись дисциплине и захватили управление полицией. Гражданские лица также произвольно содержались под стражей в участках СГО, в том числе в Бо, Корибунду и Кенеме. Дурное обращение и вымогательство денег и имущества на контрольно-пропускных пунктах были повсеместно распространены и имеются сообщения о нескольких случаях изнасилования, что ранее случалось редко. [...]

Человек, которого захватили СГО в мае и удерживали в Бо, лишился уха, а его спина была покрыта порезами, так как его били штыком; другие сообщали о том, что их раздевали и били, пока не начинала идти кровь.

В сентябре двоих мужчин убили, а третьего ранили, когда они попытались сопротивляться вербовке в СГО. […]

Потери среди гражданских лиц в результате нападений с воздуха

В мае и июне до 30 гражданских лиц были убиты и многие другие получили ранения в результате нападений правительственных сил, совершенных с вооруженных вертолетов на предполагаемые позиции мятежников в Северной провинции. Представляется, что нападения часто были неизбирательными и осуществлялись без должных мер предосторожности, принимаемых с целью пощадить гражданских лиц. Хотя листовки с предупреждением разбрасывались в Макени и Магбураке, нападения совершались сразу же после этого. Однако гражданские лица, покидающие Макени, говорили, что из домов их выгнали повстанцы в то время, когда над головой кружил вооруженный вертолет. По крайней мере 14 гражданских лиц были убиты в Макени и шестеро во время нападения на рынок в Магбураке после полудня.

Дети-комбатанты

В результате возобновления военных действий в мае была остановлена демобилизация детей-комбатантов, несколько тысяч которых находились в войсках мятежников, кроме того, возобновилась дальнейшая вербовка.

Силы ОРФ продолжали похищать и насильственно вербовать детей в Северной провинции. Продолжалась вербовка детей и СГО в Южной провинции, […]. В мае, по отдельным наблюдениям, около 25% комбатантов, сражающихся в правительственных силах недалеко от Масиаки, не достигали 18-летнего возраста, а некоторым вообще было 7 лет. Правительство подтвердило, что 18 лет — это минимальный возраст для вербовки, и дало указание действующему начальнику штаба обороны обеспечить демобилизацию всех лиц, не достигших 18 лет. […]

B. Нарушения международного гуманитарного права со стороны ЭКОМОГ

[**Источник**: Francis Kpatinde, «Les 'casques blancs' aussi...» in *Jeune Afrique*, 26 February 1999. Оригинал на французском языке, неофициальный перевод.]

И «белые каски» тоже

Солдаты ЭКОМОГ обращаются с гражданскими лицами немногим лучше, чем мятежники из Объединенного революционного фронта. […] С начала этого года солдаты ЭКОМОГ неоднократно нападали на гражданских лиц, которых они подозревали в принадлежности к мятежникам или симпатиях к ним, совер-

шали изнасилования, избиения и суммарные казни. Это стало известно из неопубликованного доклада Организации Объединенных Наций, представленного Генеральным секретарем Кофи Аннаном на закрытом заседании Совета Безопасности 11 февраля. Хотя нарушения прав человека персоналом ЭКОМОГ и силами гражданской обороны [...] не сравнимы по масштабам с кампанией террора, осуществляемой ОРФ, они тем не менее являются «абсолютно неприемлемыми», как говорится в тексте доклада. Доклад был получен из Миссии наблюдателей ООН в Сьерра-Леоне [UNOMSIL, которую в октябре 1999 г. сменила UNAMSIL (Миссия ООН по оказанию помощи Сьерра-Леоне)], ее Совет Безопасности направил в Сьерра-Леоне в июне 1998 г. [...]. Наблюдатели Организации Объединенных Наций, которые собрали свидетельства очевидцев, опросив приблизительно 100 человек во Фритауне, также заявляют о дурном обращении с гражданскими лицами на контрольно-пропускных пунктах со стороны персонала ЭКОМОГ. Тех, кого подозревают в связях с повстанцами, включая женщин и детей, раздевают прилюдно догола и иногда избивают плетьми. Несколько свидетелей рассказали о том, что видели, как нигерийские солдаты казнили троих человек после поверхностного допроса. Аналогичным образом был застрелен на месте восьмилетний мальчишка — у него нашли оружие, которое он поднял с земли. Свидетели также заявляли о том, что лица из состава сил ЭКОМОГ без какого-либо суда убивали женщин и детей, а 12 января убили приблизительно 20 пациентов в больнице Коннаут во Фритауне. Они утверждали и то, что [...] нигерийские солдаты вели неизбирательный огонь в рабочих кварталах и преднамеренно стреляли по гражданским лицам, которых мятежники использовали в качестве живых щитов, а также дурно обращались с сотрудниками гуманитарных организаций, а именно Красного Креста, которые пытались помочь людям. Нигерийский генерал Тимоти Шелпиди, который командует западноафриканским контингентом численностью 15 тыс. человек, большинство из которых являются нигерийцами, сначала отрицал факты, но 17 февраля признал, что около 100 его солдат содержатся под стражей и должны быть допрошены в связи со зверствами, совершенными в отношении гражданского населения. [...] После того как комбатанты ОРФ проникли в январе во Фритаун, от гуманитарных организаций поступили сообщения о нескольких случаях, как это было совершенно очевидно, «карательных операций», осуществлявшихся солдатами ЭКОМОГ при безразличии или даже с одобрения старших офицеров. [...] В сравнительно спокойных ситуациях солдаты из западноафриканских сил, в которые входят контингенты из Нигерии, Ганы и Гвинеи, удерживают гражданских лиц с целью получения выкупа. Когда же начинаются военные действия, они ведут себя, как банда головорезов.

C. Анализ гуманитарной ситуации в Сьерра-Леоне

[**Источник**: PRATT David, *Sierra Leone: Danger and Opportunity in a Regional Conflict. Report to Canada's Minister of Foreign Affairs*, July 27, 2001.]

[...]

Гуманитарная ситуация

В целом гуманитарная ситуация в Сьерра-Леоне очень серьезна и, вполне вероятно, что она ухудшится, а не улучшится в ближайшее время. По офи-

циальным данным гуманитарные организации работают сейчас, оказывая помощь перемещенным лицам, число которых доходит до 400 тыс. человек, но это лишь небольшая их часть. По отдельным оценкам число перемещенных лиц, которые живут самостоятельно или в принявших их семьях, доходит до двух миллионов, то есть составляет почти половину населения. Нагрузка на гуманитарные организации возросла после боев в Гвинее. Начиная с сентября 2000 г. приблизительно 57 тыс. беженцев из Сьерра-Леоне вернулись в страну, хотя и не туда, откуда они были родом. На самом деле цифра может быть гораздо выше.

Организованные лагеря и населенные пункты, в которых живут перемещенные лица, перенаселены, и санитарные условия в них не соответствуют стандартам. Высок уровень заболеваемости и смертности, условия проживания и инфраструктура ужасны во всех отношениях, продовольственные нормы неадекватны, и многие люди живут вдали от своих родных мест уже десятый год. […] Агентства ООН и НПО имеют очень небольшие бюджеты, на которые они должны предоставить пропитание, кров, срочную медицинскую помощь, защиту детям, другие услуги и осуществлять деятельность по розыску.

Люди отчаянно хотят вернуться домой, и по мере того как новые территории будут объявляться «безопасными», это будет вызывать новые проблемы. Когда район объявляется безопасным, предполагается, что перемещенные внутри страны лица будут расселены и им больше не будет предоставляться продовольственный паек. […]

Поэтому в ближайшем будущем спрос на продовольственную помощь останется высоким, вне зависимости от того, вернутся люди домой или нет. Если вернутся, то одной из самых серьезных проблем станет предоставление крова, так как по имеющимся оценкам 80% жилья повреждено или уничтожено в тех районах, которые находятся под контролем повстанцев. По оценке Управления по координации гуманитарной деятельности (УКГД) из 439 тыс. крестьянских хозяйств по всей стране 331 200 являются уязвимыми и требуют срочной сельскохозяйственной помощи.

Одной из самых серьезных задач, решение которой необходимо найти в кратчайшие сроки, будет строительство и восстановление структур здравоохранения. Медицинское обслуживание находится на очень низком уровне либо его вообще нет на обширных территориях страны, но даже в крупных городах за пределами районов, которые находятся под контролем мятежников, больницы очень плохо оборудованы. […]

Успехи, достигаемые в мирном процессе, могут создать впечатление, что гуманитарная ситуация улучшается. Однако ввиду начала сезона дождей и возможного возвращения более 100 тыс. беженцев из Гвинеи ситуация, скорее всего, станет гораздо хуже в течение 2001 г. На самом деле, ситуация с беженцами в Гвинее остается взрывоопасной. Она коснулась и Кот д'Ивуара. В середине июня 2001 г. около 2 тыс. либерийских беженцев прибыли в Данане, недалеко от границы с Либерией.

D. Нарушения международного гуманитарного права в Либерии

[**Источник**: Liberia: Killings, torture and rape continue in Lofa County, Amnesty International, London, 1 August 2001; AI Index: AFR 34/008/2001; на английском языке см. http://www.amnesty.org.]

Либерия: убийства, пытки и изнасилования продолжаются в графстве Лофа

Введение

Широкомасштабные и тяжкие преступления, совершаемые в отношении невооруженных гражданских лиц, включая женщин и детей, продолжаются в графстве Лофа, северном районе Либерии, граничащем с Гвинеей и Сьерра-Леоне. После возобновившихся набегов вооруженных оппозиционных групп из Либерии в графство Лофа в июле 2000 г. в регионе имеет место вооруженный конфликт. Сотни гражданских лиц стали жертвами убийств, произвольного задержания, пыток и изнасилований, и число гражданских лиц, покидающих страну (а по некоторым оценкам это десятки тысяч человек), достигло беспрецедентного уровня.

Свидетельские показания и информация, собранные «Международной амнистией», дают основание предположить, что с конца апреля 2001 г. более 200 гражданских лиц, которых подозревали в том, что они поддерживали вооруженные оппозиционные группы, стали жертвами противоправных действий правительственных сил безопасности, особенно контртеррористического подразделения (ATU), подразделения специального назначения [...], лица из состава которых совершали внесудебные казни, произвольно содержали людей под стражей и пытали их, в том числе насилуя женщин и девочек. Персонал сил безопасности часто не выпускал гражданских лиц, которые пытались бежать из графства Лофа в более безопасные районы, подозревая, что среди них могут быть участники антиправительственных группировок.

В последние месяцы совершались преступления и вооруженными комбатантами оппозиции, которые, как сообщалось, имели свои базы в Гвинее и принадлежали к движению «Объединенные либерийцы за примирение и демократию» (ЛУРД). Поступала информация о том, что они совершают суммарные казни, применяют пытки и изнасилования в отношении гражданских лиц, подозреваемых в сотрудничестве с силами безопасности Либерии. [...]

E. Нарушения международного гуманитарного права в Гвинее

[**Источник**: в Fraternité Matin, Abidjan, 2 October 2000, оригинал на французском языке, неофициальный перевод.]

Гвинея: 70 человек погибли в результате нескольких вооруженных нападений на границах Либерии и Сьерра-Леоне

Источник в полиции Конакри сообщил, что почти 70 человек были убиты в ходе двух нападений «мятежников», совершенных в пятницу и субботу на юго-западе и юго-востоке Гвинеи. По словам полиции около 60 человек были убиты в ходе одного нападения «мятежников» в Н'делену, деревне недалеко от Маценты (юго-восток Гвинеи) около либерийской границы в ночь с пятницы на субботу. А по информации, полученной от представителя президента Республики Гвинея, около 10 человек были убиты в субботу в ходе нападения на Фарморею [...] (на юго-западе Гвинеи) недалеко от границы со Сьерра-Леоне. Бои в Фарморее были «особенно ожесточенными», сказал этот представитель, добавив, что гвинейская армия была незамедлительно направлена в этот район и ей удалось «восстановить порядок» во второй половине дня. «Сейчас там царит спокойствие, — сказал он. — Но нападающие, которые подошли из Сьерра-Леоне, разграбили офис заместителя префекта и подожгли много сооружений». [...] Большинство жертв были гражданскими лицами, сказал этот представитель, но по крайней мере трое лиц из состава вооруженных сил Гвинеи также, как сообщалось, были убиты, а несколько — ранены. [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Запрещены ли в международном гуманитарном праве (МГП) правонарушения, перечисленные в этих документах? Считаются ли они также преступными? Можем ли мы говорить о преступлениях против человечности? О геноциде? Внесены ли описанные факты в разряд противозаконных как правом международных вооруженных конфликтов, так и правом немеждународных вооруженных конфликтов? Является ли это различение важным для квалификации преступлений против человечности и геноцида?

2. Являются ли эти запреты и (или) эта уголовная ответственность частью обычного права или конвенционного права?

3. В этом случае нарушают ли МГП воздушные налеты правительственных сил? Какие меры должны быть приняты до начала нападения? Достаточно ли разбросать листовки? Можно ли считать, что мятежники несут (частично) ответственность? Что говорится в МГП о «живых щитах» (См. статью 28 Конвенции IV; статьи 51, 57 и 58 Протокола I и статью 8 Статута МУС, см. **Прецедент № 15**.)

4. Что говорится в МГП о «детях-солдатах»? Каково возрастное ограничение для вербовки в вооруженные силы? Существуют ли в МГП какие-либо конкретные положения, которые защищают всех детей? Существует ли запрет на убийство ребенка, даже если он вооружен? (См. статью 77 Протокола I; статью 4 Протокола II; Конвенцию 1989 г. о правах ребенка и **Документ № 16**, Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, от 25 мая 2000 г. и Конвенция МОТ № 182, см. http://www.ilo.org; статью 8 Статута МУС.)

5. Запрещены ли (криминализированы ли) деяния, совершаемые против персонала Красного Креста? Пользуются ли сотрудники Красного Креста дополнительной защитой по сравнению с персоналом других гуманитарных организаций? (См. статьи 9/9/9/10 четырех Конвенций соответственно; статью 122 Конвенции III статья 142 Конвенции IV; статьи 8, 17, 18, 38, 71 и 81 Протокола I и статьи 9, 12 и 18 Протокола II.)

6. В чем заключается разница между «лицами, перемещенными внутри страны», и беженцами? Находятся ли они под защитой МГП? Находятся ли лагеря для перемещенных лиц и беженцев конкретно под защитой? Что, если там укрываются члены вооруженных группировок? Имеют ли перемещенные лица и беженцы особое право на получение гуманитарной помощи? Какие обязательства в отношении этих лиц имеют стороны в конфликте? Можно ли мешать гражданским лицам покидать зону конфликта? Можно ли их принуждать к этому? (См. статьи 44 и 48 Конвенции IV; статьи 58 и 73 Протокола I и статью 17 Протокола II.)

7. Запрещено ли (криминализировано ли) разграбление офиса заместителя префекта мятежниками Сьерра-Леоне? Является ли он военным объектом? Каковы критерии определения военного объекта? Применимо ли оно в случаях немеждународных вооруженных конфликтов? Можно ли так квалифицировать этот конфликт, несмотря на тот факт, что в ходе него пересекались границы? (См. статью 52 Протокола I.)

3. О пресечении противоправных действий и примирении

A. Устав Специального суда по Сьерра-Леоне

[**Источник**: Организация Объединенных Наций, S/2000/915, Доклад Генерального секретаря об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, 4 октября 2000 г.; см. http://www.un.org.]

Устав Специального суда по Сьерра-Леоне

Специальный суд по Сьерра-Леоне (именуемый далее «Специальный суд»), учрежденный на основании Соглашения между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне во исполнение резолюции 1315 (2000) Совета Безопасности от 14 августа 2000 г., функционирует в соответствии с положениями настоящего Устава.

Статья 1: Юрисдикция Специального суда

Специальный суд полномочен осуществлять судебное преследование лиц, несущих наибольшую ответственность за серьезные нарушения международного гуманитарного права и законодательства Сьерра-Леоне, совершенные на территории Сьерра-Леоне с 30 ноября 1996 г.

Статья 2: Преступления против человечности

Специальный суд полномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за следующие преступления, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население:

a) убийство;

b) истребление;

c) порабощение;

d) депортация;

e) заключение в тюрьму;

f) пытки;

g) изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность и любые другие формы сексуального насилия;

h) преследования по политическим, расовым, этническим или религиозным мотивам;

i) другие бесчеловечные деяния.

Статья 3: Нарушения статьи 3, общей для Женевских конвенций, и Дополнительного протокола II

Специальный суд полномочен осуществлять судебное преследование лиц, которые совершили или приказали совершить серьезные нарушения статьи 3, общей для Женевских конвенций о защите жертв войны от 12 августа 1949 г., и Дополнительного протокола II к ним от 8 июня 1977 г. Такие нарушения включают:

a) посягательство на жизнь, здоровье и физическое или психическое благополучие лиц, в частности убийство, а также жестокое обращение, как, например, пытки, увечья или любые формы физического наказания;

b) коллективные наказания;

c) взятие заложников;

d) акты терроризма;

e) посягательства на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение, изнасилование, принуждение к проституции и любые формы непристойного поведения;

f) мародерство;

g) вынесение приговора и приведение в исполнение смертной казни без предварительного судебного решения, оглашенного надлежащим образом учрежденным судом, предоставляющим все судебные гарантии, которые признаны как необходимые цивилизованными народами;

h) угрозы совершения любого из вышеперечисленных действий.

Статья 4: Другие серьезные нарушения международного гуманитарного права

Специальный суд полномочен осуществлять судебное преследование лиц, которые совершили следующие серьезные нарушения международного гуманитарного права:

a) умышленные нападения на гражданское население как таковое или отдельных лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях;

b) умышленное нанесение ударов по персоналу, объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному праву вооруженных конфликтов;

c) похищение и насильственная вербовка детей, не достигших 15-летнего возраста, в вооруженные силы или группы с целью их использования для активного участия в военных действиях.

Статья 5: Преступления по законодательству Сьерра-Леоне [...]

Статья 6: Индивидуальная уголовная ответственность

1. Лицо, которое планировало, подстрекало, приказывало, совершало или иным образом содействовало или соучаствовало в планировании, под-

готовке или совершении преступления, указанного в статьях 2–4 настоящего Устава, несет индивидуальную ответственность за это преступление.

2. Должностное положение любого обвиняемого, будь то глава государства или правительства или ответственный государственный чиновник, не освобождает такое лицо от ответственности и не является основанием для смягчения наказания.

3. Тот факт, что любое из деяний, указанных в статьях 2–4 настоящего Устава, было совершено подчиненным, не освобождает его начальника от уголовной ответственности, если ему было известно или должно было быть известно, что подчиненный собирается совершить или совершил такие деяния, и если начальник не принял необходимых и разумных мер по предотвращению таких деяний или наказанию совершивших их лиц.

4. Тот факт, что обвиняемый действовал по приказу правительства или начальника, не освобождает его от уголовной ответственности, но может рассматриваться как основание для смягчения наказания, если Специальный суд определит, что правосудие требует этого. […]

Статья 7: Юрисдикция над лицами, достигшими 15-летнего возраста

1. Специальный суд обладает юрисдикцией над лицами, которые на момент предполагаемого совершения преступления достигли 15-летнего возраста.

2. На всех стадиях разбирательства, включая расследование, судебное разбирательство и вынесение решения, с обвиняемым, не достигшим 18-летнего возраста (именуемым далее «несовершеннолетний правонарушитель»), должны обращаться с достоинством и чувством уважения с учетом его молодости и желательности содействия его реабилитации, реинтеграции в общество и выполнению в нем конструктивной роли.

3. При рассмотрении дела несовершеннолетнего правонарушителя Специальный суд:

   a) в первоочередном порядке изучает возможность освобождения несовершеннолетнего, если только соображения обеспечения его охраны и безопасности не требуют того, чтобы он находился под постоянным надзором или под домашним арестом; содержание под стражей до судебного разбирательства применяется в качестве крайней меры;

   b) образует «Камеру по делам несовершеннолетних» в составе не менее одного основного судьи и одного запасного судьи, обладающих необходимой квалификацией и опытом в вопросах отправления правосудия для несовершеннолетних;

c) распоряжается об отдельном рассмотрении его дела, если ему предъявлены обвинения совместно со взрослыми;

d) предоставляет несовершеннолетнему юридическую, социальную и любую иную помощь в подготовке и осуществлении его защиты, включая участие в юридическом процессе его родителя или законного опекуна;

e) принимает охранные меры, обеспечивающие тайну частной жизни несовершеннолетнего; к числу таких мер относятся, среди прочего, сохранение в тайне личности несовершеннолетнего и проведение закрытых разбирательств;

f) при рассмотрении его дела отдает следующие распоряжения: относительно ухода, опеки и надзора, относительно общинных работ, относительно программ консультирования, передачи на воспитание, исправления, просвещения и профессионально-технического обучения, относительно утвержденных школ и, в соответствующих случаях, относительно любых программ разоружения, демобилизации и реинтеграции или программ учреждений по защите детей.

Статья 8: Параллельная юрисдикция

1. Специальный суд и национальные суды Сьерра-Леоне имеют параллельную юрисдикцию.

2. Специальный суд имеет верховенство над национальными судами Сьерра-Леоне. На любой стадии судебного разбирательства Специальный суд может официально просить национальные суды передать ему производство по делу в соответствии с настоящим Уставом и правилами процедуры и доказывания.

Статья 9: Non bis in idem

1. Ни одно лицо не может быть судимо национальным судом Сьерра-Леоне за деяния, за которые оно уже было судимо Специальным судом.

2. Лицо, которое было судимо национальным судом за деяния, указанные в статьях 2–4 настоящего Устава, может быть впоследствии судимо Специальным судом, если:

a) деяние, за которое оно было судимо, было квалифицировано как обычное преступление; или

b) судебное разбирательство в национальном суде не было беспристрастным и независимым, предназначалось для того, чтобы оградить обвиняемого от международной уголовной ответственности, или же дело не велось обстоятельным образом.

3. При определении меры наказания для лица, осужденного за преступление в соответствии с настоящим Уставом, Специальный суд зачитывает срок отбытия любого наказания, определенного национальным судом для этого же лица за совершение того же деяния.

Статья 10: Амнистия

Амнистия, предоставленная любому лицу, подпадающему под юрисдикцию Специального суда в связи с преступлениями, указанными в статьях 2–4 настоящего Устава, не является препятствием для уголовного преследования.
[…]

B. Одиннадцатый доклад Генерального секретаря о Миссии Организации Объединенных Наций в Сьерра-Леоне

[**Источник**: Организация Объединенных Наций, S/2001/857, Одиннадцатый доклад Генерального секретаря о Миссии Организации Объединенных Наций в Сьерра-Леоне, 7 сентября 2001 г.; см. http://www.un.org.]

[…]

Комиссия по установлению истины и примирению

44. МООНСЛ продолжает работать с руководством ОРФ по вопросу о Комиссии по установлению истины и примирению. 2 августа 2001 г. в Макени была начата информационно-разъяснительная кампания в Северной провинции. В целом, как представляется, ОРФ позитивно воспринимает идею о создании Комиссии по установлению истины и примирению. Тем не менее представители ОРФ выражают озабоченность по поводу независимости этой Комиссии и взаимосвязи Комиссии и Специального суда.

45. 1 августа 2001 г. Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека направил письмо потенциальным донорам, где указывался предварительный бюджет Комиссии по установлению истины и примирению и сообщалась информация о ней. По первоначальным оценкам, первый год функционирования Комиссии обойдется приблизительно в 10 млн долл. США. В настоящее время Управление Верховного комиссара работает с МООНСЛ над пересмотром предварительного бюджета до официального обращения Верховного комиссара по правам человека со специальным призывом. Верховный комиссар также рассматривает вопрос о создании временного секретариата для комиссии по установлению истины и примирению, который первоначально будет функционировать под эгидой МООНСЛ. Между тем происходит процесс подбора международных комиссаров. Верховный комиссар вскоре направит Группе по подбору свои рекомендации. Что касается национальных комиссаров, то недавно состо-

ялось заседание Консультативного комитета при Специальном представителе Генерального секретаря, который представил на его рассмотрение короткий список кандидатур.

Специальный суд

46. В ответ на письмо Генерального секретаря (S/2001/693) Совет Безопасности направил письмо (S/2001/722), выразив согласие с рекомендацией о начале работы Специального суда. Секретариат 23 июля 2001 г. обратился к странам, объявившим о взносах для финансирования работы Специального суда в течение первого года, с просьбой внести свои взносы Организации Объединенных Наций в течение 30 дней. К исходу этого 30-дневного срока была получена лишь треть от общей суммы объявленных взносов в размере 15 492 500 долл. США.

47. После получения достаточной суммы взносов, позволяющей обеспечить функционирование целевого фонда, Секретариат направит в Сьерра-Леоне миссию по планированию для обсуждения с правительством практических мер по созданию Специального суда. […]

48. Объединенный революционный фронт указал, что, хотя он и не препятствует созданию суда, он ожидает, что суд будет беспристрастным, и что он будет судить всех тех, кто обвинен в злодеяниях, совершенных в течение периода, о котором идет речь, а не только членов ОРФ. Со своей стороны правительство продолжает выражать свою полную поддержку созданию суда. Вместе с тем 20 августа правительство направило Юрисконсульту Организации Объединенных Наций письмо просьбой распространить временную юрисдикцию суда на период с марта 1991 г., когда начался конфликт. По проекту статута и проекту соглашения временная юрисдикция охватывает период с 30 ноября 1996 г.

C. Стремясь уравновесить требования мира и правосудия в Сьерра-Леоне

[**Источник**: PARLEVLIET Michelle, «Truth Commissions in Africa: the Non-case of Namibia and the Emerging Case of Sierra Leone» in *International Law Forum*, vol. 2, No. 2, 2000; примечания не приводятся.]

Стремясь уравновесить требования мира и правосудия в Сьерра-Леоне

[…] В июле 1999 г. Мирное соглашение Ломе […] предоставило полное и абсолютное помилование лидеру ОРФ Фодею Санкоху и освободило его от судебного преследования. […] Кроме того, в нем предусматривалось учреждение Комиссии по установлению истины и примирению, цель которой будет заключаться в том, чтобы найти решение проблемы безнаказанности, положить конец насилию, установить, что же случилось, и предоставить возмож-

ность высказаться и тем, кого затронули эти события, и тем, кто участвовал в них. [...] Положение об амнистии было широко раскритиковано. Кажется, оно привело в замешательство даже ООН [...]: подписывая Соглашение, Фрэнсис Окело, Специальный представитель Генерального секретаря в Сьерра-Леоне, добавил письменное заявление о том, что ООН не считала амнистию применимой в отношении геноцида, преступлений против человечности, военных преступлений и других серьезных нарушений международного гуманитарного права. [...]

Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ) сыграло кардинальную роль [...]. Впервые в истории УВКПЧ так активно участвовало в создании Комиссии по установлению истины. [...] Управление [Верховного комиссара Мэри Робинсон] оказывало помощь в подготовке законодательной базы Комиссии. [...]

В феврале (2000 г.) парламент Сьерра-Леоне принял Закон о Комиссии по установлению истины и примирению. [...] Цели и задачи Комиссии заключаются в следующем: «Беспристрастно зарегистрировать все нарушения прав человека и международного гуманитарного права, связанные с вооруженным конфликтом; найти решение проблемы безнаказанности; удовлетворить потребности жертв, способствовать залечиванию ран и примирению и предотвратить повторение нарушений и преступлений». Расследование будет проводиться в отношении событий, имевших место с начала войны в марте 1991 г. и до подписания Соглашения в Ломе. [...]

Впервые мандат Комиссии по установлению истины четко упоминает «нарушения международного гуманитарного права». Возможно, это было сделано для того, чтобы в сферу полномочий Комиссии попали действия как представителей государства, так и негосударственных образований.

Еще [...] предстоит увидеть, сможет ли Комиссия в сколько-нибудь значительной степени привлечь к сотрудничеству лиц, совершивших преступления. Для них не существует никаких непосредственных стимулов участвовать в процессе, поскольку уже была предоставлена общая амнистия. [...]

D. Положение об амнистии в Мирном соглашении, подписанном в Ломе

[**Источник**: Организация Объединенных Наций, S/2000/915, Доклад Генерального секретаря об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, 4 октября 2000 г.; см. http://www.un.org.]

[...]

1. Положение об амнистии в Ломейском мирном соглашении

22. Признавая, что амнистия представляет собой принятую правовую концепцию и жест мира и примирения по окончании гражданской войны или внутреннего вооруженного конфликта, Организация Объединенных

Наций последовательно придерживалась следующей позиции: амнистию нельзя предоставлять в связи с международными преступлениями, такими как геноцид, преступления против человечности или другие серьезные нарушения международного гуманитарного права.

23. Во время подписания Ломейского мирного соглашения Специальный представитель Генерального секретаря по Сьерра-Леоне получил указания сопроводить свою подпись от имени Организации Объединенных Наций заявлением о том, что положение об амнистии, содержащееся в статье IX Соглашения («полное и безусловное помилование»), не распространяется на международные преступления геноцида, преступления против человечности, военные преступления и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права. Совет Безопасности напоминает об этой оговорке в одном из пунктов преамбулы резолюции 1315 (2000).

24. Во время переговоров относительно Устава Специального суда правительство Сьерра-Леоне согласилось с позицией Организации Объединенных Наций и дало согласие включить положение об амнистии следующего содержания:

> «Амнистия, предоставленная любому лицу, подпадающему под юрисдикцию Специального суда в связи с преступлениями, указанными в статьях 2–4 настоящего Устава, не является препятствием для уголовного преследования». [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. В чем заключается разница между Специальным судом по Сьерра-Леоне, специальными международными трибуналами по бывшей Югославии и по Руанде и Международным уголовным судом?

2. Является ли приемлемым тот факт, что Суд не обладает юрисдикцией в отношении преступлений, совершенных до 30 сентября 1996 г.? Не препятствует ли статья 1 Устава Суда возникновению какой-либо возможности осуществить судебное преследование за совершение серьезных нарушений, которые имели место до этой даты? Сможет ли Международный уголовный суд судить лиц, подозреваемых в совершении этих преступлений? Существует ли срок давности в отношении нарушений МГП? (См. Конвенцию Организации Объединенных Наций 1968 г.: http://www.icrc.org/ihl на английском языке; и статьи 11 и 29 Статута МУС, см. **Прецедент № 15**.)

3. В статье 2, касающейся преступлений против человечности, используется выражение «широкомасштабное или систематическое нападение», во французском варианте используется термин «attaque généralisée et systématique». Статья 7 Статута Международного уголовного суда приняла термин «широкомасштабное или систематическое нападение». Изменяет ли эта разница в формулировках сферу действия данного положения? Является ли одна из этих версий предпочтительной?

4. Касается ли статья 4 (с) Устава детей, которые добровольно взялись за оружие? Является ли законным зачисление детей, не достигших 15 лет, на военную службу? Что говорит об этом статья 3 Факультативного протокола, касающегося участия детей в вооруженных конфликтах, от 25 мая 2000 г., к Конвенции о правах ребенка (см. **Документ № 16**, Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, от 25 мая 2000 г.)?

5. Полномочен ли трибунал судить иностранных солдат (либерийских, нигерийских или других), которые совершили нарушения на территории Сьерра-Леоне? Обладает ли он юрисдикцией осуществлять судебное преследование за преступления, совершенные, например, членами ОРФ в Гвинее?

6. Если бы Фодею Санкоху (умершему в июле 2003 г.) пришлось предстать перед судом, мог бы он сослаться на амнистию, предоставленную ему Ломейским соглашением 1999 г.? Приемлема ли амнистия в МГП? (См. статью 6 Протокола II.)

7. Не противоречиво ли одновременное существование Комиссии по установлению истины и примирению и Специального суда? Как могут взаимодействовать два этих учреждения? Как можно решить, кто должен предстать перед Судом, а кто перед Комиссией?

8. Каковы различия между «нарушениями МГП», упоминаемыми в Законе о Комиссии по установлению истины и примирению, и «военными преступлениями» или «серьезными нарушениями МГП», которые исключены из амнистии?

Прецедент № 225, Сьерра-Леоне, Постановление Специального суда относительно предоставления иммунитета Тейлору

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Charles Taylor Decision on Immunity form Jurisdiction*, 31 May 2004, см. http://www.sc-sl.org.]

СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУД ПО СЬЕРРА-ЛЕОНЕ
В АПЕЛЛЯЦИОННОЙ КАМЕРЕ
В составе: судьи Эммануэля Айоолы, председателя,
судьи Георга Гелаги Кинга
судьи Ренате Уинтер

Секретарь суда: Робин Винсент
Дата: 31 мая 2004 г.

ОБВИНИТЕЛЬ против ЧАРЛЬЗА ГЭНКЕЯ ТЕЙЛОРА

Дело номер SCSL-2003-01-I

РЕШЕНИЕ КАСАТЕЛЬНО ИММУНИТЕТА ОТ СУДОПРОИЗВОДСТВА [...]

I. ВВЕДЕНИЕ: СУДОПРОИЗВОДСТВО И ФАКТЫ

1. Это заявление г-на Чарльза Тейлора, бывшего президента Республики Либерия, поданное с просьбой аннулировать обвинительное заключение против него и признать недействительным ордер на его арест на том основании, что он обладает иммунитетом от осуществления юрисдикции настоящим судом. Обвинительное заключение и ордер на арест были одобрены судьей Банколе Томпсоном 7 марта 2003 г., когда г-н Тейлор был главой государства Либерия. По просьбе Обвинителя 4 июня 2003 г. они были переданы соответствующим властям Ганы, где г-н Тейлор находился с визитом, но оказались неэффективными для того, чтобы обеспечить его задержание. [...]

3. Г-н Тейлор был избран президентом государства Либерия в 1997 г. [...]

4. Г-н Тейлор оставался главой государства до августа 2003 г. Время его пребывания у власти охватывает бóльшую часть того периода, в отношении которого Специальный суд обладает временнóй юрисдикцией в соответствии со своим мандатом, позволяющим судить тех, кто несет основную ответственность за военные преступления и преступления против человечности, которые были совершены в Сьерра-Леоне с 30 ноября 1996 г.

5. В обвинительном заключении в отношении г-на Тейлора содержится 17 пунктов обвинения. Он обвиняется в совершении преступлений против человечности и серьезных нарушениях Женевских конвенций с намерением «получить доступ к полезным ископаемым Республики Сьерра-Леоне, в частности к залежам алмазов в Сьерра-Леоне, и дестабилизировать обстановку в государстве». Утверждается, что он «предоставлял финансовую поддержку, персонал, оружие и боеприпасы и обеспечивал военную подготовку, а также оказывал другие виды поддержки» группировкам мятежников в течение всего вооруженного конфликта в Сьерра-Леоне. В соответствии с пунктами обвинения он несет ответственность за «терроризирование гражданского населения и приказы о коллективном наказании», за сексуальное и физическое насилие, совершенное в отношении гражданских лиц, за использование детей-солдат, похищения людей и принудительный труд, широко распространенное разграбление и поджог имущества гражданских лиц и нападения на миротворцев МООНСЛ и сотрудников гуманитарных организаций и их похищения. Короче говоря, обвинение считает, что с самого начала, действуя в частном, а не официальном качестве, он предоставлял средства и давал указания силам повстанцев, поощряя их в осуществлении политики террора, применении пыток и совершении массовых убийств, с тем чтобы обогатиться за счет алмазных рудников, которые были захвачены силами повстанцев.

II. ОБЪЯСНЕНИЯ, ПОДАННЫЕ СТОРОНАМИ

A. Предварительное заявление защиты

6. Заявитель утверждает, во-первых, что:

   a) ссылаясь на решение Международного суда (МС) по делу «Демократическая Республика Конго против Бельгии» (дело Йеродиа [См. **Прецедент № 206**, Международный суд, «Демократическая Республика Конго против Бельгии»]), действующий глава государства в момент выдачи обвинительного заключения, Чарльз Тейлор, пользовался иммунитетом от уголовного преследования;

   b) снятие дипломатического иммунитета может иметь место только в силу других норм международного права, таких как резолюции Совета Безопасности, принятые в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций (Устав ООН);

   c) Специальный суд не имеет полномочий в соответствии с главой VII, поэтому судебные приказы, изданные Специальным судом, приравниваются к судебным приказам, издаваемым национальным судом;

   d) обвинительное заключение в отношении Чарльза Тейлора было юридически недействительным благодаря его личному иммунитету от уголовного преследования. […]

7. Заявитель выдвигает также и второй аргумент о том, что:

a) с учетом решения по делу «Лотос» [см. http://www.icj-cij.org/cijwww/cdecisions/ccpij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf на английском языке] принцип суверенного равенства запрещает одному государству осуществлять свою власть на территории другого;

b) в качестве исключения государство может преследовать в судебном порядке иностранца, совершившего деяния на территории другого государства, но только если преступник находится на территории государства, ведущего судебное преследование;

c) попытка Специального суда вручить обвинительное заключение и ордер на арест Чарльза Тейлора в Гане была нарушением принципа суверенного равенства.

8. Заявитель требует:

a) издания приказов, отменяющих обвинительное заключение, ордер на арест и все последующие приказы;

b) мер, обеспечивающих запрещение вручать обвинительное заключение и ордер на арест Чарльза Тейлора.

B. Ответ обвинения

9. Обвинение заявляет в связи с первым аргументом защиты, что:

[...]

d) дело Йеродиа касается иммунитетов действующего главы государства от подсудности судам другого государства;

e) обычное международное право разрешает международным уголовным трибуналам предъявить обвинение действующему главе государства, а Специальный суд является международным судом, учрежденным в соответствии с международным правом;

f) отсутствие полномочий, предусматриваемых главой VII, не влияет на юрисдикцию Специального суда в отношении глав государств; Международный уголовный суд (МУС), который не обладает полномочиями, предусматриваемыми главой VII, явным образом отказывает в иммунитете главам государств за совершение международных преступлений.

10. В ответ на второй аргумент заявителя обвинение утверждает, что:

a) Чарльзу Тейлору было предъявлено обвинение в соответствии со статьей 1 (1) Устава Специального суда за преступления, совершенные на территории Сьерра-Леоне, а не на территории другого государства;

b) передача документов властям Ганы не могло нарушить суверенитета Ганы. [...]

I. Заявления Amici Curiae

(i) Профессор Филипп Сэндз

17. [...] Он делает следующее заключение:

a) что касается международных судов, то международная практика и комментарии ученых поддерживают то мнение, что юрисдикция может осуществляться в отношении действующего главы государства, если речь идет о международных преступлениях. Конкретную ссылку можно сделать на дела Пиночета [См. House of Lords... см. http://www.publication.parliament.uk] и дело Йеродиа;

b) что касается национальных судов, то действующий глава государства имеет право на иммунитет даже в отношении международных преступлений;

c) законность выдачи ордера на арест зависит от полномочий Суда и правового основания для его учреждения. Специальный суд не является частью системы судебных органов Сьерра-Леоне или национальным судом. Это, скорее, международный суд, учрежденный в соответствии с договором и имеющий компетенцию и юрисдикцию, которые аналогичны компетенции и юрисдикции МТБЮ, МУТР и МУС, он также имеет характеристики классических международных организаций;

d) в соглашении об учреждении Специального суда или в его Уставе нет ничего, что может помешать ему осуществлять юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных на территории Сьерра-Леоне главой государства Либерия;

e) Специальный суд не нарушал суверенитет Ганы, передав ордер на арест Тейлора, но Гана не была обязана выполнять этот ордер;

f) бывший глава государства не имеет права требовать иммунитета ratione materiae перед Международным уголовным судом в том, что касается международных преступлений.

(ii) Профессор Диана Орентлихер

18. [...]

a) В деле Йеродиа МС провел различие между правом, применимым в случае, когда национальный суд сделал попытку осуществить судебное преследование министра иностранных дел другого государства, и нормой, зафиксированной в уставах международных

уголовных трибуналов. Для целей проведения различия между судебным преследованием национальными и международными уголовными судами, признанными МС и другими структурами, Специальный суд является международным судом и может осуществлять юрисдикцию в отношении действующих и бывших глав государств в соответствии со своим Уставом.

b) Необходимо отличать иммунитет ratione personae (процедурный иммунитет), который положен по статусу определенным официальным лицам, выполняющим свои обязанности, и который действует в качестве процедурного запрета на осуществление юрисдикции в отношении их судами другого государства, от иммунитета ratione materiae (материального иммунитета). Этот последний предназначен оградить иностранных государственных чиновников, действующих в официальном качестве, от пристального внимания национальных судов. Хотя материальный иммунитет ограждает глав государств, действующих в официальном качестве, даже после того, как они перестают занимать эту должность, такой иммунитет не предоставляется в отношении преступлений, которые вменяются в вину Тейлору.

(iii) Коллегия адвокатов Африки

19. Записка по делу Коллегии адвокатов Африки поднимает ряд вопросов, третий из которых, относящийся к проблеме законности обвинительного заключения в отношении Тейлора, имеет значение для настоящего предварительного заявления. Ссылаясь на дело «Соединенные Штаты Америки против Норьеги» [см. **Прецедент № 134**, США, «США против Норьеги»], дело Пиночета, дело Милошевича [см. http://www.un.org/icty], Международную конференцию по правам человека 1993 г. и Римский статут МУС [см. **Прецедент № 15**, Международный уголовный суд], Коллегия адвокатов Африки заявляет, что Тейлор не пользуется иммунитетом в отношении международных преступлений, совершение которых в Сьерра-Леоне вменяется ему в вину.

НАСТОЯЩИМ ПРИНИМАЕТСЯ СЛЕДУЮЩЕЕ РЕШЕНИЕ:

III. РАССМОТРЕНИЕ ЗАЯВЛЕНИЯ

20. Во время вынесения обвинительного заключения (7 марта 2003 г.) и его передачи властям в Гане (4 июня 2003 г.) и во время подачи настоящего заявления о его аннулировании (23 июля 2003 г.) г-н Тейлор являлся действующим главой государства. В качестве такового он требует признания его права на преимущество любого иммунитета, утвержденного этим государством в отношении осуществления юрисдикции настоящего Суда. Эти основные факты поднимают вопрос права, который мы призваны здесь решить, а именно: законно ли действовал Специальный суд, выдавая обвинительное заключение и передавая ордер на арест действующего главы государства. [...]

V. ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО СУДА ПО СЬЕРРА-ЛЕОНЕ

35. Специальный суд учрежден в соответствии с Соглашением между Организацией Объединенных Наций и Сьерра-Леоне, которое было заключено согласно резолюции 1315 (2000 г.) [см. http://www.un.org] Совета Безопасности с единственной целью: привлечь к суду лиц, которые несут основную ответственность за серьезные нарушения международного права и законодательства Сьерра-Леоне, совершенные на территории Сьерра-Леоне. [...]

VI. ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУД МЕЖДУНАРОДНЫМ УГОЛОВНЫМ ТРИБУНАЛОМ?

37. Хотя Специальный суд был учрежден договором — в отличие от МТБЮ и МУТР, которые были учреждены резолюцией Совета Безопасности, осуществляющего свои полномочия в силу главы VII Устава ООН, было очевидно, что право Совета Безопасности заключить соглашение об учреждении суда проистекало из Устава Организации Объединенных Наций как в связи с общими целями Организации Объединенных Наций, сформулированными в статье 1 Устава, так и в соответствии с конкретными полномочиями Совета Безопасности, предусматриваемыми статьями 39 и 41. Эти полномочия достаточно широки для того, чтобы дать возможность Совету Безопасности выступить с инициативой, как он это сделал посредством своей резолюции 1315, учредить Специальный суд путем соглашения со Сьерра-Леоне. Статья 39 уполномочивает Совет Безопасности определять наличие любой угрозы миру. В резолюции 1315 Совет Безопасности подтвердил, что ситуация в Сьерра-Леоне продолжает представлять угрозу для международного мира и безопасности в регионе.

38. Серьезные споры вызвал тот факт, что у Специального суда нет полномочий, предусматриваемых главой VII. Должное понимание этих полномочий показывает, что их отсутствие само по себе не определяет правовой статус Специального суда. Из первого предложения статьи 41, прочитанного отдельно, становится очевидно, что i) Совет Безопасности может «решать, какие меры, не связанные с использованием вооруженных сил, должны применяться для осуществления его решений»; и ii) он может (по своему усмотрению) призвать членов Организации Объединенных Наций применить такие меры. Решения, о которых идет речь, являются решениями, принятыми в соответствии со статьей 39. Если в качестве меры для поддержания или восстановления международного мира и безопасности Совет Безопасности принимает решение учредить суд, он может в то же самое время обратиться с призывом к членам Организации Объединенных Наций сотрудничать с таким судом в порядке выполнения своей обязанности. Его решение сделать это во исполнение статьи 41 или статьи 48, если последующие события продемонстрируют разумность такого шага, может быть принято после учреждения суда. Следует отметить, что, выполняя свои обязанности [...] по поддержанию международного мира и безопасности, Совет Безопасности действует от имени членов Организации Объединенных Наций. Таким образом, Согла-

шение между Организацией Объединенных Наций и Сьерра-Леоне является соглашением между всеми членами Организации Объединенных Наций и Сьерра-Леоне. Этот факт делает Соглашение проявлением воли международного сообщества. Специальный суд, учрежденный при таких обстоятельствах, является поистине международным судом.

39. Подтвердив в преамбуле к резолюции 1315, «что лица, которые совершают или санкционируют совершение серьезных нарушений международного гуманитарного права, несут личную ответственность за эти нарушения и что *международное сообщество приложит все усилия для предания виновных правосудию в соответствии с международными стандартами правосудия, справедливости и надлежащего судопроизводства»*, Совет Безопасности недвусмысленно заявил, что Специальный суд был учрежден для выполнения международного мандата и является частью механизма международного правосудия.

40. Мы подтверждаем, как мы постановили в Решении вопроса о конституционности, что Специальный суд не является национальным судом Сьерра-Леоне и не является частью судебной системы Сьерра-Леоне, осуществляющей судебную власть в Сьерра-Леоне. В силу этого вывода заявление адвоката заявителя касательно характера Специального суда лишено основания.

41. По этим причинам нетрудно согласиться с выводами, сделанными профессором Сэндзом, который оказал помощь суду в качестве amicus curiae, и с благодарностью принять их:

    a) Специальный суд не является частью судебной системы Сьерра-Леоне и не является национальным судом;

    b) Специальный суд учрежден посредством договора и имеет характеристики, ассоциирующиеся с классическими международными организациями (включая правосубъектность, возможность заключать соглашения с другими субъектами международного права; привилегии и иммунитеты; а также независимое волеизъявление, отличное от волеизъявления его членов);

    c) компетенция и юрисдикция ratione materiae и ratione personae в значительной степени аналогичны компетенции и юрисдикции МТБЮ, МУТР и МУС, в том числе в отношении положений, подтверждающих отсутствие права любого лица заявлять об иммунитете;

    d) следовательно, нет причин делать вывод о том, что Специальный суд следует рассматривать как нечто иное, нежели международный трибунал или суд, в том числе в отношении тех вопросов, которые касаются иммунитета действующего главы государства.

42. Мы приходим к выводу, что Специальный суд является международным уголовным судом. Учредительные документы суда содержат слишком многочисленные указания на это, чтобы перечислять их для обоснова-

ния настоящего вывода. Их перечисление практически означало бы цитирование всех положений этих инструментов. Достаточно сказать, что учет этих положений делает неизбежным тот вывод, к которому мы пришли.

VII. СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУД И ЮРИСДИКЦИОННЫЙ ИММУНИТЕТ [...]

44. Статья 6 (2) Устава предусматривает следующее:

> Должностное положение любого обвиняемого, будь то глава государства или правительства или ответственный государственный чиновник, не освобождает такое лицо от уголовной ответственности и не является основанием для смягчения наказания.

45. Статья 6 (2) в значительной степени сформулирована так же, как статья 7 (2) Устава МТБЮ и статья 6 (2) Устава МУТР. Статья 27 (2) Статута Международного уголовного суда (МУС) [См. **Прецедент № 15**, Международный уголовный суд (см. А. Статут, статья 27)], который вступил в силу 1 июля 2002 г., предусматривает следующее:

> «Иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица».

46. Предшественницей статьи 6 (2) Устава и аналогичных положений Устава МТБЮ и МУТР и Статута МУС является статья 7 Устава Международного военного трибунала (Нюрнбергского устава), которая предусматривает следующее:

> «Должностное положение подсудимых, их положение в качестве глав государства или ответственных чиновников различных правительственных ведомств не должно рассматриваться как основание к освобождению от ответственности или смягчению наказания».

47. В своей резолюции 177 (II) Генеральная Ассамблея поручила Международной комиссии права «формулирование принципов международного права, признанных статутом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в его решении». Комиссия международного права приступила к выполнению этого поручения, приняв за основу тот факт, что Генеральная Ассамблея уже подтвердила принципы, признанные в Нюрнбергском уставе и в решении Трибунала, и что от нее требуется лишь сформулировать их. На этом основании она сформулировала положение из статьи 7 Нюрнбергского устава, принцип III, следующим образом:

> «То обстоятельство, что какое-либо лицо, совершившее действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, действовало в качестве главы государства или ответственного

должностного лица правительства, не освобождает такое лицо от ответственности по международному праву».

Еще 12 декабря 1950 г., когда Генеральная Ассамблея приняла эту формулировку принципа международного права, предложенную Комиссией международного права, этот принцип был прочно установлен. [...]

50. Позднее, в деле Йеродиа, Международный суд поддержал наличие иммунитета перед национальными судами, даже в отношении военных преступлений и преступлений против человечности, основываясь на обычном международном праве. Этот суд, тщательно рассмотрев «практику государств, включая национальное законодательство и те немногие решения национальных Высоких судов, таких как Палата лордов или Кассационный суд Франции», заявил, что «он не смог на основании этой практики прийти к выводу, что существует в соответствии с обычным международным правом какое-либо исключение в норме, предоставляющей иммунитет от уголовной юрисдикции и неприкосновенность действующим министрам иностранных дел, если они подозреваются в совершении военных преступлений или преступлений против человечности». Он постановил:

> «Хотя различные международные конвенции о предотвращении определенных серьезных преступлений и наказании за них налагают на государства обязательства преследовать в судебном порядке или выдавать преступников, требуя тем самым от них распространить свою уголовную юрисдикцию, такое распространение юрисдикции никоим образом не затрагивает иммунитетов в соответствии с обычным международным правом, включая иммунитет министров иностранных дел. Они остаются имеющими силу для судов иностранных государств, даже если эти суды осуществляют такую юрисдикцию в соответствии с этими конвенциями».

Но в отношении судопроизводства в «некоторых международных уголовных судах» он определил:

> «Действующий или бывший министр иностранных дел может быть подвергнут судебному преследованию в некоторых международных уголовных судах там, где они обладают юрисдикцией. Примеры включают Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии и Международный уголовный трибунал по Руанде, учрежденные в соответствии с резолюциями Совета Безопасности согласно главе VII Устава Организацией Объединенных Наций, и будущий Международный уголовный суд, созданный Римским соглашением 1998 г. Статут последнего четко предусматривает в статье 27, ч. 2, что «[и]ммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица».

51. Причина такого различия между национальными судами и международными судами, хотя это и не сразу очевидно, как представляется, обусловлена следующим принципом: ни одно государство не выносит судебного решения в отношении действий другого государства; принцип государственного иммунитета проистекает из равноправия суверенных государств и поэтому не имеет значения для международных уголовных трибуналов, которые не являются органами государства, но получили свой мандат от международного сообщества. Другая причина, как ее сформулировал профессор Орентлихер в своем экспертном резюме, такова:

> «государства рассмотрели возможность для международного сообщества выносить коллективное судебное решение, чтобы обеспечить наличие жизненно важной гарантии против вероятного дестабилизирующего воздействия одностороннего судебного решения в этой области».

52. Как бы то ни было, представляется, что сейчас установлен принцип, в соответствии с которым суверенное равенство государств не является препятствием к тому, чтобы глава государства подвергся судебному преследованию в международном уголовном трибунале или суде. Мы согласны с мнением, выраженным лордом Слинном из Хедли:

> «Нет никакого… сомнения в том, что государства все более склонны признавать, что некоторые преступления не должны подпадать под действие иммунитета государства или главы государства или другого официального лица или дипломатического представителя, если обвинения выдвигаются международными трибуналами». [Примечание 45: См. R. v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others, *Ex Parte* Pinochet, House of Lords, 25 November 1998, на английском языке см. http://www.publications.parliament.uk.]

53. В результате Апелляционная камера определяет, что статья 6 (2) Устава не противоречит какой-либо императивной норме общего международного права и ее положения должны применяться настоящим судом. Мы считаем, что официальная должность заявителя в качестве действующего главы государства, занимаемая им в то время, когда в отношении него было начато настоящее судопроизводство, не является препятствием для преследования его в судебном порядке настоящим Судом. Заявитель подлежал и подлежит уголовному судопроизводству, осуществляемому Специальным судом по Сьерра-Леоне. […]

57. И наконец, заявитель утверждал, что выдача ордера на арест и его передача Гане были посягательством на суверенитет Ганы. Вопрос, скорее всего, должен был бы подниматься Ганой, а не заявителем, и суд, который существует для поднятия этого вопроса Ганой, если она примет такое решение, не является Специальным судом, который осуществляет уголовное преследование отдельных лиц. Следует отметить, что ордер на арест, который одна страна передает другой стране, не обладает сам по себе исполнительной силой. Для его исполнения все же требуется

сотрудничество со стороны получившего его государства и его полномочия. За исключением таких ситуаций, когда получающее его государство имеет обязанность в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций или договорное обязательство исполнить ордер, получающий орган власти не обязан делать этого. Это государство утверждает свой суверенитет своим отказом исполнить ордер. [...]

VII. РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ

60. По изложенным выше причинам данное ходатайство должно быть отклонено.

Совершено во Фритауне 31 мая 2004 г.

Судья Айоола
Судья Кинг
Судья Уинтер, председатель

ОБСУЖДЕНИЕ

1. В чем заключаются различия между Специальным судом по Сьерра-Леоне, Международными уголовными трибуналами по бывшей Югославии и по Руанде и Международным уголовным судом? Считаете ли вы, что Специальный суд по Сьерра-Леоне является международным судом?

2. a. Если бы Специальный суд по Сьерра-Леоне считался национальным судом, была бы у него возможность преследовать в судебном порядке действующего главу государства? Почему? А бывшего главу государства? А что, если бы этот глава государства оказался на территории Сьерра-Леоне?

   b. Считаете ли вы, что достаточно разрешить только международным судам, учрежденным на законных основаниях международным сообществом, преследовать в судебном порядке лиц, пользующихся личным иммунитетом, за военные преступления и преступления против человечности? А может быть, вы думаете, что у национальных судов тоже должно быть право осуществлять свою универсальную юрисдикцию даже в отношении главы государства? Какие могли бы возникнуть трудности в случае наличия такого права?

3. a. Существует ли обязанность преследовать в судебном порядке лиц за совершение серьезных нарушений международного гуманитарного права и в отношении лиц, пользующихся личным иммунитетом, например, глав государств? Касается ли такая обязанность только международных трибуналов? (См. статьи 49/50/129/146 четырех Конвенций соответственно.)

   b. Нет ли противоречия между обязательством преследовать в судебном порядке и личными иммунитетами, предусматриваемыми международным

правом? Если между двумя нормами есть противоречие, какая из них имеет преимущественную силу? Норма, принадлежащая jus cogens? Какая из упомянутых выше двух норм относится к jus cogens, если таковая есть? (См. статью 1, общую, Конвенций; статьи 49/50/129/146 и 51/52/131/148 четырех Конвенций соответственно.)

4. Обязаны ли власти Ганы исполнять ордер на арест, изданный международным судом, таким как Специальный суд по Сьерра-Леоне? Если нет, то что могло бы обязать Гану исполнить этот ордер на арест? Резолюция Совета Безопасности? А что, если такой ордер на арест издается Международным уголовным судом? Каким-либо специальным трибуналом, например, Международным уголовным трибуналом по Руанде? Национальным судом? Подразумевает ли международное гуманитарное право обязательство исполнять ордер на арест в отношении лица, преследуемого в судебном порядке за военные преступления? Выдать такое лицо? (См. статьи 49/50/129/146 четырех Конвенций соответственно и статью 88 Протокола I.)

Прецедент № 226, Сьерра-Леоне, Постановление Специального суда относительно вербовки детей

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman, Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction*, 31 May 2004, на английском языке см. http://www.sc-sl.org.]

СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУД ПО СЬЕРРА-ЛЕОНЕ

ОБВИНИТЕЛЬ ПРОТИВ СЭМА ХИНГИ НОРМАНА

РЕШЕНИЕ ПО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМУ ХОДАТАЙСТВУ ПО ВОПРОСУ ОТСУТСТВИЯ ЮРИСДИКЦИИ

(ВЕРБОВКА ДЕТЕЙ)

[…]

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ КАМЕРА Специального суда по Сьерра-Леоне (Специальный суд);

ПРИНЯЛА К РАССМОТРЕНИЮ предварительное ходатайство защиты по вопросу отсутствия юрисдикции: Вербовка детей, подано 26 июня 2003 г. (предварительное ходатайство) от имени Сэма Хинги Нормана (обвиняемый) […]

1. ОБЪЯСНЕНИЯ, ПОДАННЫЕ СТОРОНАМИ

A. Предварительное ходатайство защиты

1. Защита поднимает следующие вопросы в своих объяснениях:

   a) Специальный суд не обладает юрисдикцией судить обвиняемого за преступления в соответствии со статьей 4 (c) Устава (которые вменяются в вину в пункте 8 обвинительного заключения), запрещающей вербовку детей, не достигших возраста 15 лет, «в вооруженные силы или группы или их использование для активного участия в военных действиях», поскольку преступления вербовки детей не было частью обычного международного права в тот период времени, которого касается обвинительное заключение.

   b) Следовательно, статья 4 (c) Устава Специального суда нарушает принцип nullum crimen sine lege.

   c) Хотя Дополнительный протокол II от 1977 г. к Женевским конвенциям и Конвенция о правах ребенка 1990 г., возможно, создали обязательство государств воздерживаться от вербовки детей-солдат, эти инструменты не криминализуют такую деятельность.

   d) Римский статут 1998 г. Международного уголовного суда криминализует вербовку детей, но не кодифицирует обычное международное право.

   Защита ходатайствует о принятии решения о том, что Суд не обладает юрисдикцией судить обвиняемого по пункту 8 обвинительного заключения.

B. Ответ обвинения

2. Обвинение заявляет следующее:

   a) Преступление вербовки детей было частью обычного международного права в соответствующее время. Женевские конвенции установили защиту детей, не достигших 15 лет, в качестве неоспоримой нормы международного гуманитарного права. Число государств, которые в своих национальных законодательствах объявили незаконной практику вербовки детей, и последующие международные конвенции, рассматривающие вопрос о вербовке детей, свидетельствуют о существовании этой обычной международной нормы.

   b) Статут МУС кодифицировал существующее обычное международное право.

   c) В любом случае, личная уголовная ответственность может существовать независимо от отсутствия договорных положений, конкретно ссылающихся на уголовную ответственность согласно делу Тадича [см. **Прецедент № 180**, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича»].

d) Принцип nullum crimen sine lege не следует жестко применять к деянию, всеобще признанному как отвратительное. Вопрос состоит в том, мог ли потенциальный преступник предвидеть, что поведение наказуемо, и была ли ему доступна такая информация.

C. Ответ защиты

3. Защита заявляет в своем ответе, что если Специальный суд принимает предположение Обвинения, что запрет на вербовку детей-солдат приобрел статус преступления в соответствии с международным правом, Суд должен определить точно момент, с которого такая вербовка стала преступлением, для того чтобы решить, в отношении каких деяний Суд обладает юрисдикцией. Более того, защита заявляет, что запрет по международному праву не обязательно влечет за собой уголовную ответственность.

D. Дополнительные объяснения обвинения

4. Обвинение далее заявляет, что:

a) В международном праве, в отличие от национальной правовой системы, не существует парламента с законодательными полномочиями по отношению ко всему миру. Таким образом, невозможно появление законодательного акта, объявляющего поведение преступным в соответствии с обычным правом с какой-то определенной даты. Уголовная ответственность за вербовку детей является кульминацией многочисленных факторов, которые должны рассматриваться все вместе.

b) Что касается принципа nullum crimen sine lege, то не имеет никакого значения тот факт, что обвиняемые не могли предвидеть создание международного уголовного трибунала, если они могли предвидеть наказуемость лежащих в основе обвинения деяний. Потенциальному преступнику не обязательно было знать конкретное описание преступления. Требования общественной совести важны при определении того, что составляет преступное деяние, и такое понимание получит со временем развитие.

c) Кроме того, личная уголовная ответственность за вербовку детей была установлена к 30 апреля 1997 г., когда были приняты Кейптаунские принципы Совещанием по проблеме предотвращения вербовки детей в вооруженные силы и демобилизации и социальной реинтеграции детей-солдат в Африке. Эти принципы предусматривают, что, лица, несущие ответственность за незаконную вербовку детей, должны быть преданы суду.

d) Кроме того, личная уголовная ответственность за вербовку детей была установлена к 29 июня 1998 г., когда председатель Совета Безопасности осудил использование детей-солдат и призвал стороны

выполнять их обязанности в соответствии с международным правом и преследовать в судебном порядке лиц, несущих ответственность за серьезные нарушения международного гуманитарного права.

e) Кроме того, личная уголовная ответственность за вербовку детей была установлена к 17 июля 1998 г., когда был принят Статут МУС. […]

F. Объяснения Amici Curiae (консультантов суда)

Международная клиника по правам человека университета Торонто и заинтересованные правозащитные организации

6. Международная клиника по правам человека университета Торонто излагает свои аргументы следующим образом:

a) Применяя принцип nullum crimen sine lege, защита предполагает, что существует четкое различие между военными преступлениями и нарушениями международного гуманитарного права и что только за совершение первых может осуществляться судебное преследование без нарушения этого принципа. Это предположение ошибочно, и судебная практика говорит о возможности вести судебное преследование за совершение серьезных нарушений международного гуманитарного права. […]

c) Поскольку вербовка детей может явиться основанием для судебного преследования в силу нарушений законов, направленных, например, против похищения людей, то будет сверхформальностью характеризовать правила вербовки в вооруженные силы как просто ограничивающие вербовку, а не запрещающие или криминализующие ее.

d) Международные резолюции и инструменты, выражающие возмущение практикой вербовки детей, после 1996 г. демонстрируют признание запрета в качестве обязательного.

e) Международное гуманитарное право разрешает судебное преследование отдельных лиц за совершение серьезных нарушений законов войны независимо от того, внесены ли они явным образом в разряд противозаконных, и это находит подтверждение в международной судебной практике, практике государств и мнении экспертов.

f) Запрет на вербовку детей содержится в Основных гарантиях Дополнительного протокола II, и судебные решения Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии (МТБЮ) и по Руанде (МУТР) убедительно свидетельствуют о том, что это нарушение уже являлось преступлением в соответствии с обычным правом.

g) Принцип nullum crimen sine lege предназначен для того, чтобы защищать невиновных, которые чистосердечно считают, что их действия были законными. Обвиняемый не мог с достаточным основанием считать, что его действия были законными в то время, когда они совершались, и поэтому он не может в своей защите опираться на прицип nullum crimen sine lege.

ЮНИСЕФ

7. ЮНИСЕФ представляет свои объяснения следующим образом:

a) К 30 ноября 1996 г. в обычном международном праве было установлено, что вербовка и использование в военных действиях детей, не достигших 15-летнего возраста, являются уголовными преступлениями, и такой была точка зрения Совета Безопасности, когда предлагалась формулировка статьи 4 (c) Устава. Если в первоначальном проекте Устава Специального суда говорилось о «похищении и насильственной вербовке детей, не достигших возраста 15 лет», то формулировку в окончательной версии члены Совета Безопасности сочли соответствующей праву, существовавшему в 1996 г., как принятому международным сообществом. [...]

h) Нарушение запрета на вербовку детей, который был включен в два Дополнительных протокола и в КПР, стало уголовным преступлением. Устав МТБЮ предусматривает и его судебная практика подтверждает, что нарушения Дополнительного протокола I <sic!> влекут за собой уголовные санкции, и МУТР признал, что уголовная ответственность наступает в связи с серьезными нарушениями Дополнительного протокола II. Судебная камера МУТР подтвердила в решении по делу Акайесу [см. **Прецедент № 200**, МУТР, Обвинитель против Жан-Поля Акайесу (см. A)] ту точку зрения, что в 1994 г. серьезные нарушения основных гарантий, содержащихся в Дополнительном протоколе II к Женевским конвенциям, подлежали уголовной ответственности и что вербовка детей имела тот же характер, что и нарушения, перечисленные в нем.

НАСТОЯЩИМ ПРИНИМАЕТСЯ РЕШЕНИЕ:

II. ОБСУЖДЕНИЕ

В соответствии со статьей 4 своего Устава Специальный суд обладает полномочиями преследовать в судебном порядке лиц, которые совершили серьезные нарушения международного гуманитарного права, включая:

c. призыв или зачисление детей, не достигших возраста 15 лет, в вооруженные силы или группы, используя их для активного участия в военных действиях («вербовка детей»).

В первоначальном предложении об учреждении Специального суда, выдвинутом в Докладе Генерального секретаря, говорилось о «похищении и насильственной вербовке детей, не достигших возраста 15 лет, в вооруженные силы или группы с целью использовать их для активного участия в военных действиях», в чем нашла отражение некоторая неопределенность в отношении того, что преступление призыва и зачисления детей в вооруженные силы имеет природу обычного международного права, как это определено в Римском статуте Международного уголовного суда и отражено в Уставе Специального суда. Формулировка была изменена по предложению председателя Совета Безопасности для того, чтобы гарантировать, что статья 4 (c) соответствует праву, существовавшему в 1996 г., как принятому международным сообществом. Вопрос, поднятый в Предварительном ходатайстве, заключается в том, было ли преступление, как оно определено в статье 4 (c) Устава, признано в качестве преступления, влекущего за собой личную уголовную ответственность в соответствии с обычным международным правом в момент совершения деяния, вменяемого в вину обвиняемому в обвинительном заключении.

9. Для того чтобы ответить на этот вопрос в Суде, необходимо тщательно рассмотреть два первых источника международного права в соответствии со статьей 38 (1) Статута Международного суда (МС):

   1) международные конвенции, как общего характера, так и посвященные конкретным вопросам, устанавливающие нормы специально признанные спорящими государствами;

   2) международный обычай как свидетельство общей практики, принятой в качестве закона […].

A. Международные конвенции

10. С учетом того, что защита не оспаривает факт нарушения международного гуманитарного права вербовкой детей, не представляется необходимым еще более подробно рассуждать на эту тему. Тем не менее мы подчеркнем основные формулировки соответствующих международных документов, чтобы подготовить почву для анализа, который требуется для решения вопросов, поднятых в Предварительном ходатайстве. В частности, следует отметить, что Сьерра-Леоне до 1996 г. уже являлось государством — участником Женевских конвенций 1949 г. и двух Дополнительных протоколов 1977 г.

1) Женевская конвенция IV от 1949 г.

11. Эта Конвенция была ратифицирована Сьерра-Леоне в 1965 г. На 30 ноября 1996 г. 187 государств были участниками Женевских конвенций. Имеющими отношение к делу положениями Конвенций являются следующие: [См. статьи 14, 24 и 51, см. http://www.icrc.org] […].

2) Дополнительные протоколы I и II от 1977 г.

12. Оба Дополнительных протокола были ратифицированы Сьерра-Леоне в 1986 г. Следует привлечь внимание к следующим положениям Дополнительного протокола I: [см. статьи 77 (2), (3) и (4), см. http://www.icrc.org].

13. 137 государств были участниками Дополнительного протокола II на 30 ноября 1996 г. Сьерра-Леоне ратифицировало Дополнительный протокол II 21 октября 1986 г. Ключевым положением является статья 4, озаглавленная «Основные гарантии», которые в соответствующей части предусматривают: [См. статью 4 (3) (c), см. http://www.icrc.org] [...].

3) Конвенция о правах ребенка 1989 г.

14. Конвенция вступила в силу 2 сентября 1990 г. и в тот же день была ратифицирована правительством Сьерра-Леоне. В 1996 г. все существовавшие в то время государства, кроме шести, ратифицировали Конвенцию. КПР признает нормы о защите детей в международном гуманитарном праве и требует от государств-участников обеспечить уважение к этим нормам принятием соответствующих и практически выполнимых мер.

15. О практически выполнимых мерах:

Статья 38

16. Об общих обязательствах государств

Статья 4

Государства-участники принимают **все необходимые законодательные, административные и другие меры для осуществления прав, признанных в настоящей Конвенции**. В отношении экономических, социальных и культурных прав государства-участники принимают такие меры в максимальных рамках имеющихся у них ресурсов и, в случае необходимости, в рамках международного сотрудничества.

B. Обычное международное право

17. До ноября 1996 г. запрет на вербовку детей также выкристаллизовался в качестве обычного международного права. Формирование обычая требует как практики государств, так и осознания существующего ранее обязательства (opinion juris). «Сформулированное понимание обязательства без имплементации является не чем иным, как риторикой. И напротив, государственная практика без opinion juris — это просто привычка».

18. Что касается практики государств, то перечень государств, имеющих законодательство, относящееся к вербовке или добровольному зачислению на военную службу детей, четко показывает, что почти все государства запрещают (и уже в течение долгого времени) вербовку детей, не достигших 15 лет. Поскольку 185 государств, включая Сьерра-Леоне, являлись участниками Женевских конвенций до 1996 г., то положения этих Конвенций были широко признаны в качестве обычного международного права. Аналогичным образом 133 государства, включая Сьерра-Леоне, ратифицировали Дополнительный протокол II до 1995 г. Поскольку велико число государств-участников, можно сделать вывод, что многие положения Дополнительного протокола II, включая основные гарантии, были широко приняты в качестве обычного международного права до 1996 г. Даже несмотря на то, что Дополнительный протокол II касается внутренних конфликтов, Апелляционная камера МТБЮ пришла к выводу в деле «Обвинитель против Тадича», что «не имеет значения, в контексте международного или внутреннего вооруженного конфликта имели место серьезные нарушения». Это означает, что дети находятся под защитой основных гарантий независимо от того, международный или внутренний конфликт имеет место.

19. Более того, как уже говорилось, все государства, кроме шести, ратифицировали Конвенцию о правах ребенка к 1966 г. Такое широкое признание — именно КПР признана столь широко из всех международных конвенций — ясно показывает, что положения КПР стали международным обычным правом почти сразу же после вступления Конвенции в силу.

20. Такое широкое признание и принятие нормы, запрещающей вербовку детей в Дополнительном протоколе II и в КПР, убедительно свидетельствуют о том, что конвенционная норма вошла в обычное международное право задолго до 1996 г. Тот факт, что не было сделано ни единой оговорки относительно снижения объема правового обязательства в соответствии со статьей 38 КПР, подчеркивает это, особенно если принять во внимание, что статья 38 является одним из очень немногих конвенционных положений, которые могут похвастаться универсальным признанием.

21. **Африканская хартия прав и благополучия ребенка**, принятая в том же году, когда КПР вступила в силу, подтверждает почти в тех же самых формулировках запрет на вербовку детей:

Статья 22 (2): Вооруженные конфликты

2. Государства — участники настоящей Хартии принимают меры, необходимые для того, чтобы гарантировать, что ни один ребенок не принимает непосредственного участия в военных действиях, и воздерживаются, в частности, от вербовки детей.

22. Как говорилось в записке по делу, подготовленной консультантами суда из университета Торонто, и как указано в Докладе Машел 1996 г., давно признан тот факт, что все стороны в вооруженном конфликте, как государства, так и негосударственные образования, связаны международным

гуманитарным правом, даже несмотря на то, что только государства могут стать участниками международных договоров. Обычное международное право представляет собой общий стандарт поведения в рамках международного сообщества; таким образом, даже вооруженные группы, враждующие с каким-либо правительством, должны соблюдать эти законы. Указывалось также, что негосударственные образования обязательно должны соблюдать нормы, закрепленные в инструментах международного гуманитарного права, что они несут ответственность за поведение своих членов и могут быть привлечены к ответственности противостоящими сторонами или другими членами международного сообщества. Поэтому все стороны в конфликте в Сьерра-Леоне должны были соблюдать запрет на вербовку детей, который существует в международном гуманитарном праве.

23. Далее следует отметить, что с середины 1980-х гг. государства, а также негосударственные образования стали принимать на себя обязательство предотвращать использование детей-солдат и положить конец использованию уже завербованных солдат.

24. Центральный вопрос, который мы сейчас должны рассмотреть, заключается в том, влек ли за собой запрет на вербовку детей личную уголовную ответственность в то время, когда совершались преступления, вменяемые в вину в обвинительном заключении.

C. *Nullum crimen sine lege, nullum crimen sine poena*

25. Настоящая Камера обязана обеспечить ненарушимость принципа отсутствия обратной силы у закона. В качестве главных принципов всех правовых систем следует рассмотреть базовый принцип nullum crimen sine lege и древний принцип nullum crimen sine poena. В рассматриваемом МТБЮ деле «Обвинитель против Хаджихасановича» было отмечено, что «при толковании принципа nullum crimen sine lege крайне важно определить, было ли наказуемым действие, о котором идет речь, в момент его совершения. Первостепенное значение при рассмотрении имеет само действие, а не конкретное описание преступления в материальном уголовном праве». Как было продемонстрировано в предыдущих разделах, к 1996 г. вербовка детей была нарушением конвенционного и обычного международного гуманитарного права. Но можно ли также заявить, что запрещенное действие было криминализовано и наказуемо в соответствии с международным или национальным правом до такой степени, которая говорила бы об обычной практике?

26. В деле МТБЮ «Обвинитель против Тадича» критерий для определения того, подлежало ли нарушение гуманитарного права судебному преследованию и наказанию, был сформулирован таким образом:

Следующие требования должны быть удовлетворены для того, чтобы преступление подлежало судебному преследованию Международным трибуналом в соответствии со статьей 3 [Устава МТБЮ]:

i) нарушение должно составлять нарушение нормы международного гуманитарного права;

ii) норма должна быть обычной по своему характеру или, если она принадлежит к договорному праву, должны быть удовлетворены требуемые условия;

iii) нарушение должно быть «серьезным», то есть оно должно составлять нарушение нормы, под защитой которой находятся важные ценности и нарушение которой должно влечь за собой серьезные последствия для жертвы […];

iv) нарушение нормы должно влечь за собой, в соответствии с обычным или конвенционным правом, личную уголовную ответственность лица, нарушившего норму.

1. Международное гуманитарное право

27. Как следует из вышесказанного, где требования были рассмотрены исчерпывающим образом, в отношении пунктов i) и ii) критерии удовлетворены.

2. Норма, под защитой которой находятся важные ценности

28. Что касается пункта iii), то все перечисленные конвенции рассматривают вопрос о защите детей, и было продемонстрировано, что это является одной из основных гарантий, изложенных в Дополнительном протоколе II. Устав Специального суда, как и Устав МУТР до него, черпает свои положения из Части II Дополнительного протокола II, озаглавленной «Гуманное обращение», и ее основных гарантий, а также из статьи 3, общей, Женевских конвенций, при конкретизации преступлений, подпадающих под его юрисдикцию. «Все основные гарантии имеют аналогичную природу. Признавая их в качестве основных, международное сообщество установило уровень минимальных стандартов для ведения вооруженного конфликта». Общая статья 3 требует гуманного обращения и особо упоминает оскорбительное и унижающее обращение. Это относится к обращению с детьми-солдатами в ходе их вербовки. Статья 3 (2) конкретизирует далее, что стороны «будут стараться путем специальных соглашений ввести в действие все или часть остальных положений настоящей Конвенции», включая таким образом конкретную защиту детей в соответствии с Женевскими конвенциями, как об этом говорится выше. […]

3. Личная уголовная ответственность

30. В том, что касается пункта iv), защита ссылается на заявление Генерального секретаря, в котором говорится, что «хотя запрет на вербовку детей приобрел к настоящему времени статус обычного международного права, гораздо менее ясно, признается ли она обычным порядком в качест-

ве военного преступления, влекущего за собой личную уголовную ответственность обвиняемых». Апелляционная камера МТБЮ поддержала законность судебного преследования за нарушения законов и обычаев войны, включая нарушения общей статьи 3 и Дополнительного протокола II, в деле Тадича в 1995 г. […]

32. В 1998 г. был принят Римский статут Международного уголовного суда. Он вступил в силу 1 июля 2002 г. Статья 8 включает преступление вербовки детей во время международного вооруженного конфликта [примечание 50: статья 8 (2) (b) (xxvi) (см. **Прецедент № 15**, Международный уголовный суд)] и во время внутреннего вооруженного конфликта […] [примечание 51: статья 8 (2) (e) (vii)]. […]

34. Основываясь на принципах, изложенных в более ранних конвенциях, Конвенция 1999 г. № 182 о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда предусматривает:

Статья 1

Каждое государство-член, ратифицирующее настоящую Конвенцию, немедленно принимает эффективные меры, обеспечивающие в срочном порядке запрещение и искоренение наихудших форм детского труда.

Статья 2

Для целей настоящей Конвенции термин «ребенок» применяется ко всем лицам в возрасте до 18 лет.

Статья 3

Для целей настоящей Конвенции термин «наихудшие формы детского труда» включает:

a) все формы рабства и практику, сходную с рабством, как, например, продажа детей и торговля ими, долговая кабала и крепостная зависимость, а также принудительный или обязательный труд, **в том числе принудительную или обязательную вербовку детей для использования их в вооруженных конфликтах**.

Совершенно очевидно, что ко времени формулирования статьи 2 этой Конвенции участники дебатов, обсудив вопрос о том, была ли вербовка детей, не достигших возраста 15 лет, запрещена или даже криминализована, сосредоточились на следующем шаге в развитии международного права, а именно повышении стандарта и отнесении всех детей, не достигших возраста 18 лет, к соответствующей категории. Это в конечном счете привело к формулировке статьи 4 Факультативного протокола II к Конвенции о правах ребенка, касающегося участия детей в вооруженных конфликтах.

35. Факультативный протокол II к КПР был подписан 25 мая 2000 г. и вступил в силу 12 февраля 2002 г. Его подписали 115 государств и ратифицировали 70 государств. Для наших целей имеет значение статья 4, которая устанавливает:

    1. Вооруженные группы, отличные от вооруженных сил государства, ни при каких обстоятельствах не должны вербовать или использовать в военных действиях лиц, **не достигших 18-летнего возраста**.

    2. Государства-участники принимают все возможные меры в целях предупреждения такой вербовки и использования, включая принятие правовых мер, необходимых **для запрещения и криминализации такой практики**. […]

38. Норма не обязательно должна быть в явной форме установлена в международной конвенции для того, чтобы ее нарушение выкристаллизовалось в преступление в соответствии с обычным международным правом. Да и каково было бы значение обычной нормы, если она будет применяться только после ее включения в международный инструмент, такой, например, как Римский статут? Более того, совсем не обязательно, чтобы личная уголовная ответственность обвиняемого явным образом устанавливалась в конвенции, для того чтобы положения конвенции означали наличие личной уголовной *ответственности* в соответствии с обычным международным правом. Как указал судья Мерон, профессор в области права, «никогда серьезно не ставился под сомнение тот факт, что некоторые деяния отдельных лиц, которые запрещены международным правом, составляют уголовные преступления, даже если не существует соответствующего положения об установлении юрисдикции конкретных судов или о шкале наказаний».

39. Запрет на вербовку детей является основной гарантией, и хотя он не входит в перечни, имеющиеся в Уставах МТБЮ и МУТР, он обладает той же природой и столь же серьезен, как и нарушения, которые явным образом перечислены в этих Уставах. Тот факт, что МТБЮ и МУТР вели уголовное преследование за нарушения Дополнительного протокола II, свидетельствует о преступном характере вербовки детей, происходившей до 1996 г. […]

44. К 2001 г. и в большинстве случаев до принятия Римского статута 108 государств явным образом наложили запрет на вербовку детей, один из примеров этого относится к 1902 г. Еще 15 государств, у которых нет конкретных законов касательно данного вопроса, не проявили никаких признаков того, что используют детей-солдат. Перечень государств в Глобальном докладе по вопросу о детях-солдатах от 2001 г. ясно показывает, что государства с совершенно различными правовыми системами — гражданским правом, общим правом, исламским правом — имеют общее мнение по этому вопросу.

45. Достаточно упомянуть несколько примеров национальных законодательств, в которых вербовка детей объявлялась преступлением до

1996 г., чтобы еще нагляднее продемонстрировать, что принцип nullum crimen выполняется. […]

46. Более конкретно, в отношении принципа nullum crimen sine poena до 1996 г. можно выделить три различных подхода, принятых государствами, к вопросу наказания за вербовку детей в соответствии с национальным законодательством.

47. Во-первых, как уже описывалось, некоторые государства с различными правовыми системами криминализовали вербовку детей, не достигших возраста 15 лет, в своем национальном законодательстве. Во-вторых, подавляющее большинство государств налагают запрет на вербовку детей в своем военном праве. […]

49. Если рассматривать процесс формирования обычного международного права, то «число государств, для которых характерна какая-либо практика, является более важным критерием […], нежели длительность применения такой практики». Следует далее отметить, что «число государств, которое требуется для того, чтобы была создана норма обычного права, может быть различным в зависимости от объема практики, которая приходит в противоречие с нормой, и что [даже] практика, которой придерживается очень небольшое число государств, может создавать норму обычного права, если отсутствует практика, противоречащая этой норме».

50. Обычное право, как это и становится ясно из его названия, проистекает из обычая. Требуется время, чтобы обычай установился. Таким образом, попытки установить точное событие, день или дату, в отношении которых можно было бы с определенностью сказать, что норма выкристаллизовалась, невозможны и даже противоречили бы самому понятию обычного права. Тем не менее можно сказать, что в какой-то период сознание лидеров и населения начало отмечать определенную проблему. В случае с вербовкой детей-солдат это случилось в середине 80-х гг. XX века. Можно также определить и период, когда обычное право начинает развиваться, что в настоящем случае имело место с принятием ключевых международных документов между 1990 и 1994 г. И наконец, можно определить период времени, в ходе которого большинство государств криминализовали запрещенное поведение, что в настоящем случае, как уже было продемонстрировано, произошло между 1994 и 1996 г. Потребовалось еще шесть лет для того, чтобы вербовка детей в возрасте от 15 до 18 лет была включена в договорное право в качестве наказуемого поведения на индивидуальной основе. Процесс развития права, касающийся вербовки детей-солдат, с учетом определения ребенка как лица, не достигшего возраста 18 лет, завершился кодификацией этой нормы в Факультативном протоколе II к КПР.

51. Подавляющее большинство государств, как было показано выше, не практиковали вербовку детей, не достигших 15 лет, в соответствии со своими национальными законами, а многие криминализовали такое поведение до 1996 г. либо посредством уголовного, либо административного права. Тот факт, что вербовка детей все еще имеет место и прак-

тикуется незаконно, не умаляет действия обычной нормы. Нельзя сказать, что существует противоположная практика, подтвержденная opinion juris, поскольку государства считают себя связанными правовым обязательством не практиковать вербовку детей.

4. Добросовестность

52. К 1994 г. осуждение использования детей-солдат международным сообществом получило широкое распространение. Кроме того, ко времени опубликования Доклада 1996 г. Грасы Машел уже стало невозможным заявлять, что действия по вербовке детей совершались при добросовестном заблуждении (как это пыталась заявить защита во время устных слушаний). Что же касается **конкретно Сьерра-Леоне, то правительство признало в своем Докладе 1996 г. Комитету по правам ребенка**, что не существует иного минимального возраста для призыва в вооруженные силы, чем тот, который указан в положении Женевской конвенции, где говорится, «что дети, не достигшие возраста 15 лет, не должны призываться в армию». Это свидетельствует о том, что правительство Сьерра-Леоне прекрасно знало уже в 1996 г., что дети, не достигшие 15 лет, не должны вербоваться в вооруженные силы. Граждане Сьерра-Леоне и, более того, лица, играющие руководящую роль, никак не могут заявлять, что они не знали, что вербовка детей являлась уголовным деянием в нарушение международного гуманитарного права.

53. Вербовка детей была внесена а разряд противозаконных деяний до того, как она облекла форму запрета в договорном праве и, конечно, до ноября 1996 г., то есть того времени, когда начинается период, которого касается обвинительное заключение. Как было сказано выше, соблюдается и принцип законности, и принцип конкретности.

III. РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ

54. В силу всех вышеуказанных причин Предварительное ходатайство отклоняется. […]

НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ РОБЕРТСОНА […]

Обсуждение

33. Итак, стало очевидным, что в обычном международном праве к концу 1996 г. существовала норма, которая обязывала государства и вооруженные группировки внутри государств воздерживаться от вербовки на военную службу лиц, не достигших 15-летнего возраста, и от использования их в военных действиях во время как международных, так и внутренних конфликтов. Однако из вышесказанного не вытекает существование преступления, признаваемого международным уголовным правом, что разрешило бы судебное преследование и наказание отдельных лиц, обвиняемых в вербовке (то есть принятии на военную службу) добровольцев, не достигших возраста 15 лет. Возможно, что в некоторых

государствах это составляло бы преступление в соответствии с национальным правом, но данный факт не может быть определяющим для существования преступления в соответствии с международным правом: кража, например, является незаконной в каждом государстве мира, но не существует по этой причине в качестве преступления в международном праве. Стоит подчеркнуть, что нас здесь интересует юрисдикция, которая является очень специальной, поскольку она может иметь преимущественное юридическое действие по отношению к суверенным правам государств принимать решение относительно того, преследовать ли в судебном порядке собственных граждан. Возведение преступления в категорию международного преступления означает, что отдельные лица, с основанием обвиненные в совершении этого преступления, утратят защиту, которую международное право обычно бы предоставляло, например дипломатический иммунитет или иммунитет главы государства. По этой причине международное уголовное право действует в случае очень серьезных злоупотреблений властью — таких преступлений, которые направлены «против человечности», поскольку сам факт, что человек может замыслить и совершить их, унижает всех членов человеческой расы, а не только граждан государства, против которого они направлены или в котором они разрешены. Вот почему не все или даже не большинство нарушений международного гуманитарного права, то есть преступлений, совершенных в ходе вооруженного конфликта, являются преступлениями в соответствии с международным уголовным правом. Такие преступления ограничиваются нарушениями Женевских конвенций, которые являются нарушениями общей статьи 3, и другими конкретными действиями, которые были широко и явным образом определены как преступления по международному праву: посредством договоров, практики государств или других методов, свидетельствующих о консенсусе международного сообщества относительно такой их пагубности для достоинства всего человечества, что лица, обвиняемые в их совершении, должны быть призваны к ответственности и, если необходимо, в международных судах.

34. Что касается конкретного преступления — в данном случае, непринудительное зачисление на военную службу добровольцев, не достигших 15 лет, — которое может демонстрироваться в комнате ужасов, где показаны преступления по международному праву, то, как я уже сказал, должны быть доказательства наличия общего согласия государств возложить личную ответственность, по крайней мере, на тех, кто несет основную ответственность за такую вербовку. Должно существовать общее согласие относительно формулировки преступления, которая удовлетворяла бы основным стандартам в отношении любого серьезного преступления, а именно: четкое определение поведения, которое запрещено, и удовлетворительное требование доказательства mens rea — то есть умысла совершить преступление. Существование преступления должно быть фактом, который можно разумным образом доказать. Я считаю, что эти условия не удовлетворены в том, что касается ноября 1996 г., в материалах, представленных Обвинителем или экспертами суда. Женевская конвенция IV, Протоколы 1977 г., Конвенция о правах ребенка и Африканская хартия, даже если их взять все вместе, не явля-

ются достаточными. Они лишь демонстрируют все усиливающуюся тенденцию в международном сообществе — поддержать установление нового преступления ненасильственной вербовки детей, по крайней мере, для участия в боях на линии фронта. Однако они не доказывают существование универсального или, по крайней мере, общего мнения, что личная ответственность уже налагалась международным правом. […]

35. Действительно, приблизительно с этого времени началась работа Грасы Машел (которая впервые сделала доклад по этому вопросу Организации Объединенных Наций в 1996 г.) и примечательная кампания НПО под руководством ЮНИСЕФ, «Международной амнистии», «Хьюман Райтс Уотч» и организации «Нет мира без справедливости». Они, конечно, выступали за введение в международное уголовное право преступления вербовки детей — и их кампания не была бы необходимой в те годы, которые последовали за 1996 г., если бы это преступление уже выкристаллизовалось и находилось в арсенале международного уголовного права.

36. Первым моментом, когда, как можно сказать, это случилось, было 17 июля 1998 г., когда завершилась продолжавшаяся пять недель в Риме Дипломатическая конференция, которая приняла Статут Международного уголовного суда. […]

38. Римский статут стал вехой в международном уголовном праве в том, что касается детей. Впервые их участие в военных действиях было четко названо международным преступлением во время серьезного вооруженного конфликта любого характера. Статут в целом одобрили 122 государства. Правда, 27 государств воздержались при голосовании и 7 проголосовали против, но протоколы Конференции свидетельствуют о том, что те, кто воздержался при голосовании или голосовал, против не основывались на этом конкретном положении, касающемся вербовки детей, оно даже не упоминалось в качестве причины. В ходе дискуссий несколько государств, в частности США, высказали свою точку зрения, считая, что такое положение «не отражало обычное международное право и было скорее положением по правам человека, а не положением уголовного права». По-моему это правильно — до заключения самого Римского договора норма, направленная против вербовки детей, была принципом права прав человека и обязательством государств, но не влекла за собой личной уголовной ответственности в международном праве. Это произошло впервые, когда Договор был заключен и принят 17 июля 1998 г. […]

40. В силу всех приведенных выше причин я не думаю, что возможно установить момент кристаллизации преступления вербовки детей на какой-либо более ранней стадии, хотя и признаю силу того аргумента, что июль 1998 г. стал началом, а не окончанием процесса, который завершился четырьмя годами позже, когда достаточное число ратификаций (шестидесяти государств) было получено для того, чтобы Римский договор вступил в силу. Тем не менее практика государств немедленно после июля 1998 г. свидетельствует о том, что Римский договор государства восприняли как поворотный пункт в процессе криминализации вербовки детей. […]

41. Другими словами, не было единой практики государств, которая бы явным образом криминализовала вербовку детей до Римского договора, и именно в процессе ратификации Договора многие государства вводили в действие национальные законы, отражающие его положения. […]

Заключение

45. Вышеприведенный анализ убеждает меня в том, что до тех пор, пока 122 государства не подписали Римский договор, было бы нарушением принципа nullum crimen вменять в вину государствам необходимое намерение, что требуется по международному праву в случае преступления вербовки детей. Мне представляется, что с этого момента любому компетентному юристу стало достаточно ясно, что судебное преследование было бы «возможным» в отношении каждого, кто вербовал детей для участия в боях за ту или иную сторону в ходе конфликта, как внутреннего, так и международного. Конечно, *не обязательно* норма должна быть зафиксирована в Договоре прежде, чем она станет нормой международного права, но в случае с вербовкой детей Римский договор предусматривает *достаточные* полномочия — конечно, все, что существовало ранее, не является достаточным. […]

46. Сегодня во многих странах подростки проходят подготовку с боевым снаряжением, готовясь защищать государство или его лидера. Объявить это деяние международным преступлением значит самым серьезным образом воспрепятствовать использованию детей для «активного участия» в военных действиях, когда подвергается опасности жизнь тех, кто ее практически еще и не начал. «Призыв на военную службу» означает применение некоторого принуждения, и хотя «зачисление на военную службу», возможно, и не потребует насильственной вербовки или обмана со стороны офицера-вербовщика, оно тем не менее должно производиться с осознанием того, что те, кого зачисляют в армию, фактически не достигли возраста 15 лет, и может так случиться, что они пройдут подготовку и будут брошены в бой на линии фронта, а не будут использоваться для служебных заданий вдали от зоны боев. Вероятно, можно говорить о защите ссылкой на необходимость, которая могла бы оправдать отчаянные меры, когда семья или община становится жертвой кровавого и незаконного нападения, но установление пределов подобной защиты должно быть оставлено на усмотрение Судебной камеры, если к ней обратятся с таким запросом.

47. Мое мнение отличается от мнения моих коллег, но у меня нет сомнений в том, что преступление ненасильственной вербовки не входило в международное уголовное право до Римского договора в июле 1998 г. Существование этого преступления для всех настоящих и будущих конфликтов было впервые провозглашено судебными решениями настоящего Суда сегодня. Современная кампания против детей-солдат часто объясняется поведением Холдена Роберта в Анголе, который признал, как сильно деморализует жителей деревни противника казнь ее главного вождя, совершенная ребенком. Позднее мы слышали сооб-

щения о детях, которых убеждали стать смертниками, что, конечно, является самым ужасным примером обработки детей-солдат. Судебными решениями сегодня мы провозглашаем, что международное уголовное право может рассматривать эти отвратительные деяния. Но что касается настоящего заявителя, я бы сделал заявление о том, что его нельзя преследовать в судебном порядке за преступление вербовки в соответствии со статьей 4 (c) Устава, которое, как утверждается, было совершено в период до конца июля 1998 г.

Совершено во Фритауне тридцать первого мая 2004 г.

Судья Робертсон

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Какую защиту предоставляет детям международное гуманитарное право (МГП)? (См. статьи 14, 17, 23—24, 38, 50, 76, 82, 89, 94 и 132 Конвенции IV; статьи 70 и 77—78 Протокола I и статью 4 (3) Протокола II.)

   b. Что конкретно говорит МГП международных и немеждународных вооруженных конфликтов о вербовке детей и их участии в военных действиях? (См. статью 77 (2) (3) Протокола I; статью 4 (3) (c) (d) Протокола II и статью 8 (2)(b) (xxvi) и 8 (2) (e) (vii) Статута МУС.)

2. a. Является ли запрет на вербовку детей, не достигших 15 лет, в вооруженные силы или их использование для активного участия в военных действиях, как это упоминается в статье 4 (c) Устава, обычной нормой международного права? Что говорится об этой норме в исследовании обычного права, проведенном МККК? (См. **Прецедент № 29**, МККК, Обычное международное гуманитарное право. [См. Нормы 136 и 137.])

   b. На какую практику ссылается Суд, делая заключение, что вербовка детей, не достигших 15 лет, запрещена обычным международным правом? Может ли обычная норма возникнуть благодаря таким действиям государств, как дипломатические заявления, обязательства и декларации? А благодаря таким действиям со стороны воюющих? Со стороны невоюющих? Как тех, так и других? Что, если фактические действия воюющих не совпадают с их заявлениями? С заявлениями других государств?

   c. Было бы возможно включить это преступление в Устав Специального суда, если бы оно не носило обычного характера? Если бы Сьерра-Леоне не было связано этой нормой?

   d. Согласны ли вы с мнением защиты о том, что Римский статут МУС не кодифицирует обычное международное право? Имеет ли это значение для данного конкретного случая с учетом того, что правительство Сьерра-Леоне подписало (1998 г.) и ратифицировало (2000 г.) Статут? Были ли в Статуте кодифицированы существующие обычные международные нормы или он явился отправной точкой для создания новых обычных норм

(как заявил судья Робертсон относительно той самой нормы, о которой идет речь в данном деле)?

3. a. Что вы думаете об особом мнении судьи Робертсон, в котором говорится, что криминализация запрета на вербовку и непосредственное участие в военных действиях детей, не достигших возраста 15 лет, не являлось частью обычного международного права до принятия Римского статута в июле 1998 г.?

   b. Считает ли Суд, что обычное международное право считало преступлением в момент совершения данного деяния вербовку детей, не достигших 15-летнего возраста? Если да, то на практике какого рода основывает Суд свои выводы?

   c. Согласны ли вы с заявлением университета Торонто (и самого Суда), что серьезные нарушения права войны не обязательно должны быть явным образом криминализованы для того, чтобы могло вестись судебное преследование за их совершение?

   d. Думаете ли вы, что возможно выдвинуть аргумент nullum crimen sine lege в деле человека, который совершил деяние, зная, что это было нарушением МГП, но предполагая, что оно не было явным образом криминализовано? Каковы цель и определение принципа nullum crimen sine lege?

XXXVI. Ангола

Прецедент № 227, Ангола, Использование голода в качестве оружия

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: AYAD Christophe, «L'arme de la famine en Angola,» in *Libération*, Paris, 28 June 2002, оригинал на французском языке, неофициальный перевод.]

Использование голода в качестве оружия в Анголе Три миллиона ангольцев нуждаются в помощи и 600 тысяч находятся в опасности

К началу июня уровень смертности в лагере Читета дошел до 2,3 смерти в день при населении 10 тыс. человек. «Порогом крайне высокой смертности» является один случай смерти в день на 10 тыс. человек. Бои, возможно, и прекратились, но война продолжается. Каждый день ангольцы умирают тысячами. Это не «просто» голод косит население Ангола — это продолжается война. По оценкам Всемирной продовольственной программы, в помощи нуждаются три миллиона ангольцев; 600 тыс. из них находятся в непосредственной опасности, по оценкам организации «Врачи без границ» (MSF). Но это не является результатом сильной засухи, которая продолжалась два года и от которой пострадала вся южная Африка. Ангольское правительство использует голод в качестве своего предпочтительного оружия в ходе долгого окончательного наступления на повстанцев из движения УНИТА Жонаса Савимби.

Выжженная земля

Твердо решив перерезать каналы снабжения УНИТА, ангольские вооруженные силы без угрызений совести стирают с лица земли целые деревни, заставляя их жителей собираться в «лагеря», находящиеся под усиленной охраной. Эта политика выжженной земли направлена на то, чтобы не позволить УНИТА вербовать мужчин и вообще использовать население в своих целях. Вынужденные покинуть свои опустошенные дома и оторванные от своей земли эти крестьяне оказались без какой-либо помощи в течение осени и зимы. В Бунжеи к югу от Хуамбо — бывшего опорного района Савимби — до14 тыс. человек собрались в непосредственной близости от военного лагеря. Сам лагерь окружен минными полями и снабжается продовольствием и пивом. Но совсем рядом перемещенные лица мрут как мухи: 15 смертей в день, большинство из них от недоедания. Самые слабые погибают от эпидемии кори. Уровень смертности и крайнего истощения приближается к уровню, заре-

гистрированному на юге Судана во время ужасного голода в 1998 г., когда каждый четвертый ребенок весил менее 70% нормы. В Чипиндо 4 тыс. человек из 18 тыс., составляющих все население, умерли с прошлого сентября.

И пока Савимбо не был убит в бою 22 февраля и не было подписано мирное соглашение 4 апреля, армия не ослабляла своей мертвой хватки на лагере. Самые смелые отправились пешком на север, где, как они слышали, западные НПО распределяли продовольствие. Вот тогда «Врачи без границ» и увидели «беженцев из внутренних районов страны», которые прибывали в состоянии полного изнеможения.

По их данным, у 90% из них дома были сожжены. Одной французской НПО, после нескольких отказов, было разрешено осуществить миссию обследования, в ходе которой она и «обнаружила» лагерь Бунжеи.

Самые слабые дети находятся сейчас под присмотром в Бунжеи, где население лагеря выросло до 20 тыс. человек, а уровень смертности стабилизировался. Но вдоль воображаемой линии, проведенной из Лобито в Луену с запада на восток по линии наступления правительства в 2001–2002 г., находятся еще десятки других бунжеи. Эти территории известны как «серые зоны». После того как возобновилась тотальная война в 1998 г., 80% территории Анголы было закрыто для любой формы гуманитарной помощи, доступ туда не разрешался ни правительством, ни повстанцами УНИТА. Нет сомнения в том, что существуют еще не обнаруженные очаги голода вдали от главных дорог, по которым только и можно передвигаться, поскольку по всей стране установлено 12 млн мин — по одной на каждого жителя. [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Может ли использование голода считаться оружием? Не является ли он «просто» неизбежным последствием войны? Как можно отличить голод, обусловленный климатическими условиями, от голода, намеренно вызванного стороной в конфликте? Если такая сторона «организует» голод среди населения, совершает ли она тем самым военное преступление? Преступление против человечности? А что, если это происходит во время немеждународного вооруженного конфликта? Можно ли допустить, чтобы использование голода в качестве средства ведения войны считалось незаконным лишь во время международных вооруженных конфликтов, но не во время внутренних конфликтов? (См. статью 54 Протокола I; статью 14 Протокола II и статью 8(2) (b) (xxv) Статута МУС; см. **Прецедент № 15**.)

   b. Даже если использование голода в качестве метода ведения войны не может считаться преступлением, являются ли действия, приводящие к голоду, нарушением международного гуманитарного права (МГП)? Является ли военным преступлением намерение «стереть с лица земли целые деревни» для того, чтобы, заставив жителей собраться в лагерях, сжечь их дома? Является ли это преступлением против человечности? При каких условиях? А в контексте немеждународного вооруженного конфликта?

(См. статью 52 Протокола I и статью 8 (2) (a) (iv), (b) (ii, xiii) и (e) (xii) Статута МУС.)

2. Может ли сторона в конфликте отказывать гуманитарным организациям в доступе к жертвам войны, особенно к тем, кто пострадал от последствий голода, не нарушая МГП? Если да, то при каких условиях? Может ли сторона в конфликте отказывать МККК в доступе к жертвам? Может ли она отказывать в доступе другим гуманитарным организациям? А если это вооруженный конфликт немеждународного характера? (См. статьи 23, 55 и 59—63 Конвенции IV; статьи 69—70 Протокола I и статью 18 (2) Протокола II.)

3. Запрещает ли МГП применение противопехотных мин? Даже в немеждународных вооруженных конфликтах? (См. **Документ № 8**, Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками, внесенными 3 мая 1996 г. (Протокол II к Конвенции 1980 г.), и **Документ № 10**, Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении, Оттава, 18 сентября 1997 г.)

XXXVII. Чечня

Прецедент № 228, Германия, Реакция правительства на события в Чечне

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: German Bundestag. Document 13/718, 13th legislative period, March 9, 1995; оригинал на немецком языке, неофициальный перевод.]

ОТВЕТ
федерального правительства на письменный вопрос, заданный парламентской группой Социал-демократической партии — Документ 13/437 — Позиция федерального правительства в отношении действий России в конфликте в Чечне

[*Ответ был дан от имени федерального правительства в письме федерального министра иностранных дел от 2 марта 1995 г.*

В документе предлагается также, мелким шрифтом, текст вопросов.] [...]

В ходе дебатов по Чечне в бундестаге Германии федеральное правительство оставило многие важные вопросы без ответа. Позиция, занятая им до и после дебатов, вызывает сомнения относительно того, сделало ли федеральное правительство все, что в его силах, и продолжает ли оно делать все возможное для того, чтобы положить конец применению силы и нарушениям международного права и права прав человека в Чечне.

Предварительные замечания

Федеральное правительство отвергает как необоснованное заявление, сделанное в письменном вопросе. [...]

[...]

Однако высказывание федерального министра иностранных дел д-ра Клауса Кинкеля, когда он 19 января 1995 г. сделал заявление о политике правительства по проблеме конфликта в Чечне, а именно: «Мы не можем заставить правительство России принять какой-то конкретный курс действий, мы лишь можем постараться убедить его», — остается справедливым. [...]

6. Придерживается ли федеральное правительство того мнения, что действия России в Чечне нарушают статью 48 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г.?

По условиям статьи 1, п. 3, Дополнительного протокола к Женевским конвенциям 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), вкупе с положениями статьи 2, общей, Женевских конвенций, Протокол I применяется только к международным вооруженным конфликтам, возникающим между договаривающимися сторонами. Поэтому он не может применяться к внутреннему конфликту в границах договаривающегося государства. Однако федеральное правительство неоднократно напоминало России об обязанности последней выполнять ее обязательства в соответствии с Дополнительным протоколом II к Женевским конвенциям 1949 г., который предусматривает защиту жертв немеждународных вооруженных конфликтов и, таким образом, применим к конфликту в Чечне.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Как бы вы квалифицировали конфликт в Чечне? В соответствии с каким положением Протокола I мог бы он считаться международным вооруженным конфликтом? (См. статью 1 (4) Протокола I.)

2. Содержит ли право немеждународных вооруженных конфликтов норму, аналогичную норме статьи 48 Протокола I? (См. часть IV Протокола II.)

3. Было ли соблюдение МГП в ходе конфликта в Чечне внутренним делом Российской Федерации? На каком основании Германия просит Российскую Федерацию соблюдать МГП в Чечне? Это основание применяет МГП в наиболее полном объеме к данной ситуации?

Прецедент № 229, Российская Федерация, Чечня, Операция в селе Самашки

[**Источник**: ПЦ «Мемориал», Всеми имеющимися средствами: операция Министерства внутренних дел Российской Федерации в селе Самашки: 7–8 апреля 1995 г., Москва, 1996 г., примечания не приводятся, см. http://www.memo.ru/hr/hotpoints/chechen/samashki/]

ПРЕЦЕДЕНТ

1. ПРЕДИСЛОВИЕ

Данный доклад посвящен исследованию событий, связанных с операцией подразделений МВД в селе Самашки 7–8 апреля (1995 г.). По словам заместителя командующего группировкой войск МВД в Чечне генерал-лейтенанта АНАТОЛИЯ АЛЕКСАНДРОВИЧА АНТОНОВА, это была «первая в истории пол-

ностью самостоятельная войсковая операция войск МВД». Данная операция и ее последствия имели широкий общественный резонанс как в России, так и за ее пределами.

9 декабря 1994 г. президент РФ издал указ «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта». В указе правительству РФ поручалось «использовать все имеющиеся у государства средства для обеспечения государственной безопасности, законности, прав и свобод граждан, охраны общественного порядка, борьбы с преступностью, разоружения всех незаконных вооруженных формирований».

11 декабря 1994 г. части МО РФ и МВД РФ начали входить на территорию Чечни. Чеченские вооруженные формирования оказали сопротивление федеральным силам, и на Северном Кавказе началась необъявленная война.

Авторы доклада рассматривают возникшие широкомасштабные боевые действия как вооруженный конфликт немеждународного характера, защита жертв которого должна осуществляться в строгом соответствии со статьей 3, общей, Женевских Конвенций от 12 августа 1949 г., и Дополнительным протоколом II. При этом в ходе военных действий стороны должны уважать остальные законы и обычаи ведения войны. […]

В мае и августе члены наблюдательной миссии посещали Самашки, получая дополнительные сведения, необходимые для подготовки данного доклада. […]

2. КРАТКАЯ СПРАВКА О РАСПОЛОЖЕНИИ И НАСЕЛЕНИИ СЕЛА САМАШКИ

[…]

Село Серноводск, расположенное в 9,5 км к западу от села Самашки, при разделении Чечено-Ингушской Автономной Советской Социалистической Республики и образовании Ингушской Республики в 1992 г. отошло к Ингушетии, и Самашки стали, таким образом, пограничным селом Чеченской Республики. […]

Население Самашек перед войной составляло около 14 600 человек. С началом боевых действий в Чечне в Самашки стали прибывать беженцы из Грозного и сел, попавших в зону боевых действий, обстрелов и бомбежек. Вместе с тем в феврале 1995 г. часть жителей покинула Самашки. К апрелю в селе по примерным оценкам старейшин села оставалось 4,5–5 тысяч, по оценкам представителя администрации села — 5–6 тысяч человек. […]

3. СИТУАЦИЯ В СЕЛЕ САМАШКИ В ПЕРИОД ДЕКАБРЬ 1994 г. — НАЧАЛО АПРЕЛЯ 1995 г.

Хотя было объявлено, что целью ввода российских войск в Чечню является «восстановление конституционного порядка и разоружение незаконных

формирований» в республике, планы российских военных были в первую очередь направлены на овладение столицей Чечни городом Грозный. При этом командование стремилось не отвлекать большие силы на наведение «конституционного порядка» в других частях республики, и на границах дислокации войск возникали зоны с режимом «ни мира, ни войны».

Одной из таких зон на некоторое время стала западная Чечня (райцентр Ачхой-Мартан, села Самашки, Бамут, Ассиновская, Мелхи-Юрт, Новый Шарой, Закан-Юрт, Шаами-Юрт — см. карту), где на границе с Ингушетией скопились десятки тысяч беженцев из Грозного. […]

12 декабря колонны федеральных войск были обстреляны в районе станицы Ассиновская, а у села Новый Шарой толпа жителей близлежащих сел блокировала дорогу. Дальнейшее продвижение российских войск неизбежно привело бы сначала к необходимости стрелять по невооруженным жителям, к чему в то время солдаты и офицеры не были готовы, а затем — к столкновению с имеющимися в каждом из сел отрядами ополчения. Эти отряды имели на вооружении автоматы, пулеметы и гранатометы. В районе расположенного на юге села Бамут базировались отряды, имеющие тяжелое вооружение.

В итоге федеральные силы закрепились вдоль линии условной границы Чеченской Республики перед селами Самашки–Давыденко–Новый Шарой–Ачхой–Мартан–Бамут. 17 декабря село Самашки было взято подразделениями федеральных сил в полукольцо, но вскоре эти подразделения отошли от села. Примерно в 4–5 км от Самашек на дороге к Серноводску был установлен блокпост МВД РФ (13-я застава). […]

[…] Сохраняя гуманитарный коридор, связывающий Грозный и многочисленные села Чечни с внешним миром, командование федеральных сил в Чечне, безусловно, действовало в соответствии с нормами международного гуманитарного права. Вместе с тем известны многочисленные случаи, когда мужчины, задержанные по каким-либо причинам на данном посту, перед их отправкой в фильтрационный пункт города Моздок подвергались издевательствам, избиениям и пыткам со стороны сотрудников МВД РФ.

18 января в Самашках произошел инцидент, удивляющий своей бессмысленностью.

По сообщению корреспондента «Общей газеты» Г. Жаворонкова и сопровождавшего его П. Марченко, они в этот день выехали с колонной машин Министерства по чрезвычайным ситуациям (МЧС) Республики Ингушетия, везущих продовольствие населению Грозного. Такие колонны, двигающиеся под белыми флагами, обычно беспрепятственно пропускали посты обеих воюющих сторон. Около 11 часов 30 минут колонна проехала блокпост МВД РФ между селами Серноводск и Самашки.

Однако при въезде в Самашки колонну догнала и вклинилась в нее боевая машина пехоты (БМП) российских федеральных сил, которая таким образом въехала на окраину села под прикрытием машин МЧС. Немедленно началась перестрелка. Лишь по счастливой случайности никто в колонне МЧС не по-

страдал, несколько машин этой колонны сумели на большой скорости уйти с места боя, водители других машин спрятались в кювете. […]

30 января колонна российской бронетехники и грузовики попытались войти в Самашки. Разные источники по-разному описывают этот инцидент. Газеты сообщили:

> «Старейшины вышли на дорогу и попросили не вводить колонну в селение, дабы не спровоцировать столкновения с местными жителями. Тем не менее колонна двинулась вперед, начав стрелять по жителям. Чеченцы открыли ответный огонь, в результате чего были убиты по меньшей мере трое российских военнослужащих и сожжено несколько БМП и штабных машин. Ранены 17 человек. После этого военные отвели колонну от селения».

> «В понедельник [30.01.95] вечером у села Самашки, что на границе с Ингушетией, дудаевцы атаковали колонну бронемашин морской пехоты Тихоокеанского флота. По крайней мере, трое убиты и девять человек ранены».

По словам одного из старейшин села Самашки, 30 января члены чеченских вооруженных формирований напали на заблудившиеся воинские автомашины, въехавшие на северную окраину села. В результате погибли 3 солдата, были взяты в плен раненые, которых отвезли в госпиталь. По словам старейшины, раненые были пьяны. По ряду свидетельств, в ходе столкновения боевиками была захвачена машина космической связи. […]

2 февраля от взрыва мины во дворе дома по ул. Чапаева, 27 во время похорон погибли жители Самашек. […]. Свидетелем этого стал корреспондент газеты «Московский комсомолец» А. Колпаков. Вот как описывал журналист результат обстрела:

> «Неожиданно метров за сто от нас раздается глухой удар — и через минуту воздух разрывает человеческий крик. Бежим на этот крик. Квадратный двор. На земле — измазанные кровью трое убитых; один раненый сидит у стены, закинув голову, — на лбу, распухшем до невероятия, кровь. Рядом женщины, дети — все плачут, растирая слезы по лицам. Оказывается, мина попала прямо в похороны: утром в этом дворе такая же мина убила женщину и девочку 14 лет. Видно, наши держат один и тот же прицел…» […]

С конца февраля — начала марта, когда вооруженные формирования, поддерживающие Дудаева, были вытеснены из Грозного, в западной части Чечни российские федеральные силы перешли к более активным действиям и начали операции по разоружению сел и вытеснению из них боевиков. На дорогах между селами устанавливались блокпосты, села подвергались обстрелам. Здесь действовали в основном подразделения МВД РФ. Параллельно велись переговоры со старейшинами о выводе из сел отрядов боевиков. […]

24 февраля группа жителей Самашек вместе с главой администрации села поехали на блокпост, где совместно с российским полковником Николаем Николаевичем составили приблизительный текст договора, который передали для обсуждения жителям Самашек. Женщины и молодежь колебались. […]

Между тем информационная программа НТВ «Сегодня» сообщила 11 марта, что боевики из села не ушли и в Самашках находится «до 400 дудаевцев. Они угрожают физической расправой руководителям местной администрации, выступающим за мирное разрешение конфликта». Через день в этой же программе сообщалось, со ссылкой на российских военных, что в селе находятся около 200 вооруженных сторонников Дудаева. […]

Жители Самашек оказались в трудном положении — между двух огней. С одной стороны, на переговорах, проходивших 23–25 марта, представители федеральных войск добивались того, чтобы военный поезд пропустили через Самашки. В противном случае присутствующий на переговорах российский генерал пригрозил на переговорах применением силы и кровопролитием. С другой стороны, боевики, появляющиеся из леса, требовали не пропускать этот поезд. Их снайперы в эти дни ранили двух солдат, а прежде, в середине марта — на перегоне Серноводск–Самашки были взорваны два моста. […]

Участники «Марша мира», прошедшие через Самашки 26 марта, видели над районом села вертолеты, производящие выстрелы из ракетных установок. При входе в село местные жители спрашивали у участников марша — есть ли среди них хирурги, так как за два часа перед этим село подверглось удару с воздуха, четыре человека были тяжело ранены и повреждены четыре дома. Некоторые участники марша осмотрели дома, пострадавшие в результате налета. В селе находилось много вооруженных (автоматы, снайперские винтовки) людей, одетых как в гражданскую одежду, так и в камуфляжную форму. В разговоре с участницей «Марша мира» Д.А. Салохиной эти люди сказали, что они — местные жители.

По словам главы администрации Самашек Л. Абдулхаджиева, полковник, командовавший российским блокпостом у с. Самашки, потребовал от представителей села сдать стрелковое оружие. Отметим, что заключенная ранее договоренность не содержала обязательства жителей села сдавать стрелковое оружие. […]

4. УЛЬТИМАТУМ, ВЫДВИНУТЫЙ 6 АПРЕЛЯ. ПЕРЕГОВОРЫ. ДЕЙСТВИЯ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ МВД ДО НАЧАЛА ИХ ВВОДА В СЕЛО

[…]

Вице-президент Ингушетии Борис Николаевич Агапов, с которым наблюдатели миссии правозащитных организаций связались по телефону, сообщил, что, по его информации, командование МВД РФ намерено задерживать

мужскую часть населения Самашек для «фильтрации». Агапов обещал продолжить контакт с командованием в Моздоке для содействия беспрепятственному выходу из Самашек стариков, женщин и детей. […]

По словам руководителей села, окончательный срок ультиматума — 16 часов — оставлял им слишком мало времени для того оповещения всего населения, чтобы люди успели собраться и выехать из села. До этого многие не хотели покидать свои дома, не веря в реальность угрозы входа войск в село. […]

Обстрел села из минометов начался за 15–25 минут до истечения срока ультиматума. В результате появились жертвы среди жителей, группами выходящих из села (см. ниже раздел «Гибель жителей села Самашки»).

Автобус, стоявший на ул. Шарипова, в который загружались жители близлежащих домов, даже не успел отъехать от места погрузки до начала обстрела.

5. ЭПИЗОДЫ С «РАССТРЕЛОМ» СТАРЕЙШИН И «ОБСТРЕЛОМ БОЕВИКАМИ МИРНОГО НАСЕЛЕНИЯ САМАШЕК»

Вечером 7 апреля информационные программы «Новости» первого канала телевидения и «Сегодня» НТВ сообщили со ссылкой на информационное агентство «Интерфакс», что находящиеся в селе Самашки боевики, подчиненные Дудаеву, расстреляли старейшин села, призывавших боевиков покинуть село и пропустить в Самашки российские войска. «Интерфакс», в свою очередь, ссылался на «хорошо информированные российские военные источники» в Моздоке. Сообщалось также, что «по данным источников «Интерфакса», уцелевшие старейшины обратились к руководству федеральных войск с просьбой оказать им помощь в эвакуации населения из района Самашки». […]

В ходе опроса многочисленных беженцев из Самашек, в том числе и старейшин села, членам наблюдательной миссии правозащитных организаций удалось выяснить, что сообщения о расстреле старейшин являются ложью. По сообщению старейшин села и муллы Самашек, 7 апреля, когда группа старейшин вместе с муллой (8 человек) возвращалась назад в село после переговоров с представителями российского командования, две автомашины, в которых они ехали, подверглись обстрелу из стрелкового оружия. В машинах появились пробоины, однако, к счастью, никто из пассажиров не пострадал, за исключением старейшины Салихова Аджалила, которому задело палец. Стрельба велась со стороны позиций российских войск.

По словам главы администрации Л. Абдулхаджиева и его заместителя М. Боршигова, они видели, как с позиций российских войск, расположенных на Сунженском хребте, были обстреляны автомашины со старейшинами, возвращавшимися в Самашки от поста на дороге.

М. Боршигов, вернувшись на российский пост около 13 часов, задал вопрос находившемуся там генералу (свою фамилию тот не назвал): «За что же вы обстреляли стариков?», и получил ответ: «Что же вы хотите — это война!»

11 апреля в селе Серноводск старейшины Самашек подписали заявление, в котором опровергалось ложное сообщение об их расстреле боевиками. Рассказ старейшин и их заявление были представлены общественности 13 апреля на пресс-конференции, посвященной событиям в Самашках, организованной Правозащитным центром «Мемориал». После этого каких-либо заявлений или комментариев со стороны руководства российских федеральных сил в Чечне об эпизоде с «расстрелом» старейшин не последовало. В ходе слушаний, проводимых парламентской комиссией по расследованию причин и обстоятельств возникновения кризисной ситуации в Чеченской Республике 29 мая, было признано, что сообщения о расстреле старейшин являлись ложью. Однако расследовать обстоятельства возникновения и тиражирования этой лжи комиссия, несмотря на просьбу об этом С. Ковалева, не сочла нужным. Таким образом, налицо распространение командованием федеральных войск в Чечне заведомой злонамеренной лжи. Для чего это делалось?

Авторы доклада не располагают данными, позволяющими судить, был ли обстрел автомашин со старейшинами случайной ошибкой или сознательной провокацией. Однако несомненно, что дезинформация о расстреле старейшин боевиками была распространена сознательно — с целью оправдать перед общественностью те действия, которые подразделения МВД в этот момент уже предпринимали в отношении села. […]

8. ПРОВЕДЕНИЕ «ЗАЧИСТКИ» СЕЛА

В соответствии с практикой, применяемой федеральными силами в Чечне, в Самашках была проведена операция по «зачистке» села. Именно в ходе «зачистки» погибло больше всего жителей села и было разрушено большинство домов. […]

В других частях села военнослужащие также заходили в дома еще вечером и ночью 7 апреля, проверяя отсутствие там боевиков. Однако, по сообщениям свидетелей, основная «зачистка» началась в Самашках в 8–10 часов утра 8 апреля. […]

Большей частью, зайдя ночью в дом и убедившись, что там нет боевиков, солдаты не трогали мирных жителей. Однако уже в это время имели место случаи задержания людей и убийства мирных жителей. […]

Чиндигаев Абдурахман, 1952 г.р., проживающий по ул. Шарипова, 46, и Умаханов Салавди, пожилой мужчина, проживающий по ул. Шарипова, 41, сообщили, что вечером 7 апреля они вместе с Исаевым Мусаитом, 1924 г.р., и Базуевым Насруддином, 1948 г.р., находились в доме по адресу ул. Шарипова, 45. Выбор этого дома объяснялся наличием крепких бетонных стен и перекрытий первого этажа, способных выдержать артиллерийский обстрел. При приближении к их району военнослужащих федеральных сил все четверо забились в кладовку, находящуюся на первом этаже. Войдя во двор, военнослужащие бросили в примыкающее к этой кладовке помещение гранату. Далее, по словам Умаханова, события развивались так:

> «Тут через минуту, даже, может, раньше открывают дверь: «Живой кто есть?» Есть, выходим [во двор. — *Авт. докл.*]. Их было четыре человека. «Суки, ложитесь! Суки, ложитесь!» — Мы легли. Нас обшарили. Тут сзади один кричит, мне говорит: «Там остался кто?» Я говорю: «Нет». «Бери заложников», — сзади кричит. Меня заводят обратно туда. Никого нет. Выходим. «Суки, в яму! Суки, яма!» Нас загоняют туда [в яму в гараже для ремонта автомобиля. — *Авт. докл.*]. Машина стоит, как тогда стояла. Насруддин первым залез. Вон туда встал, к стене. Да, да, к дальней стене. Мы втроем тут стоим. Я говорю: «Нас убивать сюда ставят». Ну я почитал там молитву. У нас эти стоят, солдаты. Муса говорит: «Ребята, не стреляйте. Скотину кормить надо… Не стреляйте». Исаев на третью ступеньку шагнул. Двое солдат… наставили на него автомат. Толкали туда его так. Да, он не успел спуститься. Моментом оттуда автоматную очередь ему дал. Мы только спустились и только нагнулись — эти вторую пустили очередь».

После этого военнослужащие ушли со двора. В результате Исаев был убит, Базуев и Умаханов ранены (Базуев погиб на следующий день). Умаханову перевязку в Самашках делали врачи Красного Креста. […]

Полной ясности в том, кто же производил «зачистку» 8 апреля, нет. Большинство жителей сообщали, что среди проводивших «зачистку» основную массу составляли не солдаты срочной службы (18–20 лет), первыми зашедшие в село, а военнослужащие старшего возраста (25–35 лет) — по-видимому, контрактники. Однако имеются показания пострадавших о том, что их дома поджигали утром 8 апреля те же самые военные, которые вошли в село вечером 7 апреля. Например, Лабазанов Магомед, пожилой человек, проживающий в доме 117 по ул. Кооперативная, рассказал, что во двор дома, в подвале которого он скрывался вместе с другими стариками, женщинами и детьми, ночью 7 апреля вошли российские военные. Они предварительно бросили во двор гранату, но после криков из подвала бросать туда гранату не стали. Командующий этой группой капитан разрешил всем остаться в подвале; военные ночевали во дворе. Утром эти же солдаты, по возрасту — срочной службы, начали поджигать дома. В частности, так сгорел дом, где проживал сын рассказчика Лабазанов Асламбек (ул. Кооперативная, 111). Однако когда солдат с канистрой в руках пришел поджигать тот дом, в подвале которого прятался рассказчик, другой военнослужащий не дал ему это сделать, сказав: «Там в подвале старики и женщины. Назад!»

Важным источником информации для авторов доклада стали слушания, проведенные парламентской комиссией по расследованию причин и обстоятельств возникновения кризисной ситуации в Чеченской Республике 29 мая. Лишь на этих слушаниях они смогли услышать рассказы непосредственных участников операции в Самашках, так как сами встретиться с этими людьми не могли вследствие враждебного отношения к наблюдательной миссии правозащитных организаций со стороны командования федеральных сил.

Военнослужащие и сотрудники ОМОНа описывали свои действия 8 апреля просто как выход из практически не разрушенного села. По их словам, под-

жогов домов и убийства мирных жителей не было. Более того, утверждалось, что они фактически не видели мирных жителей села и не имели с ними дела. [...]

Если картину происшедшего в Самашках строить на основе этих рассказов, как это делают члены парламентской комиссии, то операция в Самашках приобретает чрезвычайно странные черты. С боем заняв село, войска утром под огнем почему-то выходят из него. Массовые же разрушения каким-то образом возникают позже.

Утверждение одного из солдат ВВ о том, что они в дома не входили, противоречит информации, которую сообщил сотрудник подмосковного ОМОНа:

> Вопрос к сотруднику подмосковного ОМОНа: «Для того чтобы обеспечить безопасный отход, вы проверяли дома? Заходили в дома?
>
> Ответ: «Да».
>
> Вопрос: «Скажите, кто заходил в дома? ОМОН обеспечивал безопасность или солдаты срочной службы?»
>
> Ответ: «Мы были вместе. Утром все понимали, что выходим, вроде все тихо, спокойно, но бессонная ночь и напряжение сказывались».

Здесь возникает вопрос, который почему-то никто из членов парламентской комиссии не задал, — каким образом при проверке домов участники операции ухитрились не иметь дела с мирными жителями?

Нельзя исключить того, что большинство из выступивших на парламентских слушаниях участников операции в Самашках действительно сами не принимали участия в «зачистке» и просто не обладают полной информацией о происшедшем в селе. [...]

Далее С. Юсупов рассказал о том, как на улице он увидел тела 6 убитых людей, в том числе двух стариков и одной женщины (см. раздел «Гибель жителей села Самашки» и Приложение 3). При посещении дома С. Юсупова представители миссии правозащитных организаций увидели уничтоженный пожаром дом (остались лишь кирпичные стены), на стенах, воротах и ограде этого и других близлежащих домов следов боя не было; в земляном подвальчике имелись следы от взрыва гранаты-«лимонки».

Вообще, судя по рассказам жителей Самашек, в ходе «зачистки» села военнослужащие не задумываясь бросали гранаты в жилые помещения. Так, Кейпа Мамаева, проживающая по адресу ул. Заводская, дом 52 (рядом с перекрестком с Кооперативной ул.), рассказала, что в 7:30 утра 8 апреля она и члены ее семьи (муж, сын, брат мужа) увидели в окно, как из соседнего дома (хозяева уехали из села) военнослужащие выносили ковры, телевизор и другие вещи. Награбленное грузили в стоящие на улице «Камаз» и БТР. По-видимому, кто-то из военнослужащих увидел лица в окне дома Мамаевой, и, подбежав к окну, бросил в него гранату-«лимонку». В последний момент са-

ма рассказчица и ее родные успели выскочить из комнаты, и никто из них не пострадал. Результаты осмотра места происшествия позволяют авторам доклада считать рассказ К. Мамаевой достоверным.

Многие жители села считают, что военнослужащие в ряде случаев совершали преступления, находясь под наркотическим опьянением. В качестве доказательства они показывали журналистам, депутатам и членам правозащитных организаций, посещающим Самашки, одноразовые шприцы, в большом количестве валявшиеся на улицах села после ухода из него федеральных сил. […]

При оценке возможности использования промедола не по назначению следует учитывать, что имеется масса свидетельств о крайне низком уровне дисциплины среди многих частей федеральных сил в Чечне, о распространении среди военнослужащих пьянства. Члены миссии правозащитных организаций А. Блинушов и А. Гурьянов лично слышали в апреле, как сотрудники МВД на 13-й заставе говорили, что после окончания их смены они «уколются промедольчиком». […]

9. ГИБЕЛЬ ЖИТЕЛЕЙ СЕЛА САМАШКИ

9.2. АНАЛИЗ СОБРАННОЙ ИНФОРМАЦИИ О ГИБЕЛИ ЖИТЕЛЕЙ СЕЛА

9.2.1. Статистические сведения

[…]

В поименном списке погибших в Самашках в результате операции МВД 7–8 апреля 1995 г. значатся 13 женщин и 90 мужчин.

Распределение погибших по возрастам следующее:

18 лет и моложе — 6 юношей и 1 девушка;

19–45 лет — 45 мужчин и 6 женщин;

46–60 лет — 19 мужчин и 4 женщины;

61 год и старше — 20 мужчин и 2 женщины.

[…]

9.2.2. Обстоятельства гибели жителей Самашек

[…]

Известно, что все лица из списка погибли в ходе событий 7–8 апреля, либо умерли позднее от ранений, полученных в эти дни.

Подавляющее большинство свидетелей подчеркивают, что их погибшие близкие, родственники или односельчане не были боевиками или ополченцами, не оказывали никакого сопротивления российским войскам. Вместе с тем нам стало известно, что 4 жителя Самашек погибли в бою, а обстоятельства смерти еще 10 человек в принципе допускают подобное объяснение их гибели.

Гибель в результате артиллерийского или минометного обстрела

Первые погибшие стали жертвами минометного или артиллерийского обстрела 7 апреля, который начался в 15 часов 40–45 минут, за 15–20 минут до истечения объявленного военными срока прекращения огня для выхода мирного населения из села. […]

[…] Ибишев Таус (№ 40) умер через несколько дней в больнице в Слепцовской, причем 10 апреля был ранен повторно при эвакуации, когда трактор с ранеными на выезде из села был обстрелян со стороны российских позиций на Сунженском хребте, несмотря на полученное наконец от военных разрешение вывезти раненых, которые уже три дня лежали в Самашках без должной медицинской помощи.

Гибель в результате обстрела улиц из бронетранспортеров

Другая причина гибели жителей Самашек — пулеметный и автоматный обстрел с бронетранспортеров и танков, вошедших в село. […]

От огнестрельного обстрела с бронетехники 7–8 апреля погибли 5 жителей Самашек.

Гибель в результате обстрела снайперами улиц и дворов

Такую причину смерти сообщили свидетели в отношении 7 погибших жителей Самашек, причем шестеро из них были убиты или смертельно ранены на второй день операции — 8 апреля, находясь у себя во дворе или на улице рядом с домом. […]

Расстрелы в домах и во дворах

Самая распространенная причина гибели мужчин — расстрелы на месте задержания, как правило, сразу после входа военнослужащих в дом или во двор, иногда после предварительных избиений. Так погибли 30 человек. […]

Гибель в результате взрывов гранат, брошенных в подвалы, дворы и помещения с людьми

Согласно сообщениям многих свидетелей, российские военнослужащие сознательно бросали гранаты в подвалы и комнаты домов, а также во дворы, зная или предполагая, что там находятся люди. В большинстве таких случаев, согласно сообщениям, люди получали ранения. […]

Добивание раненых, получивших ранения накануне

В нашем списке погибших зафиксированы три таких случая. Выше была описана гибель Базуева Насруддина в доме его племянницы на Выгонной, 55. Накануне, 7 апреля вечером, военные заставили его вместе с тремя другими мужчинами (два из которых были пожилыми) выйти из помещения в доме на улице Шарипова, 45, где они прятались от обстрела, затем вынудили всех их залезть в ремонтную автомобильную яму и открыли по ним огонь из автомата, в результате чего он получил несколько пулевых ранений. После ухода военных из этого дома, жена, дочь и племянница перенесли раненого домой, а потом в дом племянницы. На следующий день военные, пришедшие в этот дом, несмотря на просьбы дочери пощадить раненого, убили их обоих. [...]

Сжигание трупов

Зафиксированы многочисленные сообщения свидетелей о преднамеренном сжигании российскими военнослужащими тел погибших жителей. С этой целью военные забрасывали трупы в подожженные дома, или обливали их бензином и поджигали. Есть также сообщения об использовании огнеметов для поджигания трупов. [...]

Не сумели выбраться из подожженного помещения Гайтукаева Юки (№ 30), Расуевы Маду (№ 67) и Кесирт (№ 68) и, по-видимому, сгорели заживо. Из этого же помещения, которое загорелось в результате обливания бензином и поджога военными тела Цатишаева Доги, вышли с поднятыми руками Ахметова Аби (№ 16) и Белов Владимир (№ 23) — и были сразу застрелены военными. [...]

9.3. ОФИЦИАЛЬНАЯ ВЕРСИЯ ГИБЕЛИ ЖИТЕЛЕЙ СЕЛА САМАШКИ

Уже 8 апреля агентство ИТАР-ТАСС сообщало о том, что в Самашках «в ходе боя уничтожено более 130 дудаевцев». Эта же информация была на следующий день повторена средствами массовой информации со ссылками на российское командование. 11 апреля представитель МВД, присутствующий на заседании правительственной комиссии по Чечне, заявил корреспонденту НТВ, что существует официальная информация — в селе было убито 120 боевиков, а гражданское население вышло перед штурмом. На следующий день Центр общественных связей МВД распространил информацию, что в ходе операции в Самашках было убито 130 дудаевцев.

Таким образом, руководство МВД признало факт гибели более ста человек с чеченской стороны, но отнесло их всех к боевикам.

Вместе с тем, по сведениям, которыми располагает парламентская Комиссия по расследованию причин и обстоятельств возникновения кризисной ситуации в Чеченской Республике, в журнале боевых действий сводного отряда МВД РФ имеется запись о том, что потери боевиков составили около 60 человек убитыми.

Вразрез с вышеизложенным командующий группировкой федеральных войск в Чечне генерал-полковник ВВ МВД А.С. Куликов в своем ответе на запрос депутата Т.В. Злотниковой 12 мая сообщил, что в Самашках «персональным учетом потерь боевиков незаконных вооруженных формирований никто не занимался».

Военнослужащие ВВ МВД и сотрудники ОМОН, непосредственно участвовавшие в операции в Самашках 7–8 апреля и выступавшие на слушаниях парламентской Комиссии, решительно заявляли, что служащие их подразделений никого из мирных жителей не убивали. Более того, все они, за исключением одного военнослужащего, утверждали, что вообще не видели мирного населения, и отрицали факт «зачистки» села.

В конце июля 1995 г. часть членов парламентской Комиссии по расследованию причин и обстоятельств возникновения кризисной ситуации в Чеченской Республике подготовила от имени всей комиссии «Заключение», в котором небольшой раздел был посвящен Самашкам. В этом документе его авторы ставили под сомнение как необоснованно высокую цифру 96 погибших жителей Самашек (столько на тот момент было в составленном «Мемориалом» предварительном списке погибших жителей села); никакие сколько-нибудь серьезные аргументы при этом не приводились. Со своей стороны члены Комиссии не привели каких-либо оценок числа погибших мирных жителей Самашек в период операции 7–8 апреля. Вместе с тем авторы «Заключения» пишут: «Кроме того, из списка нужно исключить мужчин. Люди, которые держали в руках автомат или гранатомет, не могут считаться мирными жителями». Тем самым указанные депутаты заведомо отнесли к категории боевиков поголовно все мужское население Самашек. […]

Оценив общее количество погибших в селе и большую долю мирных жителей среди погибших, представители МККК дали ряд интервью, в которых выразили свой протест в связи с нарушениями военнослужащими МВД законов и обычаев ведения войны, выразившихся в «неизбирательном нападении» в ходе войсковой операции. […]

10. ОТКАЗ В ДОПУСКЕ В САМАШКИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМ МЕЖДУНАРОДНОГО КОМИТЕТА КРАСНОГО КРЕСТА, ДРУГИХ ГУМАНИТАРНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ, ВРАЧАМ

Представителей Международного Комитета Красного Креста (МККК), чья миссия базировалась в Назрани, в течение нескольких дней пытавшихся проехать в село, не пропускали туда российские войска. При этом от врачей требовали письменного разрешения для посещения села, подписанного командующим российской войсковой группировкой в Чечне генерал-полковником А.С. Куликовым. Следует указать, что МККК имеет право свободного выбора мест для посещения, и выдвинутые российскими военными соображения о небезопасности посещения представителями МККК не могут служить основанием для запрета. 10 апреля миссия, базировавшаяся в Ингушетии, после ряда обращений к российским властям сообщила общественности, что российские военные не пропустили их представителей в Самашки.

В этот же день, по сообщению ИТАР-ТАСС, автоколонны МЧС Ингушетии с врачами-добровольцами были остановлены на посту перед Самашками и не пропущены в село.

В эти дни в Самашки также не допускались представители международной организации «Врачи без границ». […]

Когда в 13 часов 10 апреля представители Красного Креста привезли на блокпост перед Самашками разрешение от генерала Куликова, их все равно не пропустили в Самашки, сказав, что пост получил из Моздока противоположный приказ.

Лишь после 16 часов 10 апреля машинам МККК разрешили въехать в Самашки. Но и после этого продолжали чиниться препятствия посещению села врачами и представителями МККК. […]

11. РАНЕНЫЕ ЖИТЕЛИ СЕЛА САМАШКИ

В результате операции 7–8 апреля в селе Самашки среди жителей имелись раненые. Однако в результате блокады села они не могли получить вовремя квалифицированную медицинскую помощь. Хирурга в селе не было, женщина-терапевт старалась по возможности оказывать раненым медицинскую помощь.

[…]

13. ГРАБЕЖИ ИМУЩЕСТВА ЖИТЕЛЕЙ СЕЛА САМАШКИ

Среди 221 заявления на имя председателя парламентской Комиссии по расследованию причин возникновения кризисной ситуации в Чеченской Республике С. Говорухина имеется 60 заявлений, в которых заявители сообщают об ограблении их домов военнослужащими, оставшееся имущество часто сжигали. На открытых слушаниях, проведенных парламентской Комиссией по расследованию причин и обстоятельств возникновения кризисной ситуации в Чеченской Республике 29 мая, все выступившие военнослужащие ВВ МВД и сотрудники ОМОН решительно отрицали возможность таких фактов. […]

14. ЗАДЕРЖАНИЕ И «ФИЛЬТРАЦИЯ» ЖИТЕЛЕЙ СЕЛА САМАШКИ

[…]

По показаниям людей, доставленных в Моздок, в фильтрационном пункте самашкинцев пропустили «сквозь строй», избивая дубинками и прикладами. Камеры были переполнены. Питание недостаточное, воды не хватало. Воду задержанным дали лишь через 1–1,5 дня после их прибытия на ФП. Избивали и во время допросов, требуя от допрашиваемого либо признаться, что он являлся боевиком, либо назвать имена боевиков. Задавали вопрос: «Кто первым начал стрелять?»

В период 11–13 апреля ФП посетили представители Международного Комитета Красного Креста. Перед этим персонал угрожал задержанным, предостерегая их против жалоб: «Они уйдут, а вы здесь останетесь». […]

Часть из задержанных в Самашках была доставлена из «лагеря» в пункт содержания задержанных вблизи станицы Ассиновская.

Именно здесь, по свидетельствам пострадавших, широко применялись избиения и пытки (в том числе пытки током). […]

Большинство самашкинцев, доставленных в пункт временного содержания у Ассиновской, не были оттуда отправлены в фильтрационный пункт, а вывезены на машинах в сопки Сунженского хребта и там отпущены. Этим людям при освобождении не были выданы документы, удостоверяющие факт их задержания. Таким образом, эти задержанные, прошедшие «фильтрацию», не были учтены в официальной статистике задержаний. […]

15. РАССЛЕДОВАНИЕ СОБЫТИЙ В САМАШКАХ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ РОССИИ

Ряд членов Временной наблюдательной комиссии по конституционным правам и свободам граждан, работающей под председательством министра юстиции РФ Валентина Ковалева, в течение апреля побывали в Самашках. Собранные ими материалы были рассмотрены на заседании Комиссии 27 апреля. По итогам заседания прессе и общественности было сообщено следующее: «Участники заседания пришли к выводу о том, что информация о применении авиации и тяжелой артиллерии в ходе операции по занятию села Самашки не соответствует действительности. Вместе с тем Комиссия располагает большим количеством заявлений, показаний и жалоб о фактах поджогов, мародерства и гибели людей. Подобные действия совершались людьми в черных масках или черных повязках на голове и одетых в нестандартную военную форму. Материалы по этим фактам направлены в Генеральную прокуратуру РФ для возбуждения уголовного дела». […]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Должен ли конфликт быть квалифицирован как немеждународный вооруженный конфликт, поскольку он протекает в Российской Федерации? Какие должны быть удовлетворены критерии для того, чтобы квалифицировать конфликт как немеждународный? Применяется ли просто статья 3, общая для Конвенций? Был ли в Чеченской Республике достигнут порог применимости Протокола II?

   b. Если предположить, что Протокола I применим, какие обязательства должны выполнять обе стороны в такой ситуации в отношении ведения военных действий? (См. преамбулу к Протоколу II.) А в отношении гражданского населения? (См. Часть IV Протокола II.)

2. Если МГП международных вооруженных конфликтов применяется, соответствуют ли определению статьи 44 Протокола I силы повстанцев в Чечне (получая, таким образом, статус комбатантов)?

3. a. На какие положения МГП опирались федеральные войска, когда оставляли «гуманитарный коридор, связывающий [...] многочисленные села Чечни»? (См. раздел 3.)

   b. Имели ли место какие-либо нарушения МГП в то время, когда 18 января «произошел инцидент, удивляющий своей бессмысленностью»? (См. раздел 3.) Во время событий 30 января? Или 2 февраля? Или 26 марта?

   c. Касательно операции по «фильтрации», проведенной 6 апреля: если применять МГП международных вооруженных конфликтов, может ли воюющий в селе, где гражданские лица и комбатанты находятся вместе, отделить всех мужчин и попросить других гражданских лиц покинуть село? Можно ли совершить нападение на село по истечении срока, установленного для того, чтобы гражданские лица покинули его?

4. Войска Российской Федерации провели, по сообщениям, операцию по «зачистке», в ходе которой гражданских лиц регулярно подвергали жестокому обращению и убивали. Нарушают ли они положения МГП, касающиеся гуманного обращения и защиты гражданского населения? (См. статьи 4, 5, 7, 8, 13 и 17 Протокола II.)

5. a. Могли бы федеральные войска оправдать такую операцию на том основании, что боевики находились среди гражданского населения? Какие случаи смерти, перечисленные в разделе 9.2.2., были явным образом результатом нарушений МГП? Какие из них не были таковыми? В отношении каких случаев вам потребовалась бы дополнительная информация для того, чтобы ответить на этот вопрос?

   b. Далее в Докладе говорится, что жители села содержались в «фильтрационном лагере» и подвергались избиениям и пыткам. Если это так, нарушает ли такое поведение федеральных войск МГП и, более конкретно, Протокол II? (См. статью 5 Протокола II.)

6. В связи с событиями в селе Самашки МККК выступил с инициативой посетить это село. Есть ли у МККК право выступать с подобной инициативой? Есть ли у МККК право приезжать в село? Соответствовало ли публичное заявление МККК относительно того факта, что ему отказывали в доступе в Самашки, его политике конфиденциальности? (См. статью 3, общую, Конвенций.)

7. Каковы были основные причины нарушений МГП в ходе операции в Самашках? Что могли бы предпринять воюющие для того, чтобы избежать таких нарушений?

Прецедент № 230, Россия, Конституционность указов и постановлений, касающихся Чечни

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: *Human Rights Journal*, vol. 17 (3–6), 1996, pp. 133–138; аутентичный текст опубликован в «Российской газете» от 11 августа 1995 г., см. также http://ksportal.garant.ru:8081/SESSION/S__GeExUKcO/PILOT/main.html.]

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ МОСКВА
Указ Президента и постановление Правительства Российской Федерации по ситуации в Чечне

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОТ 31 ИЮЛЯ 1995 Г.

Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. N 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации» от 30 ноября 1994 года N 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики)», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 года N 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта», постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года N 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года N 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации»

Конституционный Суд Российской Федерации [...] рассмотрел в открытом заседании дело о проверке конституционности Указов Президента Российской Федерации. [...]

Поводом к рассмотрению дела, согласно части первой статьи 36 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», явились: запрос группы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации [...] «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации» в части, касающейся использования Вооруженных Сил Российской Федерации при разрешении внутренних конфликтов [...]; запрос Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации о проверке конституционности Указов [...] N 2137, N 2166 [...] и постановления Правительства Российской Федерации [...]

N 1360 […], а также запрос группы членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации аналогичного содержания.

[…] дела по данным запросам, как касающиеся одного и того же предмета, соединены в одном производстве. […]

Конституционный Суд Российской Федерации постановил:

1. Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации […] ссылается на то, что оспариваемые Указы […] и постановление Правительства […] составили единую систему нормативных правовых актов и привели к неправомерному применению Вооруженных Сил Российской Федерации, поскольку их использование на территории Российской Федерации, а также иные […] меры и действия юридически возможны лишь в рамках режима чрезвычайного или военного положения. В запросе подчеркивается, что результатом этих мер явились незаконные ограничения и массовые нарушения конституционных прав и свобод российских граждан. […]

2. В 1991–1994 годах на территории Чеченской Республики, являющейся субъектом Российской Федерации, сложилась экстраординарная ситуация: отрицалось действие Конституции Российской Федерации и федеральных законов, была разрушена система законных органов власти, созданы регулярные незаконные вооруженные формирования, оснащенные новейшей военной техникой, имели место массовые нарушения прав и свобод граждан. […]

   Эта экстраординарная ситуация исторически связана с тем, что в период сталинских репрессий чеченский народ подвергся массовой депортации, исправление последствий которой оказалось недостаточно эффективным. Государственная власть сначала СССР, а затем России не сумела правильно оценить справедливую обиду чеченцев, назревавшие в республике события и их движущие силы. Федеральные органы власти Российской Федерации ослабили правозащитную деятельность в Чеченской Республике, не обеспечили охрану государственных складов оружия на ее территории, в течение нескольких лет проявляли пассивность в решении проблем взаимоотношений с этой республикой как субъектом Российской Федерации. […]

   Конституционная цель сохранения целостности Российского государства согласуется с общепризнанными международными нормами о праве народа на самоопределение. Из принятой 24 октября 1970 года Декларации принципов международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, следует, что осуществление права на самоопределение «не должно толковаться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению или полному нарушению территориальной целостности или политического единства суверенных и независимых государств, действующих с соблюдением принципа равноправия и самоопределения народов».

С учетом этого федеральными властями (Президентом, Правительством, Федеральным Собранием) неоднократно предпринимались попытки преодолеть возникший в Чеченской Республике кризис. Однако они не привели к мирному политическому решению.

[...] Указы [...] предписывали применение мер государственного принуждения для обеспечения государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики.

В соответствии с частью второй статьи 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» Конституционный Суд Российской Федерации не рассматривает в данном деле вопрос о политической целесообразности принятых решений, равно как об адекватности осуществляющихся на их основе мер. [...]

5. В соответствии с принципами правового государства, закрепленными Конституцией Российской Федерации, органы власти в своей деятельности связаны как внутренним, так и международным правом. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются согласно статье 15 (часть 4) Конституции Российской Федерации составной частью ее правовой системы и должны добросовестно соблюдаться, в том числе путем их учета внутренним законодательством.

Верховный Совет СССР, ратифицировав 4 августа 1989 года [...] Протокол II [...], поручил Совету Министров СССР подготовить и представить в Верховный Совет СССР предложение о внесении соответствующих изменений в законодательство. Однако это поручение не было исполнено. Тем не менее положения данного Дополнительного протокола о гуманном обращении со всеми лицами, не принимавшими непосредственного участия или прекратившими принимать участие в военных действиях, о раненых, больных, о защите гражданского населения, объектов, необходимых для выживания гражданского населения, установок и сооружений, содержащих опасные силы, о защите культурных ценностей и мест отправления культа подлежат применению обеими сторонами вооруженного конфликта.

Вместе с тем ненадлежащий учет данных положений во внутреннем законодательстве послужил одной из причин несоблюдения правил названного Дополнительного протокола, согласно которым применение силы должно быть соизмеримо с целями и должны прилагаться все усилия к тому, чтобы избежать ущерба гражданским лицам и их имуществу. [...]

6. [...] Из возможности использования Вооруженных Сил для защиты национального единства и территориальной целостности государства исходят также международные договоры, в которых участвует Российская Федерация и которые в соответствии со статьей 15 (часть 4) Конституции Российской Федерации являются составной частью ее правовой

системы. Учитывая подобные ситуации, международное сообщество формулирует в Дополнительном протоколе [...] II [...] правила относительно защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера. [...]

7. [...] Основные положения военной доктрины Российской Федерации не содержат нормативных предписаний. Нормативное содержание отсутствует в связи с этим и в Указе Президента [...], которым они приняты. Таким образом, эти документы не относятся к числу актов, которые могут проверяться Конституционным Судом Российской Федерации [...].

8. [...] Вместе с тем предписание части 5 абзаца первого пункта 3 постановления о «выдворении за пределы Чеченской Республики лиц, представляющих угрозу общественной безопасности и личной безопасности граждан и не проживающих на территории данной республики» не может рассматриваться как тождественное установленному пунктом 22 статьи 11 Закона РСФСР «О милиции» праву милиции «не допускать граждан на отдельные участки местности и объекты, обязывать их остаться там или покинуть эти участки и объекты в целях защиты здоровья, жизни и имущества граждан, проведения следственных и розыскных мероприятий». [...]

На основании изложенного и руководствуясь частью первой статьи 71, статьями 72 и 87 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд Российской Федерации постановил: [...]

(3) Признать содержащиеся в постановлении Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года N 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа» положения о выдворении за пределы Чеченской Республики лиц, представляющих угрозу общественной безопасности и личной безопасности граждан (часть 5 абзаца первого пункта 3), а также о лишении аккредитации журналистов, работающих в зоне вооруженного конфликта (абзац второй пункта 6), не соответствующими Конституции Российской Федерации. [...]

(4) Прекратить на основании статьи 68 и пункта 1 части первой статьи 43 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» производство по делу в части, касающейся проверки конституционности Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года N 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации», а также в части, касающейся проверки конституционности Основных положений военной доктрины Российской Федерации.

(5) Проверка конкретных действий сторон в ходе вооруженного конфликта с точки зрения соблюдения [...] Протокола II [...] в соответствии со статьей 125 Конституции Российской Федерации и частями первой, второй и третьей статьи 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» не может быть предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации и должна быть осуществлена другими компетентными органами. В соответствии со статьями 52 и 53 Конституции Российской Федерации и Международным пактом о гражданских и политических правах (пункт 3 статьи 2) потерпевшим от любых нарушений, преступлений и злоупотреблений властью должны быть обеспечены эффективные средства правовой защиты и компенсации причиненного ущерба.

(6) Федеральному Собранию Российской Федерации надлежит упорядочить законодательство об использовании Вооруженных Сил Российской Федерации, а также о регулировании других возникающих в условиях экстраординарных ситуаций и конфликтов вопросов, в том числе вытекающих из Дополнительного протокола [...] II. [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Как Суд квалифицирует конфликт в Чечне? При каких условиях мог бы конфликт квалифицироваться как международный?

2. Применим ли к ситуации Протокол II? Применяет ли его Суд? Почему не применяет? Разве международные договоры не имеют прямого применения в России? Считает ли Суд, что нормы Протокола II не обладают сами по себе исполнительной силой и поэтому прежде, чем на них можно будет сослаться в Суде, необходимо ввести в действие национальное законодательство? Почему государство должно обеспечить наличие имплементирующего законодательства даже для имеющих исполнительную силу норм прямо применимого договора?

3. Нарушает ли Протокол II решение «о выдворении за пределы Чеченской Республики лиц, представляющих угрозу общественной безопасности»? Нарушает ли его статья 11 (22) Закона Российской Федерации о милиции? (См. статью 17 Протокола II.)

Прецедент № 231, Европейский суд по правам человека, «Исаева против России»

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: Дело «Исаева против России», Европейский суд по правам человека. Заявление №. 57950/00. Решение. Страсбург, 24 февраля 2005 г., примечания не приводятся; см. http://ehracmos.memo.ru/page.php?page=131; на английском языке см. http://www.echr.coe.int/Eng/Judgements.htm.]

ДЕЛО «ИСАЕВА ПРОТИВ РОССИИ»
(Заявление № 57950/00)

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ
24 февраля 2005 г.

По делу «Исаева против России»,

Европейский суд по правам человека (бывшая Первая секция), заседая Палатой […],

Проведя закрытые заседания 14 октября 2004 г. и 27 января 2005 г.,
Выносит следующее решение, которое было принято в последний из упомянутых дней:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой (№ 57950/00) на Российскую Федерацию, поданной в Суд в соответствии с […] Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (Конвенция) гражданкой России г-жой Зарой Адамовной Исаевой (заявительница) 27 апреля 2000 г. […]

3. Заявительница утверждала, что она является жертвой неизбирательной бомбардировки российскими вооруженными силами ее родного села Катыр-Юрт 4 февраля 2000 г. В результате бомбардировки были убиты сын и три племянницы заявительницы. Она заявляет о нарушении статьи 2 [право на жизнь] и статьи 13 [эффективные средства правовой защиты перед государственным органом] Конвенции.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА [...]

A. Факты [...]

1. Нападение на Катыр-Юрт

12. Осенью 1999 г. российские войска начали операции в Чечне. В декабре 1999 г. боевики были заблокированы наступающими федеральными силами в Грозном, где развернулись ожесточенные боевые действия.

13. Заявительница утверждает, что в конце января 2000 г. федеральное военное командование запланировало и осуществило специальную операцию с целью выманить силы боевиков из Грозного. В рамках этого плана боевиков заставили поверить, что из Грозного в сторону гор на юге республики будет безопасный выход. Боевики заплатили военным за информацию о выходе и безопасном проходе. Поздно ночью 29 января 2000 г. боевики покинули осажденный город и начали продвижение на юг. Им разрешили уйти из города. Однако когда они вышли из города, они оказались на минном поле и на протяжении всего маршрута они подвергались обстрелу артиллерии и бомбардировкам с воздуха. [...]

15. Большая группа чеченских боевиков — от нескольких сот до четырех тысяч человек — вошли в село Катыр-Юрт рано утром 4 февраля 2000 г. По словам заявительницы, прибытие боевиков в село было совершенно неожиданным и жители не были предупреждены заранее о предстоящих боях и о безопасных маршрутах выхода из села.

16. Заявительница проинформировала Суд, что население Катыр-Юрта в то время составляло приблизительно 25 тыс. человек, включая местное население и лиц, перемещенных внутри страны (ПЛ) из других районов Чечни. Она также утверждала, что их село было объявлено «безопасной зоной», что и привлекало людей, бежавших от боев, происходивших в других районах Чечни. [...]

17. Заявительница сообщила, что бомбардировка началась неожиданно рано утром 4 февраля 2000 г. Заявительница и ее семья спрятались в подвале своего дома. Когда обстрел затих приблизительно в 3 часа дня, заявительница и ее семья вышли из укрытия и увидели, что другие жители села упаковывают свои вещи и покидают село, потому что военные, очевидно, предоставили безопасный проход для проживающих там людей. Заявительница и ее родственники вместе с соседями вошли в микроавтобус «Газель» и поехали вдоль улицы Орджоникидзе, направляясь из села. Когда они были еще на дороге, в воздухе вновь появились самолеты, которые снизились и начали вести обстрел автомобилей на дороге. Это произошло около 15.30.

18. Сын заявительницы, Зелимхан Исаев (23 лет), был ранен осколками и умер в течение нескольких минут. Трое других, находящихся в машине,

были также ранены. В ходе того же нападения были убиты три племянницы заявительницы: Зарема Батаева (15 лет), Хеда Батаева (13 лет) и Марем (ее имя также пишется как Марием) Батаева (6 лет). Заявительница также утверждала, что ее племянник, Заур Батаев, был ранен в тот день и стал в результате этого инвалидом. [...]

19. Заявительница утверждала, что бомбардировка была неизбирательной и что военные применяли тяжелое и неизбирательное оружие, такое как мощные авиационные бомбы и реактивные системы залпового огня. Заявительница утверждает, что всего более 150 человек были убиты в деревне во время бомбардировки, многие из которых были перемещенными лицами из других районов Чечни. [...]

23. По данным правительства, в начале февраля 2000 г. большая группа чеченских боевиков, возглавляемая полевым командиром Гелаевым и насчитывавшая более тысячи человек, стала пробиваться на юг, выйдя из Грозного. В ночь на 4 февраля 2000 г. они захватили Катыр-Юрт. Боевики были хорошо обучены и имели различное огнестрельное оружие крупного калибра, гранатометы и минометы, снайперские винтовки и бронемашины. К тому времени некоторая часть населения Катыр-Юрта уже покинула деревню, а другие прятались в своих домах. Боевики захватили каменные и кирпичные дома в деревне и превратили их в укрепленные оборонительные позиции. Боевики использовали население Катыр-Юрта в качестве живого щита. [...]

25. Федеральные войска предложили боевикам сдаться, но они отказались. Безопасный проход был предложен жителям Катыр-Юрта. Чтобы передать информацию о маршрутах безопасного выхода, военные власти сообщили об этом администрации села. Кроме того, они использовали мобильную радиостанцию, которая вошла в село, и вертолет Ми-8, оборудованный громкоговорителями. Для обеспечения порядка на выходе из села были оборудованы два блокпоста. Однако боевики не дали многим людям возможности покинуть село.

26. Когда жители вышли из села, федеральные силы ввели в действие авиацию и артиллерию для нанесения ударов по селу. Определение целей основывалось на получаемой информации разведки. Военная операция продолжалась до 6 февраля 2000 г. Правительство заявило, что некоторые жители остались в Катыр-Юрте, потому что боевики не разрешили им уйти из села. Это привело к значительным потерям среди гражданского населения — 46 гражданских лиц были убиты. [...]

27. В соответствии с комментариями правительства, касающимися приемлемости жалобы, во время наступления на Катыр-Юрт 53 военнослужащих федеральных войск были убиты и более 200 получили ранения. Правительство также сообщило, что в результате военной операции более 180 боевиков были убиты и более 240 получили ранения. Правительство не предоставило в своих комментариях к вопросу о существе дела никакой информации о потерях личного состава, как со стороны федеральных войск, так и со стороны боевиков. Материалы уголовного пре-

следования, рассмотренные Судом, не содержат информации и о потерях среди гражданского населения.

28. О событиях в начале февраля 2000 г. сообщалось в российских и международных средствах массовой информации и докладах НПО. В некоторых докладах говорилось о серьезных потерях среди гражданского населения в Катыр-Юрте и других селах во время военной операции, проводимой в конце января — начале февраля 2000 г.

2. **Расследование нападения** [...]

30. 24 августа 2002 г. военный прокурор военной части № 20102 ответил на запрос НПО «Мемориал» относительно уголовного расследования. В письме говорилось, что прокурорская проверка была проведена после публикации 21 февраля 2000 г. в «Новой газете» статьи, озаглавленной «167 гражданских лиц убиты в чеченском селе Катыр-Юрт». В результате проверки было установлено, что в период между 3 и 7 февраля 2000 г. специальная военная операция, цель которой заключалась в уничтожении незаконной вооруженной группировки, проводилась в Катыр-Юрте. Западное командование сухопутных войск и сил МВД провели операцию в соответствии с предварительно разработанным планом: село было заблокировано, а гражданским лицам было разрешено покинуть его через коридор. Командование операцией помогло сельчанам покинуть село и вывезти принадлежащее им имущество. Когда командование убедилось в том, что гражданские лица покинули село, оно было подвергнуто ракетному обстрелу. Другие средства также использовались для уничтожения боевиков. Никакого вреда не было причинено гражданским лицам в результате операции, что было подтверждено комендантом зоны безопасности Урус-Мартановского района. На основании вышеизложенного 1 апреля 2000 г. прокуратура отказала в возбуждении уголовного дела по факту гибели гражданских лиц ввиду отсутствия состава преступления. Материалы уголовного расследования, рассмотренные Судом, не содержали упоминания этих процессуальных действий. [...]

32. В своих дальнейших заявлениях правительство проинформировало Суд, что 16 сентября 2000 г. прокуратура Катыр-Юрта, предпринимая действия по жалобам отдельных лиц, возбудила уголовное дело № 14/00/0003-01 для расследования случаев гибели нескольких лиц в результате ракетного удара вблизи села. Дело касалось нападения на микроавтобус «Газель» 4 февраля 2000 г., в результате которого погибли трое гражданских лиц и двое других получили ранения. В декабре 2000 г. дело было передано в военную прокуратуру военной части № 20102. В 2001 г. материалы дела были переданы для расследования военному прокурору Северокавказского военного округа в г. Ростов-на-Дону.

33. В ходе расследования получил подтверждение факт бомбардировки села и нападения на микроавтобус «Газель», которое привело к гибели сына и трех племянниц заявителя и ранениям ее родственников. Были

установлены и опрошены десятки свидетелей и других жертв штурма села. В ходе расследования были установлены имена 46 гражданских лиц, погибших в результате ударов, и 53 человек, которые были ранены. В связи с этим несколько десятков лиц были признаны потерпевшими, а также в качестве гражданских истцов. В ходе расследования были опрошены и офицеры различных званий, в том числе офицеры, командовавшие операцией, относительно подробностей проведения операции и использования боевого оружия. Военнослужащие, которых опрашивали в качестве свидетелей, давали показания о подробностях планирования операции и ее проведения. Не было выдвинуто никаких обвинений (см. часть B далее, где описываются документы следственного дела).

34. В ходе расследования было также проверено, не относился ли кто-либо из жертв к повстанцам, и не были ли члены незаконной вооруженной группировки замешаны в убийствах.

35. 13 марта 2002 г. следствие было прекращено за отсутствием состава преступления. […]

e) Установление и опрос других жертв […]

59. Роза Д. свидетельствовала о том, что их дом, находящийся на краю села, подвергся бомбардировке утром 4 февраля 2000 г. Первый взрыв произошел во дворе, в результате чего был ранен ее двухлетний сын, который умер от ран рано утром 6 февраля. Она оставалась в подвале до 6 февраля, когда она и некоторые другие люди попытались уйти в Валерик. Однако дорога была перекрыта, и солдаты сказали им, что у них есть приказ генерала Шаманова никого не выпускать. Они оставались в подвале недостроенного дома на краю села около дороги, ведущей в Валерик, еще в течение одного дня, а 8 февраля она вернулась домой. […]

g) Заявление генерал-майора Шаманова

66. 8 октября 2001 г. следствие допросило генерал-майора Шаманова, который в то время возглавлял оперативный центр (ОЦ) Западной группировки войск в Чечне, в которую входил Ачхой-Мартановский район. […]

69. Утром того дня, когда должна была начаться операция (Шаманов не может вспомнить точную дату), боевики атаковали федеральные силы. Они были хорошо оснащены и вооружены автоматическим оружием, гранатометами и огнеметами и использовали грузовики, защищенные листами металла. Он заявил:

«Понимая, что проверку документов в селе произвести обычными средствами без тяжелых потерь со стороны личного состава невозможно, Недобитко, совершенно правильно с военной точки зрения, решил задействовать армейскую и штурмовую авиацию, артиллерию и минометы против укрепленных позиций боевиков в селе. Отказ от применения таких жестких и решительных мер против боевиков привел бы к неоправ-

данно большим потерям федеральных сил при проведении специальной операции и невозможности выполненить оперативное задание в данной ситуации. Все это показало бы неспособность федеральных властей, поставило бы под сомнение выполнение антитеррористической операции и восстановление конституционного порядка в Чечне. Невыполнение этих задач поставило бы под угрозу безопасность Российской Федерации. Кроме того, наша нерешительность привлекла бы к незаконным вооруженным формированиям новых сторонников, из числа тех, кто пока еще не решился на этот шаг и занял выжидательную позицию. Это продлило бы антитеррористическую операцию на неопределенное время и привело бы к дальнейшим потерям среди федеральных сил и еще большим потерям среди гражданского населения».

70. Он заявил, что огонь был направлен на позиции боевиков «на окраинах села и в его центре, возле мечети». Гражданскому населению разрешили оставить село. Боевикам предложили сдаться и гарантировали им личную безопасность, от чего они отказались. Таким образом, они использовали гражданское население в качестве живого щита, что привело к большим потерям среди гражданских лиц.

71. Он считает, что население Катыр-Юрта должно было предотвратить появление боевиков в селе. Если бы они это сделали, как это произошло в селе Шалажи, не было бы необходимости проводить такую «жесткую зачистку» и применять авиацию и артиллерию, что позволило бы избежать нежелательных потерь среди гражданского населения. Потери боевиков по его расчетам составили около 150 человек. Остальные ушли из села ночью под прикрытием густого тумана.

72. Его спросили о том, какие меры были приняты для обеспечения максимальной безопасности гражданского населения во время проведения операции в Катыр-Юрте. Шаманов ответил, что Недобитко использовал вертолет, оснащенный громкоговорителями, для информирования гражданского населения о безопасных путях выхода, которые он организовал. […]

h) Заявление генерал-майора Недобитко […]

74. […]

«Я узнал от Шаманова о том, что большая группа боевиков, которые ушли из Лермонтов-Юрта, вошла в Катыр-Юрт. Шаманов приказал мне провести спецоперацию в Катыр-Юрте с целью обнаружения и уничтожения боевиков.

Я подготовил план спецоперации, в котором определил подразделения, которые будут осуществлять блокаду и поиск, правила ведения огня в случае, если противник откроет огонь, местонахождение… блокпостов… предполагалось установить два блокпоста — один на выезде в направлении Ачхой-Мартана, другой — Валерика… Применение авиа-

ции предполагалось в случае ухудшения обстановки. Действия артиллерии планировались... заранее с целью нанесения ударов по возможным путям отхода бандитских группировок и прибытия подкреплений на помощь осажденным группам. Артиллерия должна была применяться только в случае обстрела противником поисковых групп.

Этот план был подготовлен за ночь до операции. Вечером того же дня Шаманов вызвал меня в штаб командования Западной группировки для обсуждения деталей операции. Мы предвидели присутствие беженцев и боевиков и планировали проверку документов. Ранним утром следующего дня я возвращался на наши позиции с двумя БТРами. В восточной части села, в направлении Валерика, велась перестрелка. Грузовик «Урал» горел, на земле лежали три трупа и несколько раненых. Это были омоновцы из Удмуртии. Нас тоже обстреляли со стороны села. Мы спешились и открыли ответный огонь. Потом, под прикрытием БТРов, мы отправились к нашему командному пункту. Я немедленно сообщил Шаманову об ухудшении ситуации. Он разрешил мне проводить спецоперацию по моему плану.

Полковник Р., командир № полка, сообщил мне, что он встречался с главой администрации Катыр-Юрта, который заявил, что в селе нет боевиков, только небольшая «бродячая» группа, которая вступила в стычку с омоновцами. Я не знал количества боевиков в селе, поэтому приказал проводить поиск заранее подготовленными группами спецназа МВД без артиллерийской или авиационной огневой поддержки. Если бы там было всего несколько боевиков, они были бы уничтожены поисковыми группами. Если бы их было больше, их можно было бы уничтожить танковыми точечными ударами. А если бы это была очень большая бандитская группировка, применения авиации и артиллерии не удалось бы избежать, поскольку потери личного состава были бы слишком большими.

Поисковые группы отправились... на них напали... и я приказал им отходить. Одна группа не смогла отступить... Понимая, что избежать применения авиации и артиллерии не удастся, я приказал полковнику Р. организовать эвакуацию гражданского населения из села, что он и сделал через главу сельской администрации. С этой целью полковник Р. использовал автомобиль с громкоговорителями, по которым местному населению на окраине села было предложено покинуть село. Гражданское население покидало село через заранее установленные блокпосты» [...]

i) Показания военнослужащих наземных сил [...]

84. Служащие спецназа Самарского подразделения войск МВД дали показания относительно их участия в Катыр-Юрской операции. Одно из двух свидетельств было рассекречено правительством. Служащий Б. свидетельствует, что его подразделение находилось в Чечне в январе–марте 2000 г. Где-то в начале февраля они были дислоцированы в Катыр-Юрте. Их подразделение было атаковано у реки. Он думал, что гражданскому населению дали три дня на то, чтобы покинуть село. Со своих позиций

они четко могли отличить гражданских лиц от боевиков, которые имели оружие и носили бороды. […]

j) Показания военнослужащих авиационного, вертолетного соединений и танкового батальона

87. Пилоты армейской авиации были допрошены по поводу нападения на Катыр-Юрт. Правительство определило их как «пилот 1» и «пилот 2». Оба пилота заявили, что их подразделение принимало участие в бомбардировке Катыр-Юрта 4 февраля 2000 г. Вылет производился между 12.00 и 14.00 двумя самолетами Су-25, вооруженными бомбами ФАБ-250. Они сбросили бомбы с высоты около 600 метров. Погода была довольно плохая, обычно в таких метеоусловиях они не летают, но в тот день наземные войска очень нуждались в поддержке. Наведение на цель осуществлял офицер группы координации, который находился на КП рядом с селом. Он указал цели и позднее сообщил им о том, что бомбометание прошло успешно. На вопрос, видели ли они гражданских лиц или гражданские транспортные средства на улицах села, пилоты отвечали, что они либо ничего не видели из-за плохой видимости, вызванной низкой облачностью и дымом от горящих зданий, либо не видели ни гражданских лиц, ни гражданского транспорта. […]

90. На вопрос, знал ли он о плане эвакуации гражданского населения, офицер наведения ответил, что в первый день его пребывания генерал Недобитко сказал, что первоначально он планировал дать боевикам шанс сдаться или дать гражданским лицам возможность уйти, но после того, как силы ОМОНа были атакованы, он вызвал истребители.

91. Было допрошено несколько пилотов вертолетов. Они дали показания о своем участии в операции в Катыр-Юрте. Они применяли неуправляемые реактивные снаряды против целей, указанных им офицерами наведения в этом районе. Они не видели в селе гражданских лиц или транспортных средств, только боевиков, которые обстреливали их из пулеметов. […]

k) Другие документы, представленные в Суд военными […]

94. Военный аэродром предоставил информацию о том, что горизонтальный разброс осколков мощной авиабомбы ФАБ-250 составляет 1170 м.

l) Заключение военных экспертов

95. 26 ноября 2001 г. следователь запросил заключение экспертов из Общевойсковой военной академии в Москве. Экспертам, которые были ознакомлены со следственными материалами, задали шесть вопросов. Вопросы касались точности планирования и проведения операции, вида документов и приказов, которые должны готовиться и отдаваться, а также соответствия операции в Катыр-Юрте внутренним военным стандартам. Экспертов также попросили оценить, насколько необходимым было

решение генерал-майора Недобитко применить авиацию и артиллерию против боевиков, кроме того, один вопрос касался оценки полноты мер, принятых командным составом Оперативного Центра Западной группировки с целью минимизации жертв среди гражданского населения в Катыр-Юрте.

96. 11 февраля 2002 г. шесть преподавателей Академии в чине от подполковника до генерал-майора подготовили свое заключение. Они получили доступ к военным документам, таким как оперативные приказы по Объединенной группировке, ОЦ Западной группировки, регистрационные журналы и т.п. В основу своего отчета они положили шесть нормативно-правовых актов, названия которых не были раскрыты Суду. В отчете говорилось, что решение применить авиацию фактически было принято генерал-майором Недобитко после того, как подчиненные ему силы были атакованы при попытке войти в село. Авиационный и артиллерийский обстрелы продолжались с 8.30 утра 4 февраля до 6 февраля 2000 г.

97. В заключение эксперты пришли к выводу о том, что действия офицеров войск МВД, которые принимали участие в специальной операции по уничтожению незаконных вооруженных формирований в Катыр-Юрте с 4 по 6 февраля 2000 г., соответствовали требованиям армейского Полевого устава и Полевого устава войск МВД. Анализ оперативной и тактической обстановки и просмотр видеозаписи дали экспертам возможность прийти к выводу о том, что решение применить авиацию и артиллерию было правильным и обоснованным. Этот вывод был подтвержден ссылкой на статью 19 армейского Полевого устава, которая гласит: «Решимость командира разгромить врага должна быть твердой и должна быть исполнена без колебаний. Позор тому командиру, который, испугавшись ответственности, бездействует и не применяет все силы, меры и возможности для достижения победы в бою».

98. Что касается минимизации потерь среди гражданских лиц, в отчете делается вывод, что определенные меры в этом направлении были приняты: командиры организовали и провели выход населения из села и выбрали ограниченный метод ведения огня. Администрация и жители села были информированы о необходимости покинуть зону операции, для чего было выделено необходимое время. На западном выезде из села был установлен блокпост, оснащенный фильтрационным пунктом и укомплектованный представителями МВД и ФСБ, который был размещен вне зоны боевых действий. В отчете также предполагается, что потери могли бы быть меньшими, если бы гражданским лицам было предоставлено дополнительное время для выхода из села. Однако это же время могло быть использовано боевиками для более тщательной подготовки обороны села, что вызвало бы дополнительные потери среди федеральных сил. И, наконец, эксперты пришли к выводу о том, что невозможно было сделать какие-либо определенные выводы относительно причины, помешавшей всем местным жителям безопасно покинуть село, но это, по мнению экспертов, скорее всего, были боевики. […]

2. Дополнительные показания свидетелей, представленные в Суд заявительницей [...]

110. Заявительница представила в Суд пять дополнительных показаний свидетелей и потерпевших о налете на Катыр-Юрт. Свидетель А. показал, что в начале февраля 2000 г. село находилось под жестким контролем федеральных сил и что там было от 8 до 10 тысяч перемещенных лиц, поскольку люди думали, что в Катыр-Юрте не будет боев. Вокруг села располагались военные блокпосты, а в центре находилась комендатура. Авианалет в 9 утра 4 февраля 2000 г. стал полной неожиданностью. Свидетель попытался покинуть село между 16 и 17 часами 4 февраля, но автомобиль, на котором он ехал, был обстрелян с вертолета, и он и его родственники были ранены. Ему удалось уехать из села 5 февраля, потеряв двух родственников. На дороге он видел много мертвых людей и сгоревших машин. Дорога была покрыта обломками разрушенных домов. Дорога на Ачхой-Мартан была забита людьми, которые пытались уйти, но солдаты никого не выпускали, даже раненых. Свидетель не получил от государства никакой помощи. Он заявил, что когда пошел к главе сельской администрации сообщить о гибели своих родственников, то увидел список из 272 имен гражданских лиц, которые были убиты. Свидетели Б, В и Г дали показания об интенсивном обстреле 4 и 5 февраля 2000 г., в котором принимали участие самолеты, вертолеты, артиллерия и ракетные системы залпового огня «Град». Они также дали показания о прибытии на блокпост генерала Шаманова, который якобы приказал солдатам не выпускать людей из села. Они цитировали его приказы «отфильтровывать» всех мужчин, но эти приказы не выполнялись силами МВД. [...]

II. ПРИМЕНИМОЕ НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

а) Конституционные положения

116. Статья 20 Конституции Российской Федерации защищает право на жизнь.

117. Статья 46 Конституции гарантирует защиту прав и свобод в суде и гласит, что любые решения или действия любого государственного органа могут быть обжалованы в суде. Часть 3 этой статьи гарантирует право обращения к международным органам по поводу защиты прав человека в том случае, если национальные средства правовой защиты полностью исчерпаны.

118. Статьи 52 и 53 предусматривают законодательную защиту прав потерпевших от преступлений и превышения служебных полномочий. Им гарантируется доступ к судебным органам и компенсация государством ущерба, нанесенного незаконными действиями государственных органов.

119. Статья 55 (3) предусматривает ограничение федеральным законодательством прав и свобод, но только до той степени, которая необходи-

ма для защиты фундаментальных принципов конституционной системы, морали, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обороны страны и безопасности государства.

120. В соответствии со статьей 56 Конституции чрезвычайное положение может вводиться в соответствии с федеральным законом. Некоторые права, включая право на жизнь и свободу от пыток, не могут быть ограничены.

b) Закон об обороне

121. Часть 25 закона об обороне от 1996 г. [...] предусматривает, что «надзор за выполнением закона и расследованием преступлений, совершенных в Вооруженных силах Российской Федерации, других силах, военных формированиях и органах управления, осуществляется Генеральным прокурором Российской Федерации и подчиненными ему прокурорами. Гражданские и уголовные дела в Вооруженных силах Российской Федерации, других силах, военных формированиях и органах управления рассматриваются судами в соответствии с законодательством Российской Федерации».

c) Закон о борьбе с терроризмом

122. Закон о борьбе с терроризмом от 1998 г. [...] предусматривает следующее:

«Раздел 3. Основные принципы

В целях данного Федерального закона применяются следующие основные концепции:

> ...«борьба с терроризмом» означает действия, направленные на предотвращение, выявление, подавление и минимизацию последствий террористической деятельности;
>
> «антитеррористическая операция» означает специальные действия, направленные на предотвращение террористических актов, обеспечение безопасности людей, нейтрализацию террористов и минимизацию последствий террористических актов;
>
> «зона антитеррористической операции» означает отдельную поверхность земли или воды, средство транспорта, здание, строение или помещение с прилегающей территорией, где проводится антитеррористическая операция; [...]

Раздел 13. Правовой режим в зоне антитеррористической операции

1. В зоне антитеррористической операции лица, проводящие операцию, имеют полномочия:

2) проверять документы, удостоверяющие личность частных и официальных лиц, и, в случае, если они не имеют документов, удостоверяющих личность, задерживать их для установления личности;

3) задерживать лиц, совершивших или совершающих правонарушения или иные действия по неподчинению законным требованиям лиц, участвующих в антитеррористической операции, включая действия по незаконному проникновению или попыткам проникновения в зону антитеррористической операции, и передавать таких лиц местным органам МВД Российской Федерации;

4) проникать в частные жилые или иные помещения... и транспортные средства во время подавления террористического акта или преследования лиц, подозреваемых в совершении такого акта, когда задержка может поставить под угрозу жизнь или здоровье людей;

5) обыскивать лиц, их имущество и транспортные средства при входе и выходе из зоны антитеррористической операции; в том числе и с помощью технических средств; [...]

Раздел 21. Освобождение от ответственности за нанесенный ущерб

В соответствии с законодательством и в установленных им пределах, ущерб может быть нанесен жизни, здоровью и собственности террористов, а также другим интересам, пользующимся защитой закона, во время проведения антитеррористической операции. Однако служащие, эксперты и другие лица, занятые в борьбе с терроризмом, не несут ответственности за такой ущерб в соответствии с законодательством Российской Федерации».[...]

f) Ситуация в Чеченской Республике

133. В Чечне не объявлялось чрезвычайное или военное положение. Не было принято никаких федеральных законов, ограничивающих права населения этой территории. Не было принято никаких мер в отступление от обязательств в соответствии со статьей 15 Конвенции. [...]

ПРАВО [...]

A. Обвинение в невыполнении обязательства по защите жизни

1. Аргументы сторон

a) Заявительница

163. Заявительница считает, что то, каким образом военная операция в Катыр-Юрте была спланирована, управлялась и была осуществлена, представляет собой нарушение статьи 2. Она считает, что применение силы, которое привело к гибели ее сына и племянниц и ранению ее са-

мой и ее родственников, не было ни абсолютно необходимым, ни исключительно соразмерным.

164. Заявительница сообщила, что командиры российских федеральных сил должны были знать о маршруте, выбранном боевиками при выходе из Грозного, и могли достаточно логично ожидать их прихода в Катыр-Юрт и либо предотвратить его, либо предупредить гражданское население. Более того, есть свидетельства, позволяющие предположить, что они сознательно и преднамеренно организовали проход для боевиков, который привел их в села, включая Катыр-Юрт, где они были атакованы.

165. Когда боевики оказались в селе, военные применили оружие массированного удара, такое как установки залпового огня «Град», тяжелые авиабомбы ФАБ-250 и ФАБ-500, радиус поражения которых превышает 1000 метров, и термобарические, или вакуумные, бомбы «Буратино». По мнению заявительницы, последние запрещены международными соглашениями о традиционных видах вооружения. Такое оружие нельзя рассматривать ни как точное, ни как подходящее для проведения декларированной военными операции по «проверке личности». Никакого безопасного прохода гражданскому населению предоставлено не было. Гражданские жители, покидавшие село, делали это под огнем и были задержаны на блокпосту. Что касается военного преимущества, полученного в результате проведения операции, заявитель ссылается на отсутствие в следственном деле каких-либо конкретных данных по этому вопросу. Никто не оспорил того факта, что большинство боевиков с командирами ушли из села, несмотря на сильную бомбардировку. Никакой точной информации не было предоставлено относительно количества или описания убитых или захваченных в ходе операции боевиков, не был предоставлен список с описанием захваченного оружия и т.п.

166. Заявительница считает, что военные эксперты обосновали свои выводы относительно оправданности удара правовыми актами, которые разрешают или даже поощряют применение тяжелых вооружений масштабного поражения, такими как статья 19 армейского Полевого устава, которая приказывает командирам использовать любое оружие, имеющееся в их распоряжении, для достижения победы.

167. Заявительница также сослалась на свидетельства третьих сторон, представленные по делам Исаевой против России, Юсуповой против России и Базаевой против России (57947/00, 57948/00 и 57949/00), в которых Rights International, правозащитная организация, базирующаяся в США, подытожила для суда соответствующие правила международного гуманитарного права, регулирующие применение силы во время нападения на смешанные военно-гражданские цели во время вооруженных конфликтов немеждународного характера.

168. Заявительница указала на то, что Правительство не представило всех документов, содержащихся в уголовном деле по расследованию напа-

дения. По ее мнению, это должно привести Суд к заключению об обоснованности выдвинутых ею обвинений.

b) Правительство

169. Правительство не отрицает факта нападения или того, что сын и три племянницы заявительницы были убиты и что заявительница и ее другие родственники были ранены.

170. Правительство считает, что нападение и его последствия были законными согласно статье 2 § 2 (а), то есть они стали результатом применения силы, абсолютно необходимой в тех обстоятельствах для защиты лица от неправомерного насилия. Применение смертельной силы было необходимо и пропорционально подавлению активного сопротивления незаконных вооруженных формирований, чьи действия представляли реальную угрозу жизни и здоровью военнослужащих и гражданских лиц, также общим интересам общества и государства. Эта угроза не могла быть ликвидирована иными средствами, и действия командования операцией были пропорциональными. Огневые удары наносились по конкретным заранее определенным целям.

171. Правительство заявляет, что заявительница и другие гражданские лица были должным образом проинформированы о готовящемся ударе и необходимости оставить село, для чего военные использовали вертолет и мобильную вещательную установку, оснащенные громкоговорителями. На двух выходах их Катыр-Юрта были оборудованы военные КПП. Однако попытки военных организовать безопасный выход населения саботировались боевиками, которые не отпускали местных жителей и провоцировали огонь федеральных сил, используя жителей в качестве живого щита. Документы уголовного дела продемонстрировали, по мнению Правительства, что большинство потерь среди гражданского населения имело место на начальном этапе операции, то есть 4 февраля 2000 г., и в центре села, где происходила наиболее ожесточенная перестрелка между федеральными войсками и боевиками.

2. **Оценка Суда** […]

b) Применение в настоящем деле […]

181. Соглашаясь, что применение силы могло быть оправдано в данном случае, [суд] не сомневается в необходимости обеспечения баланса между целью и средствами ее достижения. Суд теперь будет решать, не превышали ли действия по данному делу абсолютно необходимых для достижения заявленной цели. […]

182. С самого начала необходимо заявить, что способность Суда оценить планирование и проведение операции ограничена дефицитом предоставленной ему информации. Правительство не представило в Суд

большинство документов, имеющих отношение к военным действиям. Никаких планов операции, копий приказов, записей, записей в регистрационных журналах или оценки результатов военной операции не было представлено, в частности не было представлено никакой информации, объясняющей, что было сделано для оценки и предупреждения возможного нанесения вреда гражданскому населению в Катыр-Юрте в случае применения тяжелых видов вооружения. […]

184. Заявительница считает, что военные должны были знать заранее о большой вероятности прибытия в Катыр-Юрт крупной группы боевиков, и добавляет, что они даже способствовали этому. Суд отметил значительное количество доказательств того, что прибытие боевиков, вероятно, не было таким неожиданным событием для военных, чтобы они не имели времени принять меры для защиты гражданского населения от вовлечения в конфликт. […]

186. Наоборот, заявительница и другие жители села заявили, что они чувствовали себя в безопасности от военных действий благодаря значительному военному присутствию в районе, блокпостам вокруг села и очевидному объявлению села «зоной безопасности». Подразделение ОМОН было размещено непосредственно в Катыр-Юрте. Жители села заявляют, что прибытие боевиков и последующие удары были неожиданными и непредвиденными (см. чч. 15, 59, 110 выше).

187. Суду не было представлено никаких доказательств того, что до 4 февраля 2000 г. что-то было сделано для информирования населения об этих событиях, непосредственно или через главу администрации. Однако то, что прибытия боевиков можно было ожидать с достаточной достоверностью, или что их даже заманивали в Катыр-Юрт, очевидно, подвергало население всяческим опасностям. Принимая во внимание наличие вышеуказанной информации, соответствующие власти должны были предвидеть эти опасные ситуации и, если они не могли предотвратить проникновение боевиков в село, они могли бы, по крайней мере, заранее предупредить жителей села. Глава сельской администрации, чья роль в осуществлении коммуникации между военными и местным населением, похоже, считается ключевой, был допрошен только один раз, и никаких вопросов об обстоятельствах прибытия боевиков или организации безопасного выхода местного населения ему задано не было.

188. Принимая во внимание вышеуказанные элементы и изученные документы, Суд пришел к выводу, что военная операция в Катыр-Юрте не была спонтанной. Операция по разоружению или уничтожению боевиков планировалась заранее. […]

190. Как только присутствие значительного количества боевиков стало очевидным для властей, командование операцией решило следовать плану, который предусматривал нанесение бомбовых и ракетных ударов по Катыр-Юрту. Между 8 и 9 часами утра 4 февраля 2000 г. генерал-майор Недобитко вызвал истребители, не указывая, какую бомбовую

нагрузку им брать. Самолеты, очевидно, по умолчанию, были вооружены тяжелыми авиабомбами свободного падения и большой разрушительной силы ФАБ-250 и ФАБ 500 с радиусом поражения свыше 1000 метров. По словам военнослужащего, бомбы и другое неуправляемое тяжелое вооружение применялось против целей как в центре, так и на окраинах села […].

191. Суд считает, что использование такого рода оружия на населенной территории не в военное время и без предварительной эвакуации гражданских лиц невозможно соотнести с той степенью осторожности, которая ожидается от правоохранительных органов в демократическом обществе. В Чечне не объявлялось военное или чрезвычайное положение, и никаких ограничений в соответствии со статьей 15 Конвенции не было введено […]. Поэтому данная операция должна рассматриваться на обычном юридическом фоне. Даже в ситуации, когда, по уверениям правительства, население села удерживалось в качестве заложников большой группой хорошо оснащенных и подготовленных боевиков, главной целью операции должна быть защита жизни от незаконного насилия. Массированное применение мощного вооружения масштабного поражения без сомнения противоречит этой цели и не может считаться соразмерным с нормой о предварительной заботе о гражданском населении, являющейся обязательным условием операций такого рода с применением летальной силы представителями государства.

192. Во время следствия командование операции сообщило, что для населения Катыр-Юрта был объявлен безопасный проход, что население было должным образом информировано о выходе через главу администрации и посредством передвижной вещательной установки и вертолета, оснащенного громкоговорителями; и что два блокпоста были открыты для поддержки выхода.

193. Документы, изученные Судом, подтверждают, что определенная информация о безопасном проходе действительно была […] передана жителям села. Несколько военнослужащих подтвердили осуществление таких шагов, хотя эта информация не в полной мере последовательна. Одна из жительниц подтверждает, что утром 4 февраля 2000 г. она видела вертолет, оснащенный громкоговорителями, но не могла разобрать слов из-за стрельбы, которая велась вокруг […]. Заявительница и другие многочисленные свидетели утверждают, что они узнали, в основном от соседей, что военные разрешают гражданским лицам выйти через гуманитарный коридор. Хотя ни в одном документе, представленном военными и рассмотренном Судом, нет указания на время такого объявления, жители села указывают, что это произошло примерно в 15 часов 4 февраля 2000 г. Таким образом, получается, что коридор местным жителям объявили только после нескольких часов бомбардировки села войсками с использованием тяжелых вооружений масштабного поражения, что уже поставило под большую угрозу жизнь местного населения. […]

195. Как только распространилась информация о коридоре, жители села начали уходить, воспользовавшись перерывом в бомбардировке. Количество гражданских лиц и автомобилей на дороге в направлении Ачхой-Мартана днем 4 февраля 2000 г. должно было быть довольно значительным. Один из свидетелей сообщил, что много машин выстроились вдоль улицы Орджоникидзе, когда они выезжали [...]. Заявитель утверждает, что их соседи покидали село вместе с ними [...]. Полковник Р. утверждает, что в первый день бомбардировки жители в массовом порядке покидали Катыр-Юрт по дороге на Ачхой-Мартан [...]. Солдаты на блокпосту на дороге в Ачхой-Мартан должны были видеть людей, спасающихся от перестрелки. Это должно было знать командование операции, которое должно было обеспечить безопасный проход. [...]

199. Заявительница, считает, что существующая правовая система государства не способна защитить жизнь мирного населения должным образом. Она сослалась на единственный предоставленный в Суд рассекреченный нормативно-правовой акт, на котором основывались военные эксперты в своем отчете, а именно армейский Полевой устав. Суд согласен с заявительницей в том, что неспособность правительства воспользоваться положениями какого-либо национального закона, регламентирующего применение силы войсками или силами безопасности в ситуациях, подобных данной, хотя сама по себе и недостаточна для того, чтобы сделать вывод о нарушении государством его позитивного обязательства защищать право на жизнь, имеет в обстоятельствах данного дела прямое отношение к соображениям Суда относительно пропорциональности ответа на нападение [...].

200. В итоге, соглашаясь с тем, что операция в Катыр-Юрте 4–7 февраля 2000 г. имела перед собой законную цель, Суд не может согласиться с тем, что она была спланирована и проведена с должной заботой о жизни гражданского населения. [...]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Применяет ли Суд МГП? Мог бы он сделать так в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека (ЕКПЧ)?

   b. Если бы Суд применял МГП, пришлось бы ему проводить такой же анализ относительно «обеспечения баланса», какое он делал в чч. 181—199 Решения?

2. Как бы вы квалифицировали бои между чеченскими боевиками и российскими федеральными силами в феврале 2000 г.? Дает ли Суд классификацию конфликта? Когда в ч. 191 Суд заявляет, что оружие использовалось «не в военное время», означает ли это, что в Чечне не было вооруженного конфликта?

3. Противоречит ли МГП статья 19 армейского Полевого устава, которая упоминается в чч. 97 и 166 (и была сочтена Судом недостаточным правовым основанием в ч. 199)? Являются ли ее положения достаточными согласно МГП?

   Примечание: В дальнейшем при упоминании норм, применимых к международным вооруженным конфликтам, пожалуйста, указывайте, могут ли они применяться и к немеждународным вооруженным конфликтам и почему.

4. Если село было объявлено «безопасной зоной», как это утверждает заявительница, должна ли ему была предоставляться специальная защита согласно МГП? Изменилась ли ситуация с прибытием чеченских боевиков? (См. по аналогии статьи 14 и 15 Конвенции IV; статью 60 Протокола I; см. также **Прецедент № 29**, МККК, Обычное международное гуманитарное право. [См. Нормы 35 и 36.])

5. a. Соответствовал ли МГП план, описанный в ч. 13? Если российские федеральные силы осознавали последствия событий и преднамеренно организовали для боевиков проход, который привел их в село, было ли это нарушением МГП?

   b. Должны ли были в соответствии с МГП правительственные вооруженные силы предупредить местное население заранее о возможном прибытии боевиков (как решил Суд в соответствии с ЕКПЧ в ч. 187)? (См. по аналогии статью 57 Протокола I; см. также **Прецедент № 29**, МККК, Обычное международное гуманитарное право. [См. Норму 20.])

6. a. Нарушили ли боевики МГП, войдя в деревню? Смешавшись с гражданским населением? Используя гражданское население в качестве живого щита? Не позволяя гражданским лицам покинуть село? (См. по аналогии статьи 28, 35 и 48 Конвенции IV; статьи 51 (7) и 58 Протокола I; см. также **Прецедент № 29**, МККК, Обычное международное гуманитарное право. [См. Нормы 22—24.])

   b. Должно ли было гражданское население согласно МГП постараться помешать боевикам войти в село? Имели ли они право, будучи гражданскими лицами, не допускать боевиков в село?

7. Были ли адекватными средства, использованные для информирования населения о безопасном проходе (предоставление информации администрации села и задействование вертолета, оборудованного громкоговорителями)? Было ли законно использовать неизбирательные средства нападения на село (ч. 26: «федеральные силы ввели в действие авиацию и артиллерию для нанесения ударов по селу») после того, как был предоставлен «безопасный выход»? Даже несмотря на то, что некоторые гражданские лица не покинули села? Даже если некоторые гражданские лица не ушли по собственной воле? Прав ли генерал Недобитко, утверждая, что, «если бы это была очень большая бандитская группировка, применения авиации и артиллерии

не удалось бы избежать, поскольку потери личного состава были бы слишком большими» (ч. 74)? (См. по аналогии статьи 51 (4), (5), (7) и (8) Протокола I; см. также **Прецедент № 29**, МККК, Обычное международное гуманитарное право. [См. Нормы 15—21.])

8. a. Если эвакуация гражданских лиц проводилась, как утверждал генерал-майор Недобитко (ч. 74), «через заранее установленные блокпосты», было бы нарушением МГП нападение на гражданские автомобили, пытающиеся покинуть село этим путем? А нападения на гражданских лиц, пытающихся покинуть село другой дорогой? А что, если не было никакого «безопасного прохода»? (См. статью 3, общую, Конвенций; статьи 4 (1) и 13 Протокола II; по аналогии статью 51 (2) Протокола I; см. также **Прецедент № 29**, МККК, Обычное международное гуманитарное право. [См. Норму 1.])

   b. Если генерал Шаманов действительно приказал не выпускать никого через блокпосты во время нападения, было ли это нарушением МГП?

9. Должны ли были в соответствии с МГП правительственные силы вести и хранить записи, упоминаемые в ч. 182? Были бы такие записи полезными для соблюдения принципа соразмерности и выполнения обязательства нападающего принимать меры предосторожности? (См. по аналогии статью 57 Протокола I; см. также **Прецедент № 29**, МККК, Обычное международное гуманитарное право. [См. Нормы 15—18.])

10. Что вы думаете о выборе оружия? Каковы соответствующие нормы МГП? Кажется ли вам, что они были соблюдены? Обязан ли был генерал Недобитко в соответствии с МГП уточнить, какие боеприпасы должна была использовать авиация? (См. статью 13 Протокола II; по аналогии статьи 35, 51 (4) и 57 Протокола I; см. также **Прецедент № 29**, МККК, Обычное международное гуманитарное право. [См. Нормы 15, 17,70 и 71.])

11. Что вы думаете о расследовании нападения, проведенном в России, и о сделанных выводах? Обязана ли была Россия провести расследование на основании выдвинутых обвинений и наказать лиц, несущих ответственность за преступления? Если да, то было ли проведенное расследование выполнением такого обязательства? (См. по аналогии статью 49 Конвенции I; статью 50 Конвенции II; статью 129 Конвенции III; статью 146 Конвенции IV и статью 85 (1) Протокола I; см. также **Прецедент № 29**, МККК, Обычное международное гуманитарное право. [См. Нормы 156 и 158.])

12. Соответствует ли МГП освобождение от ответственности военнослужащих, осуществляющих антитеррористические операции? (См. по аналогии статью 3 Гаагского положения и статью 91 Протокола I; см. также **Прецедент № 29**, МККК, Обычное международное гуманитарное право. [См. Норму 150.])

XXXVIII. Нидерланды

Прецедент № 232, Нидерланды, «Государственный обвинитель против Фолкертса»

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: Lauterpacht, E (ed.), *International Law Reports*, Cambridge, Grotius Publication Limited, vol. 74, 1987, pp. 695–698; примечания не приводятся.]

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ОБВИНИТЕЛЬ ПРОТИВ ФОЛКЕРТСА

Нидерланды, Окружной суд Утрехта
20 декабря 1977 г.

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ

Факты: 22 сентября 1977 г. полицейские подошли к обвиняемому, гражданину Западной Германии, в помещении фирмы проката автомобилей в Утрехте. Произошла перестрелка, и двое полицейских были ранены, один из них вскоре умер от ран. Обвиняемому предъявили обвинения в убийстве, покушении на убийство и незаконном владении оружием.

Решение: Обвиняемый был признан виновным по всем пунктам обвинения и был приговорен к тюремному заключению сроком на двадцать лет. […]

Далее следует текст соответствующей части судебного Решения:

…Адвокат обвиняемого заявляет, что Суд не обладает юрисдикцией для слушания данного дела. Он основывает свое мнение на следующем предположении: обвиняемый является членом организации Rote Armee Fraction («Фракция Красной Армии»). Фракция участвует в классовой борьбе не только со своей страной, Федеративной Республикой Германия, но и с каждым государством мира, в котором ведется такая классовая борьба.

По этой причине он заявляет, что члены Фракции Красной Армии пользуются защитой четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. и Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокола I).

Такое заявление было отклонено на том основании, что Протокол I, как явствует из Заключительного акта Дипломатической конференции по подтверждению и развитию международного гуманитарного права, применимого

к вооруженным конфликтам, не был открыт для подписания государствами, участвующими в Конференции, в число которых входили Нидерланды, до 12 декабря 1977 г. и, как вытекает из статьи 95, должен был вступить в силу «спустя шесть месяцев после сдачи на хранение двух ратификационных грамот или документов о присоединении». Кроме того, «[д]ля каждого участника Конвенций, ратифицирующего настоящий Протокол или присоединяющегося к нему впоследствии, он вступает в силу через шесть месяцев после сдачи на хранение таким участником его ратификационной грамоты или документа о присоединении». Таким образом, становится очевидно, что этот Протокол не вступил в силу и не мог вступить в силу 22 сентября 1977 г. и не является юридически действительным до сих пор.

Кроме того, Окружной суд сделал следующие комментарии:

Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. будет применяться к ситуациям, упоминаемым в статье 2. Эта статья является общей для четырех Женевских конвенций и предусматривает в ч. 1:

> «Помимо постановлений, которые должны вступить в силу еще в мирное время, настоящая Конвенция будет применяться в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны».

Вышеуказанный Протокол предусматривает следующее расширение сферы своего действия (статья 1, п. 4):

> «Ситуации, упомянутые в предшествующем пункте, включают вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций и в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций».

Таким образом, Протокол распространяет защиту Женевских конвенций на членов освободительных движений, если такие движения действуют в осуществление своего права на самоопределение и сражаются против «колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов».

Фракция Красной Армии, в соответствии с ее целями, как об этом говорит защитник Фолкертса, никоим образом не удовлетворяет этим условиям. Не было также никаким образом доказано и даже не было указано на вероятность того, что в момент своего ареста в Утрехте 22 сентября 1977 г. обвиняемый участвовал в борьбе против государства Нидерландов по смыслу вышеуказанного Протокола.

Адвокат Фолкертса, кроме того, заявил, что судебное преследование его клиента должно быть прекращено, потому что преступления, в совершении которых он обвиняется, не являются преступлениями по смыслу права войны. Данный аргумент должен быть отклонен по тем же причинам.

На основании этих установленных фактов обвиняемый должен понести наказание.

[...]

Обвиняемый и его защитник подробно остановились на политической ситуации, которая, по их словам, явилась причиной его действий, которые, если их даже и нельзя рассматривать как формальные акты войны, в любом случае должны считаться ... (по крайней мере именно так Суд понимает это заявление) актами сопротивления, что делает поведение Фолкертса понятным и, возможно, оправданным.

Суд категорически отвергает это заявление, независимо от того, правдивы или нет выступления Фракции Красной Армии, направленные против политики США и ФРГ.

В демократических странах, таких как вышеупомянутые, а также в Нидерландах, считаются абсолютно неприемлемыми действия лиц, которые, будучи не согласными с политикой своих стран, прибегают к насильственным действиям, таким как те, что имели место в данном случае. Подобные деяния посягают на наиболее основополагающие принципы конституционного государства.

Суд не интересуют какие-либо правонарушения, которые обвиняемый, возможно, совершил за границей. Однако его действия в настоящем случае не должны и не могут быть оправданы на основании членства во Фракции Красной Армии, как об этом заявляет адвокат...

[Report: 9 Netherlands Yearbook of International Law (1978), p. 348 (перевод на русский язык).]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Когда вступили в силу Конвенции и Протоколы? Когда они применимы к настоящему случаю? Могли бы они применяться даже до вступления в силу? (См. статьи 58/57/138/153 четырех Конвенций соответственно и статью 95 Протокола I.)

2. Согласны ли вы с Судом, что эта ситуация не является международным вооруженным конфликтом, к которому применим Протокол I? (См. статью 1 (4) Протокола I.)

3. a. В чем заключаются двоякие требования применимости статьи 1 (4) Протокола I?

b. Что означает право на самоопределение? Кто имеет право на самоопределение? (См., например, статью 1 (2) Устава ООН и Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.)

Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, Резолюция Генеральной Ассамблеи 2625 (XXV), 24 октября 1970 г.:

a) все народы имеют право свободно определять свой политический статус;

b) каждое государство обязано уважать это право и способствовать его осуществлению;

c) каждое государство обязано воздерживаться от каких-либо насильственных действий, лишающих народы этого права;

d) в своих мерах против таких насильственных действий и в оказании им сопротивления эти народы вправе добиваться поддержки и получать ее в соответствии с целями и принципами Устава;

e) в соответствии с Уставом территория колонии или другой несамоуправляющейся территории имеет статус, отдельный и отличный от статуса территории государства, управляющего ею.]

c. Является ли Фракция Красной Армии группой, имеющей право на осуществление права на самоопределение? Если нет, то возможно ли, что здесь применимы двоякие требования статьи 1 (4)? А может быть, перечень, предлагаемый в статье 1 (4), не является исчерпывающим?

d. Если предположить, что обвиняемый представлял немецкий народ или рабочий класс в осуществление его права на самоопределение, привело бы это к применению Протокола I?

e. Если предположить, что обвиняемый действительно боролся за самоопределение группы, можно ли тогда сказать, что существовал вооруженный конфликт, к которому применим Протокол I?

4. Если бы обвиняемый был комбатантом во время международного вооруженного конфликта, обладали бы Нидерланды юрисдикцией для рассмотрения данного дела? Помешал бы им Протокол I наказать его за эти деяния? (См. статьи 82 и 85 Конвенции III и статьи 43 и 44 Протокола I.)

XXXIX. Западная Сахара

Прецедент № 233, ООН, Ситуация в Западной Сахаре

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: UN Doc. S/25170 (January 26, 1993).]

СИТУАЦИЯ В ОТНОШЕНИИ ЗАПАДНОЙ САХАРЫ

Доклад Генерального секретаря

[…]

III. ПОЛОЖЕНИЕ В РАЙОНЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИССИИ

[…]

24. 16 октября 1992 г. в Марокко и на территории Западной Сахары были проведены муниципальные выборы.

25. Впоследствии в различных сообщениях, посланных на мое имя, на имя моего Специального представителя и Командующего Силами МООНРЗС, Фронт ПОЛИСАРИО информировал о серьезных инцидентах на всей территории, которые, по его заявлениям, сопровождались насилием и арестами. Марокко подтвердило, что на территории прошли демонстрации общественности в связи с избирательной кампанией, но опровергло эти заявления. Уместно напомнить, что, хотя нынешний военный мандат МООНРЗС строго ограничен задачей осуществления наблюдения и проверки соблюдения условий прекращения огня, МООНРЗС, являясь миссией Организации Объединенных Наций, не могла безучастно наблюдать за действиями, способными привести к нарушениям прав человека гражданского населения. Поэтому патрули МООНРЗС были предупреждены о возможных волнениях. В своих сообщениях они не подтвердили заявления Фронта ПОЛИСАРИО. […]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. В чем заключается мандат МООНРЗС? Почему МООНРЗС, будучи миссией Организации Объединенных Наций, не могла «безучастно наблюдать за действиями, способными привести к нарушениям прав человека гражданского населения» (ч. 25)? Не потому ли, что у ООН есть обязательство обеспечивать соблюдение этих прав? Или потому, что такое обязательство есть у государств-членов, составляющих МООНРЗС?

2. Являются ли предметом озабоченности МООНРЗС только нарушения прав человека, но не МГП, хотя аналогичные действия составляют также и нарушения МГП? Мог бы термин «права человека», используемый в Докладе Генерального секретаря и в других документах Организации Объединенных Наций, пониматься как «права человека во время вооруженных конфликтов» и, таким образом, относиться к МГП? Если да, то указывает ли это на обязанность ООН, которая не является участником Конвенций, обеспечивать соблюдение МГП? А также быть связанной МГП? Было бы это обязательство возложено на ООН непосредственно или в силу того, что государства — члены этой организации, входящие в МООНРЗС, являются государствами — участниками Конвенций?

3. Описывает ли ч. 25 Доклада постоянную обязанность сил ООН? Является ли это неписаной обязанностью, подразумеваемой в любом мандате ООН? Было ли это так, например, в конфликте в бывшей Югославии? (См. **Прецедент № 172,** Анализ прецедента, Вооруженные конфликты на территории бывшей Югославии, в частности чч. 14 и 20.) Устанавливается четко в ч. 25 объем обязанностей сил ООН и требуемых с их стороны действий? Не требуется ли здесь дальнейшего разъяснения? И все же, допустимо ли, чтобы силы ООН, с учетом их ресурсов и все расширяющейся роли в различных частях мира, были одним из самых эффективных инструментов обеспечения выполнения МГП? Почему да? Или почему нет?

Прецедент № 234, Конфликт в Западной Сахаре

ПРЕЦЕДЕНТ

A. Доклад организации «Хьюман Райтс Уотч», октябрь 1995 г.

[**Источник**: Human Rights Watch Report, *Keeping it Secret. The United Nations Operation in the Western Sahara*, October 1995, Vol. 7 No. 7, на английском языке см. http://www.hrw.org/reports/1995/Wsahara.htm; для облегчения понимания глава «История конфликта» перенесена в начало документа.]

Держа это в тайне
Операция Организации Объединенных Наций в Западной Сахаре [...]

ИСТОРИЯ КОНФЛИКТА

Западная Сахара, или бывшая Испанская Сахара, это более 260 тыс. кв. км. пустыни, граничащей с Марокко, Алжиром и Мавританией. Территория, население которой традиционно составляли племена кочевников, находилась под владычеством Испании с 1904 по 1975 г. После Второй мировой

войны подъем националистических настроений оказал дестабилизирующее влияние на европейские колониальные державы. В результате Организация Объединенных Наций откликнулась на все более громкие требования самоопределения и приняла в 1960 г. резолюцию о деколонизации [примечание 19: Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, «Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам», (Нью-Йорк, ООН, 1960) A/15/1514 [см. http://www.un/org].] [...]. Однако Испания не предприняла никаких действий по организации референдума, и 10 мая 1973 г. был создан Народный фронт за освобождение Сегиет-эль-Хамра и Рио-де-Оро, известный как ПОЛИСАРИО, для борьбы народа сахарави за независимость от Испании. После двух лет партизанской войны Испания согласилась провести при финансовой поддержке ООН референдум, который должен был состояться в 1975 г. В рамках подготовки к этому процессу Испания провела в 1974 г. перепись населения, проживающего на этой территории.

Между тем Марокко выдвинуло собственные претензии на владение Западной Сахарой. [...] 13 декабря 1974 г. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций обратилась в Международный суд (МС) с просьбой дать консультативное заключение по вопросу о том, была ли Западная Сахара в момент ее колонизации Испанией terra nullias (ничейной землей), а если нет, то какие правовые отношения существовали между этой территорией и Королевством Марокко и Мавританией. В заключении Суда, принятом 16 октября 1975 г., говорится, что нет никаких свидетельств того, что между Западной Сахарой и либо Марокко, либо Мавританией существовали какие-либо отношения территориального суверенитета, но есть свидетельства того, что «между султаном [Марокко] и некоторыми, — но лишь некоторыми — кочевыми племенами территории [...] существовали отношения лояльности». Кроме того Суд определил, что «кочевые народы [...] обладали определенными правами, в том числе некоторыми правами на земли [...]. Эти права составляли правовые отношения между Западной Сахарой и мавританским объединением». Однако Суд пришел к выводу, что он «не установил наличия правовых отношений такого характера, которые могли бы сказаться на выполнении резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи в том, что касается деколонизации Западной Сахары и, в частности, на реализации принципа самоопределения...»

Несмотря на то, что МС выразил поддержку принципу самоопределения, король Марокко Хасан II предпочел толковать заключение Суда как подтверждение правомерности претензий Марокко на соответствующую территорию. Поэтому король Хасан организовал то, что стало известным как «Зеленый марш», в ходе которого приблизительно 350 тыс. марокканцев перешли границу с Западной Сахарой; в то же самое время правительство начало размещать свои войска на этой территории. Совет Безопасности Организации Объединенных Наций и Генеральная Ассамблея приняли резолюции, в которых осуждался Зеленый марш и содержался призыв к выводу с территории всех участников марша [примечание 23: Совет Безопасности Организации Объединенных Наций, «Положение, касающееся Западной Сахары», (Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1975 г.), S/RES/380, см. http://www.un.org; и Генеральная Ассамблея, «Вопрос об Испанской Сахаре», (Нью-Йорк, 1975), A/30/3458, см. http://www.un.org.] Однако 31 октября 1975 г. дополнительные марокканские силы вошли на тер-

риторию Западной Сахары, и начался вооруженный конфликт между фронтом ПОЛИСАРИО и Королевскими вооруженными силами Марокко. […]

14 ноября 1975 г. Испания, Марокко и Мавритания заключили тайные «Мадридские соглашения», в соответствии с которыми Испания согласилась уступить Марокко и Мавритании административный контроль над территорией после истечения срока ее мандата в отношении Западной Сахары 27 февраля 1976 г. На следующий после ухода Испании день ПОЛИСАРИО провозгласил независимое Западно-сахарское государство: Сахарскую Арабскую Демократическую Республику (САДР), политическим крылом которой является ПОЛИСАРИО. […]

Военный конфликт между ПОЛИСАРИО, Марокко и Мавританией продолжался до 10 июля 1978 г., когда мавританское правительство было свергнуто в результате военного переворота. ПОЛИСАРИО немедленно объявил о прекращении огня и 5 августа 1979 г. подписал мирный договор с Мавританией, положив конец участию последней в конфликте. Однако вскоре после этого Марокко оккупировало большую часть территории Западной Сахары, оставленной Мавританией, и вооруженная борьба между Марокко и ПОЛИСАРИО продолжилась. В период между 1980 и 1987 г. Марокко соорудило длинные песчаные оборонительные стены (бермы), которые были густо заминированы и укреплены колючей проволокой, имели наблюдательные посты и сложную систему раннего предупреждения. В то же самое время эти стены служили для того, чтобы окружить все основные населенные пункты Западной Сахары и имеющиеся там богатые месторождения фосфатов.

Начиная с 1979 г. Организация Африканского Единства (ОАЕ) пыталась разрешить конфликт в Западной Сахаре и призывала к прекращению огня и проведению референдума для осуществления права на самоопределение. Однако когда Сахарская Арабская Демократическая Республика была принята в ОАЕ в 1984 г., Марокко вышло из организации [примечание 26: На сегодняшний день ни одна страна не признала суверенитета Марокко над Западной Сахарой. САДР же имеет дипломатические отношения с 76 странами, в основном Африки, Латинской Америки и Азии. Интервью организации «Хьюман Райтс Уотч» с Бухари Ахмедом, представителем ПОЛИСАРИО в Организации Объединенных Наций, 19 сентября 1995 г.] […] В сентябре 1988 г. после принятия ряда резолюций, касающихся конфликта, ООН предложила план урегулирования для региона, который предусматривал прекращение огня, подготовку и проведения референдума, репатриацию беженцев и обмен военнопленными. Обе стороны в конечном итоге приняли план урегулирования, и официально прекращение огня состоялось в сентябре 1991 г. В соответствии с соглашением Марокко контролирует значительно бóльшую часть территории, а ПОЛИСАРИО — узкие участки вдоль восточной и южной границ. […]

РЕЗЮМЕ

[…] Организация «Хьюман Райтс Уотч» установила, что Марокко, более сильное государство из этих двух сторон как в военном, так и в дипломатическом отношениях, регулярно совершало действия, которые препятствовали проведению справедливого референдума и компрометировали его. Кроме того,

отсутствие контроля над процессом со стороны ООН подвергло серьезной опасности его справедливое проведение. К тому времени ООН уже осуществляла свое присутствие в Западной Сахаре в течение четырех лет, но не смогла взять на себя «единую и исключительную ответственность» за проведение референдума, что подразумевалось Планом урегулирования. В этом Плане рассматривался «переходный период», предполагалось, что он начнется сразу же после вступления в силу прекращения огня в сентябре 1991 г. В положение о переходном периоде кроме других условий был включен график сокращения марокканских войск на территории, обмен военнопленными и репатриация беженцев. […][примечание 3: Совет Безопасности Организации Объединенных Наций, «Ситуация в отношении Западной Сахары, Доклад Генерального секретаря» (Нью-Йорк: Публикации Организации Объединенных Наций, 1990), S/21360, см. http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N90/154/88/IMG/N9015488.pdf?OpenElement, чч. 47 и 71.] […]

Возможности независимых наблюдателей для анализа процесса идентификации строго ограничены. […] Сотрудники МООНРЗС (Миссия Организации Объединенных Наций для организации референдума в Западной Сахаре), включая военных наблюдателей, находятся под постоянным контролем со стороны Марокко. Это обстоятельство и внутреннее давление со стороны МООНРЗС не вызывало у них желания разговаривать с нашей организацией, они даже боялись этого и соглашались говорить только на условиях анонимности. […] Враждебные акты со стороны марокканских властей, а также их строгий контроль за деятельностью «Хьюман Райтс Уотч», ограничивали возможности организации проводить тщательное расследование нарушений прав человека в Западной Сахаре, находящейся под контролем Марокко. […]

СОЗДАВАЯ СИТУАЦИЮ НА МЕСТАХ

Как Марокко, так и ПОЛИСАРИО официально согласились принять результаты референдума. Тем не менее еще до референдума Марокко, как представляется, укрепляло с каждым днем свои позиции в Западной Сахаре, предпринимая шаги, которые кардинально изменили демографию и другие аспекты ситуации этой территории. […]

По некоторым оценкам Марокко [разместило] в ходе своей военной кампании в Сахаре войска, численностью более 120 тыс. человек, и увеличило свои военные расходы приблизительно до 250 млн долларов США в год только за период с 1976 по 1986 г.

Марокканское правительство, которое осуществляет административный контроль над большей частью Западной Сахары, реализовало также целый ряд инфраструктурных проектов, начиная со строительства дорог, портов и административных зданий и заканчивая водоснабжением, предоставлением социальных услуг, включая строительство жилья, школ и больниц.

Расходы на социальные нужды в четырех провинциях Западной Сахары достигли приблизительно 2,5 млрд долларов США за период между 1976 и 1989 г., то есть приблизительно 180 млн долларов в год… Большая часть этой общей суммы была выделена на провинцию Лааюн, где проживает почти две

трети населения. Основной целью этих затрат являлось завоевание умов и сердец местного населения сахарави. В более долгосрочной перспективе марокканское правительство надеется окупить свои инвестиции за счет доходов от сахарских рыбных ресурсов и добычи фосфатов.

Персонал МООНРЗС указывает также на выгодные финансовые условия, предоставляемые марокканцам, которые переезжают в Западную Сахару, — зарплата, не облагаемая налогами, и предоставление субсидий на продукты. Благодаря этим условиям удалось увеличить численность населения Западной Сахары с 74 тыс. по данным переписи, проведенной Испанией в 1974 г., до 162 тыс. в 1981 г. по данным переписи, проведенной Марокко. [...]

Наиболее ярким примером попыток Марокко заселить регион своими сторонниками являются «палаточные городки», которые были созданы вблизи основных городов Западной Сахары в сентябре и октябре 1991 г. В этих лагерях проживает 40 тыс. человек, которых перевезли в Западную Сахару с тем, чтобы они проголосовали в ходе референдума. По заявлениям марокканского правительства эти люди являются сахарави, но покинули территорию в силу различных причин.

Вскоре после этого перемещения населения в 1991 г. Йоханнес Манц, специальный представитель Генерального секретаря по Западной Сахаре, ушел со своего поста, проинформировав Генерального секретаря, что:

«Относительно невоенных нарушений, перемещение неидентифицированных лиц на территорию, так называемый «Второй зеленый марш», является, по моему мнению, нарушением духа, если не буквы, мирного плана». [...]

Фактически перемещение населения явным образом нарушало букву Плана урегулирования, а именно частей 72 и 73, которые разрешают сахарави, проживающим за пределами территории, вернуться в Западную Сахару после того, как их право на участие в голосовании будет установлено Комиссией по идентификации [примечание 120: U.N. Doc. S/21360, см. http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N90/154/88/IMG/N9015488.pdf?OpenElement, чч. 72 и 73.] [...].

Обычно утверждается, что живущие в палаточных городках люди вовсе не являются сахарави, но их привезли на территорию и удерживают там силой, для того чтобы увеличить число голосов, подаваемых за Марокко в ходе референдума. Организация «Хьюман Райтс Уотч» не могла провести расследование по этому вопросу, поскольку наша представительница была задержана силами безопасности Марокко, когда она попыталась пройти в палаточный городок в Лааюне. Действительно, вход туда строго воспрещен для иностранцев, за исключением тех случаев, когда посещения проводятся в присутствии представителей властей. Джэрат Чопра, посетив регион в составе американской двухпартийной делегации в июле 1993 г., отмечает:

«Ряды белых палаток обозначены черными символами марокканской королевской семьи. Это не спонтанное передвижение людей, все это представляется организованным действом...» [...]

После поездки в регион в 1992 г. Чопра сказал в Комитете по иностранным делам Сената США, что «если кто-то [из жителей палаточных городов] прибыл туда, чтобы принять участие в голосовании и сохранить Сахару марокканской, нет никаких свидетельств того, что они останутся там. Это временные лагеря, а не постоянные населенные пункты; гражданские лица могут там только ждать, больше там нечего делать. Через год многие пытаются уехать, но им угрожают арестом, если они сделают это».

ДРУГИЕ ПРОБЛЕМЫ С ПРАВАМИ ЧЕЛОВЕКА, ОБУСЛОВЛЕННЫЕ КОНФЛИКТОМ В ЗАПАДНОЙ САХАРЕ

Свобода слова и собраний в Западной Сахаре, находящейся под контролем Марокко [...]

Сотни дел, касающихся лиц, которые, как сообщалось, «исчезли» за два последних десятилетия, остаются нераскрытыми. В июне 1991 г. марокканское правительство освободило более двухсот человек, большинство из которых «исчезли», потому что они или члены их семей оспаривали претензии правительства на Западную Сахару [примечание 130: Однако общая амнистия, объявленная 8 июля 1994 г., в соответствии с которой 424 марокканских политических заключенных были освобождены, явным образом не касалась тех, кто выступал за независимость Западной Сахары.]. Жертвы обычно содержались в тайных местах содержания под стражей и подвергались пыткам, некоторые из них в течение почти двух десятилетий. [...] [Примечание 131: Amnesty International, «Breaking the Wall of Silence: The Disappeared in Morocco».]

На основании свидетельств родственников и самих бывших «исчезнувших» лиц, Ассоциация семей заключенных и исчезнувших сахарави (AFAPREDESA) заявляет, что по крайней мере 526 сахарави все еще числятся «исчезнувшими» и могут содержаться в Марокко или в Западной Сахаре, находящейся под контролем Марокко.

Лагеря для беженцев в Тиндуфе

Вооруженный конфликт в Западной Сахаре вызвал перемещение десятков тысяч сахарави к восточным границам территории. В январе 1976 г. в результате марокканских бомбардировок лагерей, которые появились близ городов в Западной Сахаре, пострадали тысячи человек, и десятки тысяч сахарави вынуждены были вновь бежать, найдя в этот раз убежище на юго-западе Алжира. Через двадцать лет [в лагерях] все еще проживают до 165 тыс. беженцев. [...]

Лагеря для военнопленных

Более 2400 военнопленных, как марокканцев, так и сахарави, захваченных в ходе вооруженного конфликта, удерживаются в ужасных условиях в течение двадцати лет. Марокко заявляет, что в стране удерживаются только 72 военнопленных. [...] [Примечание 146: «Хьюман Райтс Уотч» не интересует вопрос о том, был ли вооруженный конфликт между Марокко и фронтом ПОЛИСАРИО внутренним или между-

народным по своему характеру, как это определяется в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 г. Однако мы называем комбатантов, захваченных во время вооруженного конфликта, военнопленными, чтобы наша терминология согласовывалась с терминологией, употребленной в Плане урегулирования Организации Объединенных Наций для Западной Сахары, а также с терминами, используемыми Генеральным секретарем и Советом Безопасности.] ПОЛИСАРИО опровергает эту цифру, утверждая, что Марокко на самом деле удерживает 200–300 пленных.

Международный Комитет Красного Креста (МККК) зарегистрировал 18 пленных из ПОЛИСАРИО, удерживаемых Марокко, в апреле 1978 г., но после этого посещения Марокко не предоставляло МККК доступа к пленным до мая 1993 г. После этой даты МККК провел четыре дополнительных посещения пленных сахарави в южном марокканском городе Агадире; к настоящему времени им зарегистрированы всего 72 пленных. ПОЛИСАРИО предоставлял МККК доступ к марокканским пленным, которых он удерживал в течение первых двух лет конфликта. Затем, с 1976 по 1984 г. ПОЛИСАРИО приостановил посещения МККК, предположительно, в знак протеста против продолжающегося отказа Марокко предоставить доступ МККК к пленным. После 1984 г. МККК предпринимает попытки осуществлять регулярные посещения марокканских пленных, удерживаемых ПОЛИСАРИО. […]

Некоторые [марокканские пленные] жаловались на дурное обращение со стороны охранников, а другие подчеркивали, что обращение стало лучше после 1986 или 1987 г. […] Действительно, условия в лагерях, как представляется, изменялись за последние двадцать лет в зависимости от политических тенденций, а наиболее заметное улучшение по всей видимости произошло после 1987 г.

Все жаловались на медицинское обслуживание, особенно на отсутствие лекарств. […]

В местностях, контролируемых ПОЛИСАРИО, пленные обязаны работать за пределами лагерей — на строительных площадках, в механических мастерских и на швейном производстве. В нарушение международных стандартов, они ничего не получают за свою работу [примечание 151: Статья 62 Женевской конвенции 1949 г. об обращении с военнопленными требует, чтобы военнопленные получали «справедливую плату за работу». […] Следует также отметить, что из-за нехватки денежных средств ПОЛИСАРИО не платит и беженцам сахарави. […]]. Климатические условия, в которых работают пленные, а также длинный рабочий день также не соответствуют международным стандартам. […] [Примечание 153: См., например, статьи 51 и 53 Женевской конвенции 1949 г. об обращении с военнопленными, которые, даже не являясь обязательными, предлагают принципы, касающиеся условий содержания под стражей.] После 1993 г. […] у пленных появилась возможность регулярно получать и отправлять письма и даже посылки, в основном через МККК. […]

Освобожденные военнопленные

Возможно, самой трагичной оказалась судьба 184 престарелых, больных и искалеченных марокканских военнопленных, которые были освобождены ПОЛИСАРИО по гуманитарным соображениям 8 мая 1989 г. до подписания

Плана урегулирования. Действуя удивительно странным образом, Марокко отказалось принять этих пленных, считая, что это явилось бы признанием ПОЛИСАРИО и использовалось бы им для пропагандистских целей. Марокко заявило, что оно не примет назад ни одного военнопленного, пока не будут освобождены все. Это нарушает право на въезд в свою страну, гарантируемое статьей 12 Международного пакта о гражданских и политических правах, ратифицированного Марокко 3 августа 1979 г. [...]

МККК с самого начала пытался найти решение этой проблемы и многократно обращался к правительству Марокко, но безрезультатно. [...]

B. Проблема «исчезновения людей»

[**Источник**: Amnesty International, Day of the «Disappeared» — families still await truth and justice; AI INDEX; MDE 29/003/2002, 30 August 2002 Press-release 148/02; на английском языке см. http://www.amnesty.org/]

Марокко/Западная Сахара: День «исчезнувших» — семьи все еще ждут установления истины и правосудия

AI INDEX: MDE 29/003/2002

30 августа 2002 г.

Когда мир отмечает в 2002 г. День «исчезнувших», «Международная амнистия» призывает марокканские власти положить конец страданиям сотен марокканцев и сахарави, которые все еще ждут новостей от своих родственников, «исчезнувших» в результате действий марокканских служб безопасности в предыдущие десятилетия.

«Если мой родственник умер, я хочу получить его тело или останки для захоронения и траура, что поможет мне смириться со своей потерей. Если мой близкий жив, я хочу видеть его хотя бы в течение того недолгого времени, которое еще у него есть». «Международной амнистии» приходилось слышать это от десятков семей «исчезнувших» людей в Марокко/Западной Сахаре, которые проживают на пространстве от марокканской экономической столицы Касабланки до города Смара в пустыне Западной Сахары.

«Жестоко и бесчеловечно заставлять женщину, мужа которой арестовали у нее на глазах в 1960-е или 1970-е годы, вновь и вновь пытаться получить ответ от властей и узнать, содержится ли он все еще где-то в тайном месте содержания под стражей или уже умер под пытками», — заявляет организация и добавляет: «Давно пора предоставить эти ответы».

«Международная амнистия» открыто приветствовала целый ряд позитивных инициатив, предпринятых в последние годы марокканскими властями с тем, чтобы улучшить ситуацию с правами человека, в том числе учреждение в июле 2000 г. королем Мохаммедом VI арбитражной комиссии для решения

вопроса о компенсациях за материальный и моральный ущерб, нанесенный жертвам «исчезновений» и их семьям. К настоящему времени компенсации были присуждены в нескольких сотнях случаев. «Однако ничто не может заменить установления истины и правосудия», — говорит «Международная амнистия»

В этот день «Международная амнистия» присоединяет свой голос к голосам семей «исчезнувших» лиц и призывает марокканские власти незамедлительно провести тщательное, независимое и беспристрастное расследование каждого индивидуального случая «исчезновения» и предать лиц, ответственных за это, правосудию.

Проблемой «исчезновений» отмечена история Марокко и Западной Сахары за последние четыре десятилетия, она остается одной из наиболее болезненных неразрешенных проблем в области соблюдения прав человека. Более тысячи людей, большинство из которых сахарави, «исчезли» в период между серединой 1960-х и началом 1990-х гг. в результате действий марокканских служб безопасности.

Несколько сот сахарави и марокканцев были освобождены в 1980-е и 1990-е гг., проведя до 18 лет в абсолютной изоляции от мира в тайных местах содержания под стражей. По имеющимся сообщениям еще десятки «исчезнувших» людей умерли в этих местах. Однако судьба сотен других остается неизвестной. [...]

C. Проблема военнопленных

[**Источник**: ICRC Press Release, 03/10, 26 February 2003; на английском языке см. http://www.icrc.org.]

Марокко/Западная Сахара: 100 марокканских пленных репатриированы

Женева (МККК). 26 февраля Международный Комитет Красного Креста (МККК) репатриировал 100 марокканских пленных, освобожденных фронтом ПОЛИСАРИО.

В сопровождении сотрудников МККК пленные покинули Тиндуф (Алжир) на борту зафрахтованного организацией самолета и были переданы марокканским властям на военной базе Инезган в окрестностях Агадира. Перед началом операции делегаты МККК провели беседы с каждым пленным в отдельности, чтобы убедиться, что они репатриируются по собственному желанию. Всем пленным было разрешено взять с собой свои вещи.

МККК приветствует освобождение пленных, большинство из которых старики и больные. В организации тем не менее сохраняется озабоченность судьбой 1160 марокканцев, которые все еще находятся в плену, она повторяет свой призыв освободить их в соответствии с положениями международного гуманитарного права. Необходимость решить этот вопрос является тем бо-

лее настоятельной, что надо учитывать возраст и плохое состояние здоровья оставшихся пленных, некоторые из них были лишены свободы более 20 лет. 7 июля 2002 г. 101 марокканец был освобожден под эгидой МККК.

Делегаты МККК посещают пленных, удерживаемых фронтом ПОЛИСАРИО, два раза в год. Последнее посещение состоялось в декабре 2002 г. Делегаты предоставляют пленным в первую очередь медицинскую помощь и дают им возможность обменяться новостями с семьями посредством посланий Красного Креста.

[Примечание: в августе 2005 г. ПОЛИСАРИО освободил всех марокканских пленных, которых он удерживал. См. ICRC Press Release 05/44, 18 August 2005, на английском языке см. http://www.icrc.org.]

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Как вы классифицируете конфликт между Марокко и фронтом ПОЛИСАРИО — это немеждународный или международный вооруженный конфликт? Потому что фронт ПОЛИСАРИО, который сражается за независимость Сахарской Арабской Демократической Республики (САДР), пользуется поддержкой Алжира? Потому что САДР на международном уровне признана в качестве государства приблизительно 50 странами и является государством — членом Африканского Союза? Или потому, что фронт ПОЛИСАРИО является национально-освободительным движением, сражающимся за право на самоопределение народа сахарави? Влияет ли на классификацию конфликта тот факт, что Западная Сахара считается ООН «несамоуправляемой территорией»? Влияет ли на классификацию конфликта тот факт, что Марокко не является участником Протокола I? (См. статью 2, общую, Конвенций и статью 1 (4) Протокола I.)

   b. Поскольку соглашение о прекращении огня действует с 1991 г., может ли ситуация все же считаться вооруженным конфликтом? Если нет, то применимо ли международное гуманитарное право (МГП)? Когда начинается и когда заканчивается применимость МГП? Какие положения МГП продолжают действовать? Все положения, предоставляющие защиту лицам, задержанным по причинам, связанным с конфликтом? Все положения, предоставляющие защиту населению оккупированной территории? (См. статью 2 (2), общую, Конвенций; статью 5 (1) Конвенции III; статью 6 Конвенции IV и статьи 1(4) и 3 Протокола I.)

2. Является ли Западная Сахара оккупированной территорий? (См. статью 42 Гаагского положения, **Документ № 1**.) Находится ли Западная Сахара под фактическим контролем сил противника? Какие положения Конвенции IV прекращают применяться «через год после общего окончания военных действий», а какие продолжают действовать на протяжении всего периода оккупации? (См. статью 6 (3) Конвенции IV.) Обладает ли Протокол I более широкой сферой действия, поскольку его применение прекращается

«по прекращении оккупации»? (См. статью 3 (b) Протокола I.) С какого момента определяется, что оккупация более не имеет места — с момента «освобождения территории или [...] с момента ее включения в одно или несколько государств в соответствии с правом народа или народов этой территории на самоопределение»? (См. Commentary of Art. 3 (b) of Protocol I, online: http://www.icrc.org/ihl на английском языке.) Что, если референдум по вопросу о самоопределении, который ООН пытается организовать в течение 15 лет, не состоится? С точки зрения МГП, каковы могут быть последствия различных возможных вариантов окончания этого конфликта?

3. a. Какие из применимых положений МГП нарушаются, по вашему мнению, сторонами в конфликте? Положения, касающиеся оккупированной территории? Покровительствуемых лиц? Покровительствуемых гражданских лиц? Военнопленных? (См. статью 3, общую, Конвенций; статьи 109, 110 и 118 Конвенции III; статьи 31, 32, 33 (1), 33 (3), 49 (6), 52 (2), 53, 71 (1), 76 и 143 Конвенции IV и статьи 32, 33 и 75 Протокола I.) Являются ли эти нарушения военными преступлениями? (См. статью 130 Конвенции III; статью 147 Конвенции IV и статью 85 Протокола I.)

b. Является ли нарушением МГП перемещение Марокко части собственного гражданского населения на территорию Сахары? (См. статью 49 (6) Конвенции IV.) Является ли это военным преступлением? Являются ли нарушениями МГП пытки и произвольные аресты и приговоры? Являются ли они военными преступлениями? Только если они совершаются в отношении сахарави или также в отношении любых гражданских лиц? Является ли нарушением МГП практика насильственных исчезновений и непредоставление информации о лицах, пропавших без вести? Является ли это военным преступлением? (См. статью 147 Конвенции IV и статью 85 Протокола I; см. также статью 7 (2) (i) Статута МУС об определении «насильственного исчезновения»; см. **Прецедент № 15**.) Является ли нарушением МГП отказ ПОЛИСАРИО освободить удерживаемых им марокканских военнопленных? Является ли это военным преступлением? Является ли нарушением МГП принудительный труд пленных? Военным преступлением? (См. статьи 62 и 130 Конвенции III и статью 85 (4) (b) Протокола I.)

XL. Соединенные Штаты Америки

Прецедент № 235, США, «США против Мэрилин Бак»

ПРЕЦЕДЕНТ

[**Источник**: United States District Court for the Southern District of New York, 690 F. Supp. 1291 (1988); примечания не приводятся.]

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ против МЭРИЛИН БАК, Обвиняемой

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ против МУТУЛУ ШАКУРА, Обвиняемого

№№ SSS 82 Cr. 312-CSH; 84 Cr.220-CSH

6 июля 1988 г.

[…]

СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ, НЕ СОЗДАЮЩЕЕ ПРЕЦЕДЕНТА, И ПРЕДПИСАНИЕ

ХЭЙГТ, окружной судья

Обвиняемый Мутулу Шакур заявляет ходатайство об отклонении обвинительного заключения SSS 82 Cr. 312 (CSH). Он заявляет, что действия, вменяемые ему в вину в обвинительном заключении, являются политическими действиями, которые не подлежат уголовному преследованию. Он далее заявляет, что в соответствии с применимыми договорами и международным правом он является военнопленным и, таким образом, обладает иммунитетом от судебного преследования за действия, вменяемые ему в вину в обвинительном заключении. Обвиняемая Мэрилин Бак присоединяется к ходатайству «в части, связанной со сговором о совершении преступления [пункты обвинительного заключения 84 Cr.220-(CSH)], и в части, касающейся, в частности, побега Джоан Чесимард, известной так же как Ассата Шакур» (Судебный процесс Tr. at 10,178, 22 марта 1988 г.).

I.

Когда Шакур был привлечен к суду в соответствии с обвинительным заключением в 1985 г., он, делая устное заявление, сослался на «Женевские конвенции» и «статус военнопленного».

После этого адвокат Шакура неоднократно говорил о намерении заявить ходатайство об отклонении обвинительного заключения в соответствии с международным правом. [...]

II.

Ходатайства обвиняемых основываются на их понимании политической ситуации, в которой оказались американцы африканского происхождения, и той роли, которую играет Республика Новая Африка (далее — РНА) в сложившейся ситуации. Коротко говоря, обвиняемые рассматривают РНА как суверенное государство, ведущее войну за независимость против колониальных сил правительства Соединенных Штатов. Пятый судебный округ обобщил вышесказанное в деле, касающемся члена Временного правительства Республики Новая Африка:

> РНА заявляет, что является независимой иностранной нацией, состоящей из потомков африканцев, которые были когда-то рабами в этой стране. Она утверждает, что африканские рабы в Америке стали свободным сообществом в силу последовательно принятых Актов о конфискации 1861 г. и 1862 г., манифеста Линкольна об освобождении рабов, изданного в январе 1863 г., и тринадцатой поправки к Конституции Соединенных Штатов. Далее она настаивает на том, что гражданство рабов после освобождения снова стало гражданством их предков, которое было у них, когда их привезли в Америку. Для РНА это означает, что они вновь обрели гражданство Африки и не связаны клятвой верности с этой страной. РНА утверждает, что она, а не Соединенные Штаты, обладает суверенитетом над Миссисипи, Луизианой, Алабамой, Джорджией и Южной Каролиной, потому что это те земли, «на которых большинство африканцев традиционно жили и которые они обрабатывали и осваивали». Она напоминает, что заявляет о своем суверенитете на эти земли уже с того времени, когда «чернокожие, живущие там, взялись за оружие в борьбе против власти Соединенных Штатов и таким образом заявили о претензии своей Новой Африканской нации на эту землю и, коротко говоря, на независимость», когда президент Эндрю Джонсон издал манифест в 1865–1866 гг., возвращая эту землю ее бывшим владельцам. РНА заявляет, что ее суверенитет над землями в пяти названных штатах существовал всегда, а Соединенные Штаты просто действовали там, не имея на то ни права, ни полномочий. Она заявляет, что ее попытки вернуть себе эту землю стали более настойчивыми после «формального восстановления и организации» правительства Новой Африки манифестом от 31 марта 1968 г.

Соединенные Штаты против Джеймса, 528 F.2d 999, 1005 (5th Cir. 1976), *в новом слушании дела отказано* 532 F.2d 1054, *подтв. отказано* 429 U.S. 959, 97 S.Ct. 382, 50 L.Ed.2d 326 (1976).

В поддержку своей точки зрения о суверенном статусе РНА обвиняемые представили юридически заверенный документ, в котором излагаются

отдельные подробности истории африканского народа в Северной Америке и где особо подчеркиваются случаи сопротивления рабству и случаи, когда бывшие рабы создавали самоуправляющиеся общины по всему юго-востоку Соединенных Штатов. Обвиняемые на основании этой истории приходят к выводу, что потомки африканцев участвовали и участвуют в борьбе за осуществление своего права на самоопределение. Они рассматривают органы правопорядка на местном и федеральном уровнях, а также на уровне отдельных штатов в качестве своих противников в этой борьбе. [...]

IV.

Обвиняемые также заявляют, что в соответствии с международным правом, включающим договоры Соединенных Штатов, у них есть право на обращение как с военнопленными.

Аргументация обвиняемых начинается с утверждения, что, как и все остальные народы мира, новая африканская нация, — ее они определяют, в разделе II, как всех лиц африканского происхождения, проживающих в Соединенных Штатах, — имеет право на самоопределение. Они заявляют:

> «Как и всегда в случае колониальной зависимости новая африканская нация, будучи колонией, не имеет независимой экономической структуры. Огромное большинство населения Новой Африки в каждый момент своей истории находилось в рамках одной и той же империалистической структуры, и все имели несчастье испытывать на себе дискриминацию в этих рамках. Действительно, в случае Новой Африки, как и в случае большинства колоний, можно сказать, что новые африканцы как население являются низшими слоями общества, мерзнущими на дне американской экономики».

Меморандум в поддержку на с. 22. Обвиняемые заявляют, что, будучи народом, ведущим борьбу за осуществление своего права на самоопределение, новые африканцы имеют право на судебное признание военного характера своей борьбы. Они утверждают:

«Борьба за освобождение Новой Африки признается и уважается во многих частях мира, особенно в государствах, которые являются бывшими колониями европейских держав, но американское правительство никогда не допускало, чтобы это Движение имело международные права и защиту, которые оно по справедливости заслуживает.

Мы считаем, что борьба, ведущаяся новоафриканцами (чернокожим народом) против расистского угнетения в Америке, обладает всеми элементами войны, что заявитель (Шакур) продемонстрировал свое сопротивление этому угнетению в войне и что ему следует предоставить статус военнопленного, когда он будет содержаться под стражей правительством Соединенных Штатов».

Ответный меморандум на с. 5

Коротко говоря, по этой части своего ходатайства обвиняемые не стараются распространить по аналогии на дело, находящееся на рассмотрении суда, принципы, вытекающие из отдельного свода правовых норм. Они, напротив, обращаются непосредственно к принципам международного права. […]

[3] Источниками международного права, которое может быть принудительно осуществлено в судебном порядке, являются договоры, ратифицированные Соединенными Штатами; акты исполнительной или законодательной власти, провозглашающие принципы, выполнение которых должно быть обеспечено; решение апелляционного суда, обязательное для суда первой инстанции; и в отсутствие таковых — менее упорядоченный, но тем не менее общепризнанный перечень прецедентов. «Международное право, — заявил Верховный суд в деле «Соединенные Штаты против Смита», 18 U.S. (5 Wheat.) 153, 160–61, 5 L.Ed. 57 (1820), — может быть уточнено обращением к работам юристов, посвященным именно публичному праву; либо общим применением и практикой государств; либо судебными решениями, признающими и применяющими это право». […]

[…] Обвиняемые в настоящем деле, претендуя на статус военнопленных, освобождающий их от судебного преследования в соответствии с этими обвинительными заключениями, основываются прежде всего на двух источниках международного права. Первым является Женевская конвенция об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (6 U.S.T. 3316, T.I.A.S. No. 3364), которую Соединенные Штаты ратифицировали. Во-вторых, обвиняемые полагаются на принципы, нашедшие выражение в первом из двух Протоколов к Женевским конвенциям 1949 г., который был открыт для подписания правительством Швейцарии в 1977 г. […]

Протокол I касается международных вооруженных конфликтов. В соответствии с той точкой зрения, что «Временное правительство Республики Новая Африка в правовых и политических вопросах и в международных делах» представляет новоафриканцев, сражающихся за независимость (записка по делу, предъявленная адвокатом в апелляционный суд, с. 6), обвиняемые придают особое значение Протоколу I. Протокол II касается внутренних вооруженных конфликтов, которые обычно называются гражданскими войнами. Президент Соединенных Штатов рекомендовал Сенату ратифицировать Протокол II, но не рекомендовал ратифицировать Протокол I.

Я рассматриваю Женевскую конвенцию и Протокол I отдельно.

[4] Что касается Конвенции, то обвиняемые отмечают, что статья 2 предусматривает, что Конвенция «будет применяться в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, *даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны*»

(выделено автором). Далее обвиняемые переходят к статье 4, которая дает определение «военнопленного» частично следующим образом:

«А. Военнопленными по смыслу настоящей Конвенции являются попавшие во власть неприятеля лица, принадлежащие к одной из следующих категорий:

1. Личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, а также личный состав ополчения и добровольческих отрядов, входящих в состав этих вооруженных сил.

2. Личный состав других ополчений и добровольческих отрядов, включая личный состав организованных движений сопротивления, принадлежащих стороне, находящейся в конфликте, и действующих на их собственной территории или вне ее, даже если эта территория оккупирована, если эти ополчения и добровольческие отряды, включая организованные движения сопротивления, отвечают нижеследующим условиям:

   a) имеют во главе лицо, ответственное за своих подчиненных;

   b) имеют определенный и явственно видимый издали отличительный знак;

   c) открыто носят оружие;

   d) соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны.

3. Личный состав регулярных вооруженных сил, считающих себя в подчинении правительства или власти, не признанных держащей в плену державой».

В ответ Соединенные Штаты выдвигают аргумент, что статья 4 Конвенции не может применяться по отношению к этим обвиняемым, поскольку рассматриваемое дело не касается вооруженного конфликта «между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами», как это определено в статье 2. Другими словами, хотя Конвенция применима, даже если состояние войны не признается одной из таких сторон, конфликт должен иметь место между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами. Как бы ни характеризовалось временное правительство Республики Новая Африка, продолжают Соединенные Штаты, оно не является Высокой Договаривающейся Стороной Женевских конвенций. Следовательно, приходит к выводу правительство, единственные применимые положения Конвенции находятся в статье 3, применимой к внутренним вооруженным конфликтам, не имеющим международного характера. В этой статье не упоминаются военнопленные.

По моему мнению, Соединенные Штаты правы, говоря о неприменимости статьи 4 Конвенции к Республике Новая Африка или к этим обвиняемым. Но даже если это не так, совершенно очевидно, что эти обвиня-

емые не подпадают под действие статьи 4, на которую они изначально ссылались. В соответствии со статьей 4 (А) (2) статус военнопленного может быть предоставлен членам «организованных движений сопротивления», если они удовлетворяют следующим условиям: находятся под командованием лица, ответственного за своих подчиненных; имеют определенный и явственно видимый издали отличительный знак; открыто носят оружие, соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны. Обвиняемые в этом процессе и их единомышленники не могут претендовать на то, что они удовлетворяют этим условиям. В силу аналогичных причин упоминание в статье 4 (3) личного состава регулярных вооруженных сил, считающих себя в подчинении правительства или власти, не признанных держащей в плену державой, на которую также опирались обвиняемые, не применима к обстоятельствам этого дела.

Далее я перехожу к Протоколу I 1977 г.

[5] Конференция, которая завершилась принятием Протоколов, была созвана в значительной степени для рассмотрения вопросов, вызывающих озабоченность новых государств, поскольку они считали, что право войны не отражало реальности современных войн, в частности войн за национальное освобождение. Делегация Соединенных Штатов подходила к проблеме «с осторожностью и озабоченностью».

[Мы] уже замечали, в других обстоятельствах, опасность того, что конференция, в которой участвуют сто или более стран, может оказаться под сильным влиянием большинства развивающихся государств, значительную часть которых, как представляется, слишком часто возглавляют радикальные страны, таящие обиду на богатые державы вообще и на Соединенные Штаты в частности. Эти опасения фактически оправдались, как продемонстрировали политические дебаты в ходе первых двух сессий… В связи с этим мы рассматриваем эту Конференцию скорее как событие, чреватое опасностью, а не предоставляющее хорошие возможности (Report of the United States Delegation to the Conference, Fourth Session, at 28–29, цитируется в ответном меморандуме правительства на с. 4–5).

В поддержку настоящего ходатайства обвиняемые ссылаются на то, как в Протоколе I рассматривается статус комбатанта и военнопленного. См. статьи 43–47 Протокола I. Представитель Соединенных Штатов на Конференции, Джордж Х. Олдрич, охарактеризовал подход, принятый в Протоколе I к проблеме статуса военнопленного, как всесторонний и новаторский (Aldrich, *Guerilla Combatants and Prisoner of War Status*, 31 Am. Univ. L.Rev. 871, 874 (1982).

Новаторский и всесторонний подход, принятый в Протоколе I, проистекает из его определения вооруженных сил стороны в конфликте, которым дается широкое определение: все организованные вооруженные силы, группы и подразделения, находящиеся «под командованием лица, ответственного перед этой стороной за поведение своих подчиненных, даже если эта сторона представлена правительством или властью, не

признанными противной стороной. Такие вооруженные силы подчиняются внутренней дисциплинарной системе, которая, среди прочего, обеспечивает соблюдение норм международного права, применяемых в период вооруженных конфликтов» (статья 43, цитируется в работе Олдрича).

В соответствии с таким подходом основной вопрос для определения того, принадлежит ли лицо к составу вооруженных сил, и, соответственно, имеет ли право на статус военнопленного, это вопрос факта, то есть существования отношений подчиненности стороне в конфликте лица, претендующего на статус военнопленного, а не политический вопрос, то есть признание стороной противника. Статья 45 явным образом перекладывает бремя доказывания на удерживающую державу. Она предусматривает:

> «Лицо, принимавшее участие в военных действиях и попадающее во власть противной стороны, считается военнопленным… если оно претендует на статус военнопленного, если представляется, что оно имеет право на такой статус, или если сторона, от которой оно зависит, требует для него такого статуса».
>
> Обвиняемые утверждают, что Протокол I и широкое предоставление этим договором статуса военнопленного составляют часть того международного права, которое федеральные суды обязаны соблюдать. […]

Данный параграф особенно применим к рассматриваемому делу, потому что «[о]дной из основных причин созыва Дипломатической конференции послужило мнение многих стран третьего мира, считавших, что строгие международные стандарты, определяющие международный вооруженный конфликт, следует расширить и включить в них так называемые войны за национальное освобождение. Соединенные Штаты и их основные союзники не разделяли этой точки зрения» (Записка по делу, представленная правительством в возражение, с. 9). Это основное разногласие между государствами является именно тем идеологическим разногласием, которое заставило Верховный Суд в деле Саббатино отменить решение судов первой инстанции, поскольку они применяли «международное право» к правам и обязанностям сторон.

Хотя первоначально делегация Соединенных Штатов одобрила Протокол I, вопрос подвергся дальнейшему изучению и, как оказалось, президент Рейган не рекомендовал его ратифицировать. По мнению президента, Протокол I «политизирует гуманитарное право и пагубным образом стремится к упразднению традиционного различия между международными и немеждународными конфликтами»; предоставляет статус комбатанта членам нерегулярных сил при определенных обстоятельствах, даже если они не удовлетворяют традиционным требованиям отличать себя от гражданского населения и соблюдать существующие законы войны иным образом»; и является «неприемлемым в качестве новой нормы международного права» (Записка по делу, предоставлен-

ная правительством в возражение, с. 10). Как было указано, Сенат не ратифицировал Протокол I.

Соединенные Штаты заявляют в Суде, что решение президента не рекомендовать ратификацию Протокола I представляет собой «регулирующий акт исполнительной власти» (Записка по делу, представленная в возражение, с.14). Исходя из этого Соединенные Штаты заявляют, что в соответствии с решением по делу The Pacquette Habana, supra, настоящий суд не может применять международное право, поскольку решение по этому делу «определяет, что обычное международное право применяется только тогда, когда не существует договора или регулирующего акта исполнительной, законодательной или судебной власти и когда становится необходимым прибегнуть к обычному праву для определения применимого права» (bid., с. 13).

Я не готов довести это объяснение до его логического заключения. Можно представить себе, как исполнительная ветвь правительства принимает «регулирующий акт», который бросает вызов праву всех цивилизованных государств. Мне не хотелось бы делать вывод, что независимые судьи могут быть не в состоянии применить общепринятую норму международного права, избежав при этом сравнения со сговорчивыми нацистскими судьями гитлеровской Германии. Но вопрос возникает, только если существует «установившаяся норма международного права» по «общему согласию цивилизованных наций» (The Pacquete Habana, supra, 175 U.S. at 694, 20 S.Ct. at 297); и степень согласованности трудно продемонстрировать, как объяснил судья Кауфман в деле Filartiga [...]. После тщательного изучения конвенций, договоров и юридических трудов Апелляционный суд пришел к выводу в деле Filartiga, что «преднамеренные пытки, совершенные якобы по указанию официальных властей, нарушают общепринятые нормы международного права прав человека, независимо от гражданской принадлежности сторон» (630 F.2d at 878). [...]

Однако в соответствии с одним источником на октябрь 1980 г. Протокол был официально принят только 15 странами. См. Aldrich, *New Life for the Laws of War*, 75 Am. J. Int'l. L — 764 (1981) (Ботсваной, Кипром, Сальвадором, Эквадором, Ганой, Иорданией, Ливией, Нигером, Швецией, Тунисом, Югославией, Мавританией, Габоном, Багамскими Островами и Финляндией).

Очевидно, что принятие текста Протокола I таким небольшим числом государств само по себе говорит о том, что его условия не пользуются общим одобрением в качестве международного права. Кроме того, обвиняемые не могут указать какого-либо случая, когда определение статуса военнопленного, дающееся в Протоколе I, было применимо на практике, и я не обнаружил примеров этого, проведя собственное исследование. В единственном имевшем место в этой стране случае, о котором известно, такое ходатайство отклоняется (*Соединенные Штаты против Моралеса*, 464 F. supp. 325 (E.D.N.Y. 1979). Такое отсутствие практики применения указывает на то, что определение военнопленного в Протоколе I

не поднялось до того уровня «обычая и использования», который необходим, чтобы его принципы приобрели статус международного права.

[6] Отсюда следует, что обвиняемые в этом деле не просят независимых судей сделать общепринятое международное право частью национального законодательства, несмотря на противодействие непримиримого и тираничного правительства. По вопросу, который разделял и продолжает разделять государства мира, обвиняемые скорее обращаются к суду с просьбой проигнорировать решение президента, рекомендовавшего отвергнуть Протокол I, и действовать так, как будто Сенат ратифицировал Протокол, когда фактически он этого не сделал. Судьи не обладают полномочиями вмешиваться таким образом в вопросы, предназначенные Конституцией для координации деятельности политических департаментов. [...]

[...]

В силу вышеизложенных причин попытки обвиняемых избежать обвинений, содержащихся в обвинительных заключениях, лишены оснований в международном праве и в национальном законодательстве. Их ходатайства, следовательно, полностью отклоняются.

Выносится СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ ПОСТАНОВЛЕНИЕ.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. Означает ли это решение Суда, что если бы США были участниками Протокола I, обвиняемые имели бы статус военнопленных? Каким еще условиям, кроме участия в борьбе за самоопределение народа, должно удовлетворять лицо в соответствии с Протоколом I, для того чтобы ему был предоставлен статус военнопленного? Является ли в соответствии с Протоколом I наличие подчиненности стороне в конфликте действительно основным вопросом? (См. статьи 1 (4), 43 и 44 Протокола I.)

2. Несмотря на отказ США ратифицировать Протокол I, мог ли Федеральный суд признать применимость некоторых из его положений? При каких условиях?

3. На каких положениях мог обвиняемый основывать свои аргументы для того, чтобы добиться статуса военнопленного? Могла бы его аргументация по делу быть принята в национальном суде вашей страны?

4. Является ли юридически безупречным аргумент обвиняемого, заявляющего, что у движения, к которому он принадлежит, а именно Республика Новая Африка, есть право на самоопределение? Какие положения он имеет в виду, делая заявление такого рода? Какие необходимые условия должны быть выполнены для того, чтобы движение могло называться движением за национальное освобождение?

5. Принимаете ли вы аргумент обвиняемого, утверждающего, что Новые Африканские Нации ведут войну против Соединенных Штатов и что поэтому он должен быть признан комбатантом?

6. Обвиняемый утверждал, что положения Протокола I, касающиеся военнопленных, составляют часть того международного права, которое федеральные суды обязаны применять. Что это означает? Имеет ли он в виду, что эти положения являются обычным международным правом и поэтому применимы независимо от того, ратифицировали США Протокол I или нет?

7. Согласны ли вы с аргументацией судьи, когда он говорит, что не существует единого обычая в том, что касается положений о статусе военнопленных в Протоколе I?

8. Помня о том, что судья вынес решение в 1988 г., можете ли вы сказать, что после того времени допустимо заявлять, что положения Протокола I, касающиеся статуса военнопленного, являются формирующимися положениями обычного права или уже обычным правом? Мог бы обвиняемый получить статус военнопленного сегодня?

9. Если бы у обвиняемого был статус военнопленного, обязательно ли это освобождало бы его от судебного преследования? За насильственные действия? За преступный сговор? За преступный сговор с целью осуществить побег заключенного?

Прецедент № 236, США, Теракты 11 сентября 2001 г.

[Примечание: 11 сентября 2001 г. члены террористической организации Аль Каида организовали самый ужасающий в истории Соединенных Штатов террористический акт: они угнали самолеты, осуществлявшие внутренние рейсы США, и направили четыре коммерческих лайнера в здания Всемирного торгового центра в Нью-Йорке, в здание Пентагона вблизи Вашингтона и в поле в сельской местности Пенсильвании. Около 3 тысяч гражданских лиц погибли в тот день, и экономике США и всего мира был нанесен серьезный ущерб.]

ПРЕЦЕДЕНТ

A. День, когда свободный мир вступил в новую войну

[**Источник**: JACOT Martine, «Le jour où le monde libre est entré dans une nuovelle guerre», in *Le Monde*, 12 September 2001, оригинал на французском языке, неофициальный перевод.]

День, когда свободный мир вступил в новую войну

«Из передовых статей, опубликованных в мировой прессе, становится ясно, что политическая картина мира изменилась после нападений, совершенных

на мозговой центр Нью-Йорка во вторник 11 сентября. Эта дата ознаменовала новую эру — эру, когда международный терроризм стал оружием глобальной войны, которым можно нанести удар в любом месте. Представляется, что страхом охвачена вся планета: его проявления мы наблюдаем в прямом эфире по телевидению и в интернете. Весь свободный мир находится сейчас в состоянии войны, заявляют многие. Однако авторы передовиц делятся на несколько лагерей. Наиболее воинственные считают, что если ответственность за эти нападения берут на себя силы, находящиеся за границей, эти нападения являются актами войны, на которые необходимо ответить силой; наиболее многочисленные «пацифистские» голоса утверждают, что ответные действия следует предпринимать через систему уголовной юстиции, а не посредством неизбирательных и несправедливых насильственных актов возмездия. Кто же будет услышан?» […]

ЕВРОПЕЙСКАЯ ПРЕССА

Süddeutsche Zeitung: «Америка находится в состоянии войны»

«Америка находится в состоянии войны с утра вторника 11 сентября. Эти нападения представляют собой угрозу суверенитету Соединенных Штатов, невиданную со времен Пирл Харбора […]. Эксперты, изучающие угрозу терроризма, и специалисты в области безопасности не представляли себе даже в самых мрачных своих сценариях такого вероломства и такой разрушительной силы. Не могли они представить себе и такой точности, такой решимости и такого желания убивать. […] Ни разу в истории терроризма не было события, в котором бы сочетались такая жестокость и такой символизм, как в этом дьявольском ударе. Всемирный торговый центр Нью-Йорка был флагманом Америки, эмблемой ее экономической и культурной мощи — национальным символом. Пентагон в Вашингтоне — это мозговой центр военной машины и конкретный символ неуязвимой нации […] уверенной в том, что она никогда не подвергнется удару со стороны внешнего мира». […]

Frankfurter Allgemeine Zeitung: «Прямо в сердце»

«[…] Еще неизвестно, кто стоит за этими нападениями. Однако одно совершенно ясно: в XXI веке терроризм стал орудием войны». […]

The Times (Лондон): «День, изменивший современный мир»

«Соединенные Штаты, их союзники и весь цивилизованный мир ведут сейчас войну с противником, который, хотя и не неизвестен, является таким же хорошо организованным и безжалостным, как любой другой, с которым когда-либо встречалось современное государство. […] Сама американская мечта стала объектом вчерашних скоординированных и смертоносных террористических нападений на главнейшие символы западной политической, коммерческой и военной мощи. Но это еще не все; это было нападение на цивилизованное либеральное общество, цель которого заключалась в том, чтобы заставить все страны, которые, как можно себе представить, могут оказаться объектами нападения, стать в целях самообороны государствами

строгого режима. Очень мало какие события, как бы драматичны они ни были, изменяют политический ландшафт. Это событие именно такое». […]

B. Соединенные Штаты: МККК осуждает нападения

[**Источник**: ICRC, Press Release, 01/30, 11 September 2001, на английском языке см. http://www.icrc.org.]

Женева (МККК). Международный Комитет Красного Креста (МККК) потрясен ужасающими нападениями, которые были совершены сегодня в Соединенных Штатах. В этот трагический момент Комитет выражает свое искреннее сочувствие жертвам и их семьям.

МККК самым решительным образом осуждает эти акты, которые были направлены против людей и их повседневной жизни, распространяя ужас и причиняя горе. Такие нападения отрицают самые основные принципы гуманности.

ОБСУЖДЕНИЕ

1. a. Являлись ли террористические акты, совершенные 11 сентября 2001 г. на территории Соединенных Штатов Америки, актами войны? Участвовали ли Соединенные Штаты в вооруженном конфликте с теми, кто совершил эти теракты? Были ли они действиями, которые спровоцировали вооруженный конфликт? С этой точки зрения применимо ли международное гуманитарное право к этим актам? Не подпадают ли эти акты под действие других отраслей международного права? Каких? Может быть, они попадают в сферу действия национального уголовного права? Может ли террористический акт представлять собой вооруженный конфликт, только если его жертвами становится очень большое число гражданских лиц, как это было в случае нападений, совершенных 11 сентября (более 3 тыс. убитых)? Являлся ли вооруженным конфликтом террористический акт, совершенный во Всемирном торговом центре в Нью-Йорке 26 февраля 1993 г. и приведший к гибели шести человек и ранениям около тысячи человек?

   b. Можно ли ответить на вопросы в п. 1a, если не знать, кто совершил эти теракты? Что бы вы ответили, если бы преступники de facto или de jure были представителями государства? Террористической группы? Террористической группы, поддерживаемой государством? Террористической группы, оказавшейся под эффективным контролем государства? Полностью под контролем государства? Террористической группы, поддерживаемой государством, не признанным на международном уровне? Влияет ли на ваш ответ тот факт, что эти акты были совершены с территории Соединенных Штатов? Имеет ли значение тот факт, что власти, укрывающие эту террористическую группу, знали или не знали, что она собирается совершить такие действия?

c. Применимо ли МГП к любому конфликту, который может иметь место между Соединенными Штатами и террористической группой, если последняя не действует от имени государства? В чем заключается определение вооруженного конфликта? Международного вооруженного конфликта? Немеждународного вооруженного конфликта? Подпадают ли террористические акты 11 сентября под действие права немеждународных вооруженных конфликтов? А борьба Соединенных Штатов против террористических группировок?

2. a. Является ли терроризм предметом рассмотрения МГП? Если бы считалось, что эти акты были совершены «во время войны», были бы они нарушениями МГП? Военными преступлениями? Что говорится в МГП о терроризме? (См. статью 33 (1) Конвенции IV; статью 51 (2) Протокола I и статьи 4 (2) (d) и 13 (2) Протокола II.)

b. Если считается, что эти действия были совершены в мирное время, являлись ли они преступлениями против человечности? Каковы элементы преступления против человечности? (См. статью 7 Статута МУС, см. **Прецедент № 15**, Международный уголовный суд.)

3. a. До какой степени могут Соединенные Штаты реагировать на эти террористические акты? Обусловливают ли эти действия применимость статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций о самообороне? Что происходит, если преступники не являются представителями какого-либо государства? Если было определено государство, укрывающее лиц, совершивших эти акты, могут ли Соединенные Штаты преследовать преступников, осуществив военное вторжение в это государство на основании права на самооборону? Даже если государство не осуществляло полного контроля над преступниками? Что происходит, если члены организации, которая спланировала и осуществила эти террористические акты, находятся во множестве разных государств планеты?

b. Как бы вы характеризовали конфликт, если бы Соединенные Штаты использовали вооруженные силы для уничтожения базы террористов или их лагерей или для того, чтобы уничтожить членов террористической организации на территории государства, которое дало свое согласие на такое военное вмешательство? А если это государство не дало своего согласия?

c. Можно ли утверждать, что после 11 сентября 2001 г. Соединенные Штаты ведут «войну с терроризмом», которая в целом является одним вооруженным конфликтом по смыслу МГП? А может быть, это скорее целый ряд вооруженных конфликтов, происходящих там, где силы Соединенных Штатов осуществляют военное вмешательство? Каковы последствия в том, что касается применимости МГП к различным действиям, предпринимаемым в связи с борьбой против терроризма? Если не ведутся военные действия, то не является ли это скорее таким случаем, когда борьба с терроризмом представляет собой широкомасштабную международную полицейскую операцию, к которой применимо национальное и международное уголовное право, а не МГП?

d. Принадлежат ли все лица, арестованные и задержанные в связи с борьбой против терроризма, к одной из категорий задержанных, которые предусматриваются в МГП? Могли бы они быть военнопленными? Покровительствуемыми гражданскими лицами? Только в случае, когда они были арестованы в условиях международного вооруженного конфликта? (См. статью 4 Конвенции III; статьи 2 и 4 Конвенции IV.)

4. Может ли террористический акт, направленный против Пентагона вблизи Вашингтона, быть законным по смыслу МГП, поскольку это здание могло бы считаться военным объектом? Был бы этот акт незаконным в соответствии с МГП, поскольку его совершили посредством гражданского авиалайнера? Поскольку нападающие были одеты как гражданские лица? Поскольку в результате нападения большое число гражданских лиц стали его жертвами? Мог бы он считаться актом вероломства в соответствии с МГП? (См. статью 37 (1) (c) Протокола I.)

Сдано в набор 16.04.2009. Подписано в печать 05.08.2009.
Бумага офсетная 80 г/м^2. Формат 70x100/16.
Гарнитура «Lazursky». Печать офсетная. Усл. печ. л. 56,75.
Тираж 1000 экз. Заказ 131-08/09.

Отпечатано в ООО «Центр полиграфических услуг «Радуга»
Тел.: (495) 739-5680
http://www.raduga-print.ru
http://www.radugaprint.ru