

Вооруженные группы, санкции и имплементация международного гуманитарного права

Анн-Мари Ля Роза и Каролин Вюрцнер*

Д-р Анн-Мари Ля Роза — юридический советник Консультативной службы юридического отдела МККК. Она также преподает международное уголовное право.

Каролин Вюрцнер — магистр права Женевской академии международного гуманитарного права и прав человека и помощник редактора Международного журнала Красного Креста.

Краткое содержание

Наказание нарушителей международного права является важным средством обеспечения более строгого соблюдения МГП, это широко признается, однако обязанности вооруженных групп относительно применения санкций и их возможности в этой области остаются малоисследованным вопросом. В настоящей статье обсуждаются характеристики вооруженных групп, которые влияют на их готовность и способность соблюдать международное гуманитарное право и наказывать своих участников, совершивших нарушения. Авторы применяют целостный подход к санкциям и анализируют различные

* Содержание данной статьи отражает мнения авторов и не обязательно совпадает с таковыми организаций, к которым они принадлежат или принадлежали.

методы наказания участников вооруженных групп, в том числе дисциплинарные взыскания, уголовные санкции, применяемые государством, и уголовные санкции, выносимые самой вооруженной группой.

: : : : : :

Введение

Каждая сторона в конфликте обязана соблюдать положения международного гуманитарного права и обеспечивать, чтобы личный состав ее вооруженных сил и другие лица, действующие по ее указаниям и приказам либо находящиеся под ее контролем, также их соблюдали¹. В этом отношении международное гуманитарное право не проводит различия между обязанностями государств и соответствующих вооруженных групп. Более того, статья 3, общая, Женевских конвенций, содержит минимальные нормы, применимые ко всем вооруженным конфликтам, и четко определяет, что *стороны в конфликте* без какого-либо различия обязаны соблюдать нормы, перечисленные в данной статье².

Чтобы оценить, каким образом санкции могут воздействовать на поведение вооруженных групп, нам нужно определить, в какой степени базовые принципы международного гуманитарного права, укоренившиеся в международных вооруженных конфликтах, применимы к таким группам. Эти принципы требуют принятия надлежащих мер каждый раз, когда нарушается право, в том числе административных, дисциплинарных и карательных мер для пресечения нарушения и предотвращения его повторения. Инициатива принятия целого ряда таких мер должна исходить от самих вооруженных группировок, и они же

1 Статья 1, общая, четырех Женевских конвенций 1949 г. См. также *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment of 27 June 1986, [1986 I] ICJ Rep., para. 220; Норма 139 Исследования МККК об обычном гуманитарном праве подтверждает применимость этого положения к международным и немеждународным вооруженным конфликтам — см. Жан-Мари Хенкертс, Луиза Досвальд-Бек (ред.), *Обычное международное гуманитарное право*, М., МККК, 2006, с. 631–635.

2 См., например, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment of 27 June 1986, [1986] ICJ Rep., para. 218. Там сказано: «Статья 3, общая, четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., определяет ряд норм, подлежащих применению в вооруженных конфликтах немеждународного характера. Нет сомнения в том, что и в случае международных вооруженных конфликтов эти нормы также представляют собой минимальный критерий, дополняющий более детализированные нормы, которые также применяются к международным вооруженным конфликтам, и эти нормы, по мнению Суда, отражают то, что в 1949 г. Суд квалифицировал как «элементарные соображения гуманности» (*Corfu Channel*, Merits, ICJ Reports 1949, p. 22, paragraph 215 above)».

несут за них ответственность. Другие же относятся к сфере компетенции официальных структур, уполномоченных принимать подобные меры. Это судебные органы, которые, однако, могут оказаться бессильными перед лицом вооруженных групп, не приемлющих никакого вмешательства в свои дела. Поэтому необходимо определить, в какой степени вооруженные группы способны исполнять соответствующие обязанности, вменяемые международным гуманитарным правом, в том числе и в плане принятия надлежащих мер в случае совершения нарушений.

Чтобы полностью разобраться с этим вопросом, нам для начала нужно среди большого разнообразия вооруженных групп выделить те из них, которые обладают характеристиками, необходимыми для имплементации международного гуманитарного права и применения санкций, которые могли бы принести желаемые результаты в плане предупреждения нарушений или предотвращения их повторения. Мы ограничимся рассмотрением вооруженных групп в традиционном понимании этого термина и оставим за рамками нашего анализа так называемые транснациональные группы, хотя отдельные соображения, которые высказаны ниже, применимы и к ним³. Выделив эти группы, давайте обсудим вопрос о том, каким образом они могут распространять знания о международном гуманитарном праве и надлежащим образом обучать своих участников. Затем мы перейдем к проблеме санкций, которые могут быть применены в случае нарушений, сконцентрировав при этом внимание на уголовных наказаниях.

Основные характеристики вооруженных групп в свете имплементации международного гуманитарного права

При выявлении вооруженных групп, на которые могут повлиять обращения о необходимости соблюдения права, придется принять в расчет целый ряд ограничивающих факторов. Например, для того, чтобы международное гуманитарное право могло применяться, нужно, по крайней мере, чтобы группа действовала в контексте немеждународного вооруженного конфликта, то есть в ситуации насилия между государством и вооруженной группой либо между вооруженными группами. Для признания в качестве вооруженной группы требуется

3 По вопросу о транснациональных группах см., в частности, Marco Sassòli, «Transnational armed groups and international humanitarian law», *Program on Humanitarian Policy and Conflict Research*, Occasional Paper Series, Winter 2006, No. 6, Harvard University, см. www.hpcr.org/pdfs/OccasionalPaper6.pdf (последнее посещение 14 июля 2008 г.).

минимум организации, то есть определенный уровень организационной и иерархической упорядоченности, например, структурированное командование и способность при необходимости вести непрерывные военные операции. Мы обсудим этот элемент ниже⁴.

Уровень организации

Чтобы соблюдать все нормы международного гуманитарного права, применимые в немеждународных вооруженных конфликтах, вооруженная группа должна обладать минимальным уровнем организации.

Этот уровень организации особенно важен для целей, которые обсуждаются в настоящей статье. Не достигшая такого уровня группа вполне может оказаться неспособной ознакомить своих участников с содержанием права и создать механизмы, обеспечивающие его соблюдение. И тогда можно ожидать всплеска неконтролируемого насилия и раскручивания спирали анархии и кровопролития. Отметим, что именно это стремится предотвратить международное гуманитарное право, направленное на достижение определенного равновесия между принципом гуманности и соображениями, продиктованными военной необходимостью.

В практическом плане внутренняя организация предполагает существование командной структуры. Только при ее наличии руководители могут обучать участников группы, отдавать им четкие приказы и инструкции, получать информацию о действиях подчиненных и быстро на них реагировать. Следовательно, если руководство хочет быть в курсе совершаемых нарушений, выявить роль в преступлении отдельных лиц и принять надлежащие меры, нужны цепь командования и система отчетности. Процедуры отчетности, требующие надежности и предсказуемости, могут быть только в структурах с определенным уровнем внутренней организации⁵.

4 См. Dietrich Schindler, «The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de Liège*, Vol. 163 II, 1979, p. 147. Подробный анализ этого критерия см. в International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Fatmir Limaj*, Case no. IT-03-66-T, Judgement, 30 November 2005, para. 94–134.

5 О различных организационных структурах вооруженных групп см. Pablo Policzer, «Human rights and armed groups: toward a new policy architecture», *Armed Groups Project*, Working Paper No. 1, July 2002, см. www.armedgroups.org/sites/armedgroups.org/files/_1_Policzer.pdf (последнее посещение 14 июля 2008 г.).

Далее, необходимо наличие руководящего органа или лица, облеченного властными полномочиями, например, старшего командира, в обязанности которого входили бы обеспечение соблюдения норм и наказания за их нарушение. При любой системе саморегуляции правонарушения, совершенные участниками группы, вероятно, останутся безнаказанными. Кроме того, именно такой минимальный уровень организации в рамках иерархии вооруженной группы позволяет привлекать к ответственности начальников за непринятие мер, ибо они осуществляют фактический контроль над своими подчиненными, обладают авторитетом и способны пресекать нарушения и наказывать тех, кто их совершает. Если рассматривать проблему под этим углом зрения, становится понятно, насколько важным для командиров и других начальников является своевременное принятие мер для обеспечения информирования своих подчиненных об их обязанностях по международному гуманитарному праву, а также безотлагательное и адекватное реагирование в случае совершения нарушений.

При этом не следует считать, что одной организации будет достаточно для того, чтобы вооруженная группа в своей повседневной практике стала полностью способной имплементировать право, применять санкции и — самое главное — имела соответствующие мотивы для этого. С чисто практической точки зрения, другие факторы, не имеющие отношения к юридическому характеру конфликта, такие, например, как уровень контроля над территорией или готовность соблюдать право, тоже могут сыграть свою роль.

Уровень территориального контроля

Определенный уровень территориального контроля выступает как условие имплементации Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям⁶. Такой контроль со стороны вооруженных групп дает определенные преимущества в плане применения уголовных санкций, поскольку он позволяет группе создать учреждения, аналогичные тем, которые государства обязаны сформировать и которые часто необходимы для обеспечения соблюдения права.

6 Статья 1 (1) Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 г. гласит, что она применяется к «организованным вооруженным группам, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью... территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол».

Когда вооруженные группы в большой степени контролируют часть территории, государство контролирует ее в незначительной степени или вовсе не контролирует, а это значит, что оно, возможно, не сумеет обеспечить имплементацию права и контроль за его соблюдением, то есть выполнить свои правоприменительные обязанности. В случае совершения нарушений государству может оказаться крайне затруднительно применить санкции в отношении участников вооруженных групп. В то же время вооруженные группы, возможно, смогут принять необходимые меры для информирования о содержании права и его соблюдения и реагировать на нарушения принятием необходимых мер типа уголовных санкций, если такие группы стабильно присутствуют в регионе на долгосрочной основе и могут, следовательно, возложить на себя функции, аналогичные государственным. Когда вооруженные группы обладают такой высокой степенью территориального контроля, они, как правило, располагают необходимыми финансовыми и военными средствами для поддержания контроля в течение длительного времени. Это придает их действиям устойчивость, которая является необходимым предварительным условием пресечения серьезных нарушений международного гуманитарного права и наказания совершивших их лиц при полном соблюдении основных судебных гарантий (см. ниже).

Однако в обстановке сегодняшних конфликтов может оказаться очень сложно оценивать военные действия через призму территориального контроля. Тенденция состоит в том, что для них характерны «изолированные акции, в противовес которым нередко осуществляются секретные операции в сочетании с репрессивными мерами, и все это заменяет непрерывные военные действия. Место действий постоянно меняется, так как нападение может произойти в любое время и в любой стране. Географически очерченного поля боя не существует»⁷.

Готовность вооруженных групп соблюдать международное гуманитарное право

Готовность вооруженной группы соблюдать право и демонстрировать свою способность надлежащим образом действовать в ситуациях его

7 Тони Пфаннер, «Асимметричная война с точки зрения гуманитарного права и гуманитарной деятельности», *Международный журнал Красного Креста*, том 87, № 857, март 2005, с. 195.

нарушения часто связана с преследуемыми ею целями⁸. Например, вооруженная группа, чья цель сама по себе является вопиющим нарушением международного гуманитарного права, например проводящая политику этнических чисток, вряд ли будет сильно озабочена санкциями. То же можно сказать о группах, строящих обучение своих участников на внедрении культуры демонизации и дегуманизации неприятеля⁹. С другой стороны, группы, стремящиеся к признанию международным сообществом и получению от него поддержки, очевидно, заинтересованы в предупреждении нарушений. У них также есть стимул для того, чтобы продемонстрировать, что они могут применять и на самом деле применяют санкции, если нарушения все же происходят.

Односторонние заявления и специальные соглашения

Предоставление вооруженной группе, являющейся стороной в немеждународном вооруженном конфликте, возможности сделать одностороннее заявление, посредством которого она обязалась бы соблюдать международное гуманитарное право, может быть эффективным средством обеспечения соблюдения МГП в повседневной практике¹⁰. Однако следует помнить о том, что подобные заявления могут делаться и в чисто политических целях.

МККК и депозитарий Женевских конвенций и Протоколов к ним много раз получали такие заявления от вооруженных групп¹¹. Многие были опубликованы МККК, в том числе и в этом Журнале, без обсуж-

- 8 Отметим, что цель групп не соответствует определениям таких групп или вооруженного конфликта в международном гуманитарном праве. Исключением являются вооруженные группы, борющиеся за национальное освобождение, как это предусматривает статья 1 (4) Дополнительного протокола II (1977 г.) к Женевским конвенциям 1949 г.
- 9 О демонизации и дегуманизации в английской литературе см. Lt. Col. Dave Grossman, *On Killing: The Psychological Cost of Learning to Kill in War and Society*, Little, Brown, New York, 1995. Во французской литературе см. Harald Welzer, *Les exécuteurs. Des hommes normaux aux meurtriers de masse*, trans. Bernard Lortholary, Gallimard, Paris, 2007. См. также статью Эмануэле Кастано, Бернарда Лейднера и Патриции Славуги «Процессы социальной идентификации, групповая динамика и поведение комбатантов» в данном номере Международного журнала Красного Креста.
- 10 Эта возможность явным образом предусмотрена в статье 96 (3) Дополнительного протокола I (1977 г.) к Женевским конвенциям 1949 г. для групп, подпадающих под сферу применения, определенную в статье 1 (4) Протокола.
- 11 Они могут быть сделаны в письменной форме или устно. Хотя устные заявления имеют меньший официальный вес, чем письменные, они полезны для проверки исполнения взятых обязательств и деятельности по распространению знаний.

дения их юридической силы или содержания¹². Подобные заявления дают ответ на своего рода парадокс гуманитарного права. Дело в том, что вооруженные группы не могут, как мы знаем, быть участниками договоров по гуманитарному праву, но обязаны тем не менее соблюдать и заставлять соблюдать это право при любых обстоятельствах, даже если на практике они неохотно берут на себя международно-правовые обязательства, которыми связана сторона, противника, либо не желают быть связаны любыми законами, принятыми этой стороной. Хотя в большинстве случаев такие заявления ограничиваются выражением уважения к международному гуманитарному праву и не содержат конкретных положений, касающихся механизмов имплементации типа санкций, они являются для этих групп средством продемонстрировать и подтвердить свою готовность связать себя международным гуманитарным правом и обеспечить его имплементацию. Это было отмечено на XXVII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, состоявшейся в 1999 г.¹³, и именно исходя из этого организация «Женевский призыв» предложила вооруженным группам подписать заявление о присоединении к нормам, содержащимся в Оттавской конвенции о противопехотных минах. По имеющимся сведениям, 35 вооруженных групп согласились отказаться от противопехотных мин посредством этого механизма, что принесло ощутимые практические результаты¹⁴. Такие заявления посылают ясный сигнал о том, что руководство групп подтверждает свою ответственность за имплементацию гуманитарного права, и могут стать хорошей отправной точкой для начала диалога с подобными группами о любом конкретном аспекте имплементации права. В идеале заявления должны были бы содержать обязательство не только соблюдать международное гуманитарное право, но и встроить его в дисциплинарный кодекс группы и обеспечить его соблюдение.

В дополнение к заявлениям существуют и специальные соглашения (предусмотренные статьей 3, общей, Женевских конвенций),

12 Например, односторонние заявления Организации освобождения Палестины (*International Review of the Red Cross*, No. 274, January–February 1990, pp. 64–5), Национального союза за полную независимость Анголы (UNITA) (*International Review of the Red Cross*, No. 219, November–December 1980, p. 320) и Африканского национального конгресса Южной Африки (*International Review of the Red Cross*, No. 220, January–February 1981, p. 20).

13 См. 27 th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, *Plan of Action for the Years 2000–2003*, Final goal 1.1 (3), см. www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/57JQ8K (последнее посещение 14 июля 2008 г.).

14 С текстом заявления можно ознакомиться в интернете, см. www.genevacall.org/about/testimission/gc-04oct01-deed.htm (последнее посещение 14 июля 2008 г.).

которые заключаются между сторонами в конфликте. Они могут стать стимулом для соблюдения международного гуманитарного права сторонами на основе взаимности. Примером может послужить соглашение, подписанное различными сторонами в конфликте в Боснии и Герцеговине. В нем даже содержались конкретные обязательства относительно имплементации соглашения, а также обязательство расследовать заявления о якобы имевших место нарушениях международного гуманитарного права и предпринять необходимые шаги для их пресечения и наказания виновных лиц. Однако примеры таких соглашений остаются малочисленными¹⁵ либо из-за нежелания государств косвенно наделять вооруженные группы правовым статусом, либо потому, что стороны не хотят брать на себя никаких обязательств сверх строго необходимого минимума из опасения, что их участники могут быть привлечены к ответственности, либо, наконец, из-за того, что намерение одной или обеих сторон в конфликте соблюдать международное гуманитарное право не является искренним.

Распространение знаний о международном гуманитарном праве и обучение участников вооруженных групп

Если государство или государства, на чьей территории действуют вооруженные группы, выполняют свои обязанности по распространению знаний о международном гуманитарном праве среди гражданского населения, например путем предоставления жителям документов на национальном языке или национальных языках, позволительно считать, что в результате информированы — по крайней мере, в общем виде — будут и вооруженные группы. Однако это не освобождает вооруженные группы от всех возложенных на них обязанностей. Напротив, в рамках своей обязанности обеспечивать соблюдение права они сами должны позаботиться о том, чтобы все участники как военного, так и политического крыла были ознакомлены с нормами гуманитарного права и понимали их. Эти нормы найдут практическое воплощение только при условии реального принятия ряда мер руководством, на которое в первую очередь возлагается ответственность за их имплементацию.

Во-первых, должна быть обеспечена надлежащая подготовка, содержание которой следует адаптировать к рангу, занимаемо-

15 Попытки заключить окончательные соглашения окончились неудачей, например в Колумбии, Таджикистане и Джамму и Кашмире.

му в иерархии, и уровню ответственности целевых групп. Обучение должно охватывать как практические аспекты соблюдения права, так и механизмы, которые надлежит привести в действие в случае нарушений. Необходимость соблюдать нормы права и мысль о том, что их невыполнение повлечет за собой санкции, должны стать внутренним убеждением вооруженных людей. Им должно быть ясно, что любой участник конфликта, независимо от стороны, к которой он принадлежит, будет отвечать за все преступные деяния, совершенные им. В этом плане особая ответственность возлагается на такие организации, как МККК, поскольку они должны дать исчерпывающие разъяснения всем вооруженным группам, к которым они имеют доступ, относительно санкций и последствий любых действий, составляющих серьезное нарушение гуманитарного права.

Во-вторых, содержание гуманитарного права должно быть представлено доходчиво. Его следует резюмировать в виде простых норм, включенных в кодексы поведения. Некоторые вооруженные группы заявили, что следуют этой практике¹⁶. Большинство этих кодексов содержат положения, касающиеся санкций за нарушения. Наконец, для обеспечения непрерывности обучения вооруженные группы должны также позаботиться о подготовке квалифицированного персонала и, по возможности, обеспечить присутствие юридических советников, которые снабжали бы командиров информацией о применении и соблюдении гуманитарного права при проведении военных операций. Такая практика находит все большее распространение в регулярных вооруженных силах, и нет никаких оснований считать, что наличие таких советников менее важно для вооруженных групп.

Определение наиболее подходящей санкции

В следующих разделах при обсуждении вопроса о санкциях мы выйдем за рамки уголовных санкций, которые должны применяться в слу-

16 В качестве примера вооруженных групп, выработавших внутренние кодексы поведения, можно привести Объединенные силы самообороны Колумбии (AUC), Армию национального освобождения (ELN) и Революционные вооруженные силы Колумбии (FARC) в Колумбии, Африканский национальный конгресс (ANC) в Южной Африке, Фронт национального освобождения имени Фарабундо Марти (FMLN) в Сальвадоре, Патриотическое движение в Кот-д'Ивуар (MPCI), Либерийское движение за примирение и демократию (LURD) в Либерии, маоистов в Непале, Революционный объединенный фронт (RUF) в Сьерра-Леоне, Суданские вооруженные силы (SAF) и Суданское народно-освободительное движение (SPLM) в Судане.

чае серьезных нарушений гуманитарного права. Сразу оговорюсь, что, никак не умаляя значения таких санкций, мы все же считаем, что сдерживающий эффект санкции всегда будет оставаться неопределенным, если все внимание сосредоточено лишь на одном компоненте. Поэтому необходимо постараться ввести в действие механизмы и процессы, посредством которых порицание воплощалось бы в практический эффект каждый раз, когда совершается нарушение. При таком подходе возникает необходимость углубленного анализа дисциплинарных санкций.

Дисциплинарные санкции

Хотя дисциплинарные меры и нельзя считать достаточными в случае серьезных нарушений международного гуманитарного права, они необходимы и полезны, поскольку позволяют руководству группы своевременно реагировать на нарушения. Эти меры могут приобретать различные формы, такие, например, как выговор с занесением в личное дело, предупреждение, понижение в должности или увольнение. Возможны также наряд вне очереди, лишение права носить оружие или форму. На практике дисциплинарные взыскания иногда включают в себя лишение свободы и телесные наказания, в том числе и смертную казнь. Все эти меры, естественно, должны приниматься в соответствии со стандартами прав человека¹⁷. Дисциплинарные меры прежде всего касаются статуса соответствующего лица в иерархии группы и потому могут иметь существенный сдерживающий эффект. Они — конкретное выражение реакции руководства группы и сигнал другим ее участникам о том, что запрещенное поведение не будет допускаться. Иначе говоря, это реально может предотвратить новые нарушения в будущем. Зачастую дисциплинарные взыскания — единственное средство наказать нарушителей в ходе конфликта, поскольку для уголовного преследования требуется больше времени и больше ресурсов. Чтобы быть эффективными и предотвратить новые нарушения в будущем, подобные дисциплинарные меры должны быть достаточно строгими и публичными, хотя эти два условия иногда трудно соблюсти и соче-

17 См. Елена Пеич, «Соблюдение процессуальных принципов и гарантий в случае интернирования или административного содержания под стражей в период вооруженного конфликта или в других ситуациях насилия», *Международный журнал Красного Креста*, том 87, № 858, июнь 2005 г., с. 183–208.

тать на практике¹⁸. Простые правила, представленные в письменной форме и с самого начала указывающие, какие санкции повлечет за собой то или иное нарушение, помогают сделать реакцию руководства предсказуемой и избежать разнобоя и несоразмерности. Пользу таких правил не следует недооценивать.

Уголовные санкции

Как указывалось выше, уголовное преследование необходимо в случае совершения серьезных нарушений международного гуманитарного права. Главный вопрос состоит в том, кто может применять такие санкции, когда вооруженные группы совершают военные преступления.

Государство

Ответственность за применение санкций в случае нарушений в первую очередь лежит на государстве. На практике санкция должна быть применена как можно ближе от места преступления и лиц, участвовавших в его совершении, чтобы оптимизировать ее сдерживающий эффект.

Наложение санкций государством-участником, непосредственно вовлеченным в конфликт, сопряжено с преодолением множества препятствий и ограничивающих факторов. Во-первых, государство должно быть способно надлежащим образом организовать судебное разбирательство и проявлять готовность к этому. Как правило, это труднодостижимые условия в конце конфликта. Во-вторых, государству необходимо установить процедуры, внушающие доверие всем сторонам. Для этого государство должно гарантировать равный и индивидуальный подход ко всем лицам, независимо от того, к какой группе они принадлежат. Только при соблюдении этих абсолютно необходимых условий и применении одних и тех же стандартов ко всем вооруженные группы перестанут испытывать опасения и в определенной степени смогут преодолеть естественное нежелание передавать своих участников в руки правительства.

Тот факт, что соответствующее государство применяет максимально широкую амнистию ко всем лицам, участвовавшим

18 Там же.

в вооруженном конфликте и совершившим действия, не являющиеся военными преступлениями, — в идеале до завершения конфликта — может сыграть решающую роль в восприятии сторонами искреннего стремления государства провести беспристрастное судебное разбирательство¹⁹. Если не объявляется амнистия за сам факт участия в вооруженном конфликте, государство может по крайней мере смягчить наказание в таких случаях в надежде, что это окажет положительное воздействие на соблюдение гуманитарного права²⁰. С другой стороны, если государство подвергает преследованию участников вооруженной группы на основании общеуголовного права только за участие в военных действиях, отказываясь таким образом признать их «иммунитет комбатанта», это не стимулирует их к соблюдению международного гуманитарного права, поскольку даже если они его уважают, им все равно придется предстать перед внутригосударственными судебными инстанциями. Естественно, неприемлемо применение бланкетной, то есть всеобъемлющей амнистии, под которую подпали бы и лица, совершившие во время конфликта тяжкие преступления²¹.

Судебное разбирательство по уголовным делам редко может быть организовано во время конфликта. Как правило, нужно дождаться окончания военных действий и восстановления государством контроля над своей территорией для того, чтобы могло осуществляться отправление правосудия на основе процедур, обеспечивающих необходимые гарантии справедливого судебного разбирательства. Далее, рассмотрение уголовных дел обычно является сложным и продолжительным процессом, особенно когда речь идет о масштабном и систематическом совершении серьезных нарушений международного гуманитарного права. Кроме этого, может потребоваться обращение

19 См. статью 6 (5) Дополнительного протокола II (1977 г.) к Женевским конвенциям 1949 г. и Норму 159 в Жан-Мари Хенкертс, Луиза Досвальд-Бек (ред.), см. выше, примечание 1, с. 786.

20 См. «Improving compliance with international humanitarian law», ICRC, background paper prepared for informal high-level expert meeting on current challenges to international humanitarian law, Cambridge, 25–27 June 2004.

21 Совет Безопасности ООН, Комиссия по правам человека и Генеральный секретарь ООН неоднократно подтверждали, что амнистия неприменима к военным преступлениям. См., например, Резолюции Совета Безопасности ООН 1120 (1997) и 1315 (2000), резолюцию Комиссии по правам человека 2002/79 и Доклад Генерального секретаря ООН об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне (S/2000/915). См. также Симон М. Майзенберг, «Законность амнистий с точки зрения международного гуманитарного права. Решение Специального суда по Сьерра-Леоне относительно амнистий, предоставленных на основании Ломейского мирного соглашения», *Международный журнал Красного Креста*, Сборник статей, 2002–2004, с. 145–164.

к экспертам, которых, вероятно, не удастся найти в соответствующей стране. Все это показывает, насколько важно сочетать открытие уголовных дел с мерами немедленного реагирования.

Другой путь, позволяющий преодолеть вышеуказанные трудности, состоит в привлечении третьего государства на основе универсальной юрисдикции, то есть принципа, позволяющего государствам привлекать к судебной ответственности лиц, ответственных за международные преступления, независимо от места совершения преступления и гражданства как преступника, так и пострадавшего или пострадавших. В современной практике государств примеры обращения к (полу)универсальной юрисдикции для предания суду участников вооруженных групп остаются малочисленными²².

Тот факт, что обращение к универсальной юрисдикции непредсказуемо и что это по определению предполагает рассмотрение дела в удаленной судебной инстанции, может ослабить сдерживающий эффект санкции. Следует, однако, признать, что универсальная юрисдикция может быть использована для того, чтобы лица, совершившие международные преступления, чувствовали нависшую над собой угрозу, несмотря на бездействие или попустительство компетентных властей.

Наконец, должна быть также возможность использовать механизмы правосудия переходного типа, часто создаваемые после конфликта, в том числе и те, которые применяются в традиционных системах правосудия коренных народов²³. Однако данные механизмы не должны создавать ощущения их пристрастности из-за отказа рассматривать дела всех лиц, совершивших нарушения, независимо от их групповой принадлежности. Кроме этого, при всем своем преимуществе в быстрой реакции такие механизмы все равно должны обеспечивать все гарантии справедливого судебного разбирательства.

22 Примером использования универсальной юрисдикции в отношении участников негосударственных групп (хотя и тесно связанных с иностранным правительством) может послужить дело Йоргича. Согласно выводам Земельного суда (Oberlandesgericht) в Дюссельдорфе (Германия), боснийский серб Никола Йоргич был руководителем военизированной группы, принимавшей участие в терроризировании мусульманского населения Боснии. Преступления совершались при поддержке руководства Сербии и должны были содействовать проведению политики этнических чисток. Йоргич был признан виновным в геноциде и приговорен к пожизненному тюремному заключению. 12 июля 2007 г. обвинительное заключение было сочтено соответствующим Европейской конвенции о защите прав человека.

23 См., например, «исправление ошибок» (ho'oroporopo) у коренных гавайцев и процессы примирения у навахо, описанные в статье Амедео Коттино «Предупреждение и сдерживание преступности: западные убеждения против традиционных правовых обычаев» в данном номере Международного журнала Красного Креста. См. также механизмы традиционного правосудия в Бурунди (Bashingantahe) и Руанде (gacaca).

Как бы там ни было, в случаях, когда справедливость процесса применения санкций вызывает сомнения, или когда государства не имеют возможности или желания выполнять свои обязанности по наказанию лиц, нарушивших международное гуманитарное право, международные или смешанные трибуналы могут оказаться оптимальным выбором для обеспечения эффективных санкций за нарушения, совершенные во внутренних вооруженных конфликтах.

Международные и смешанные трибуналы

Международные и смешанные трибуналы могут удовлетворительным образом решить ряд проблем, возникающих, когда стороны сами отправляют правосудие. В принципе, такие трибуналы гарантируют независимое и беспристрастное судебное разбирательство, которое невозможно или воспринимается как невозможное на национальном уровне. Кроме этого, они должны быть в состоянии одинаково подходить ко всем совершившим акты насилия и добиться того, чтобы истина в суде, несмотря на все его несовершенство, оказалась как можно ближе к тому представлению об истине, которое существует на местах. Это чрезвычайно важно для того, чтобы избежать радикализации позиций и чтобы санкции так или иначе способствовали возврату к мирной жизни. Такого подхода придерживается Международный уголовный суд, где рассматриваются дела о преступлениях, совершенных не только государствами, но и вооруженными группами²⁴. На Канцелярию прокурора возлагается особая ответственность за определение политики МУС в области судебного преследования.

Однако у международных судов есть один недостаток — удаленность от места совершения преступления и заинтересованных лиц, что может ослабить ожидаемый эффект от санкций. Далее, следует упомянуть о растущей тенденции к проведению заседаний международных судебных инстанций как можно ближе к месту, где были совершены преступления. По тем же соображениям крайне важно обеспечение, в рамках международных инициатив, установления связей с соответствующими национальными системами, чтобы как

24 На сегодняшний день Международный уголовный суд выдал ордера на арест девяти участников вооруженных групп из Уганды, Демократической Республики Конго, Судана и Центральноафриканской Республики. Только один ордер на арест был выдан в отношении государственного министра иностранных дел правительства Судана. Совсем недавно обвинения были выдвинуты против действующего главы государства Судана. Информацию об этом см. www.icc-cpi.int/cases.html (последнее посещение 14 июля 2008 г.).

можно скорее после завершения конфликтов дела могли быть переданы непосредственно окрепшим национальным учреждениям для рассмотрения при соблюдении гарантий справедливого судебного разбирательства.

Вооруженные группы

Когда государство неспособно применить уголовные санкции в отношении лиц, совершивших серьезные нарушения международного гуманитарного права, возникает вопрос о том, может ли вооруженная группа сама применить подобные санкции, беря таким образом на себя одну из функций, традиционно считающихся прерогативой государственного суверенитета. Международное гуманитарное право не содержит четких указаний на этот счет. Однако положение о принятии санкций в статье 3 (1) (d), общей, Женевских конвенций, подразумевает, что вооруженные группы также могут налагать санкции, поскольку соответствующее положение применяется к «каждой стороне в конфликте», а не только к государствам. Статья 6 Дополнительного протокола II и Комментарий к ней также не отмечают возможности пресечения правонарушений и наказания за них негосударственными образованиями²⁵.

Признание права не только государств, но и вооруженных групп привлекать лиц к судебной ответственности согласовывалось бы с принципом «равенства воюющих», который лежит в основе современного права вооруженных конфликтов²⁶. На самом деле есть примеры того, что вооруженные группы сами организовывали

25 Ив Сандо, Кристоф Свинарски, Бруно Циммерман (ред.), *Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II)*, М., МККК, 1998, с. 125. В нем сказано, что «как и общая статья 3, Протокол II не затрагивает права законных властей преследовать в уголовном порядке, судить и осуждать лиц из состава вооруженных сил и гражданских лиц за совершение правонарушения, связанного с вооруженным конфликтом» (курсив автора).

26 См. «International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts», report prepared by the International Committee of the Red Cross for the 28 th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 2–6 December 2003, ICRC, Geneva, 2003 («Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов», доклад, подготовленный Международным Комитетом Красного Креста к XXVIII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, 2–6 декабря 2003 г., Женева), см. www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/html/5_XRDCC (последнее посещение 14 июля 2008 г.). Там сказано, что «принцип равенства воюющих лежит в основе права вооруженных конфликтов», р. 19.

суды и наказывали своих участников²⁷. Когда государства не в состоянии обеспечить применение права, у лиц, совершивших серьезные нарушения международного гуманитарного права, много шансов остаться безнаказанными, по крайней мере до окончания конфликта, если у вооруженных групп не будет возможности самим применять уголовные санкции. Конечно, это не исключает использования ими дисциплинарных санкций, как показано выше. Функционирующая судебная система на территориях, контролируемых вооруженными группами, могла бы иметь сильный сдерживающий эффект и предотвратить совершение нарушений международного гуманитарного права. Однако есть ряд практических проблем, связанных с использованием уголовных санкций вооруженными группами.

Во-первых, вооруженные группы должны быть достаточно хорошо организованы, обладать достаточной стабильностью, располагать необходимыми временем, решимостью и ресурсами для того, чтобы выстроить судебную систему и организовать судебные разбирательства. Во-вторых, судебные разбирательства должны происходить в соответствии со стандартами, предусмотренными правом прав человека и международным гуманитарным правом.

Международное гуманитарное право запрещает выносить обвинительные приговоры в обстоятельствах, когда не могут быть обеспечены основные судебные гарантии, предоставляемые надлежащим образом учрежденным судом. Это — предварительное условие, которое мы рассмотрим подробнее ниже²⁸. Такие гарантии

27 Фронт национального освобождения имени Фарабундо Марти (FMLN) в Сальвадоре пожелал привлечь к суду двух своих участников за убийство двух военнослужащих США, находившихся на борту вертолета, сбитого в январе 1991 г. Сальвадорское правительство потребовало передачи участников Фронта государственным судебным учреждениям, а председатель Верховного суда Сальвадора предупредил, что любой иностранец или гражданин Сальвадора, который примет участие в суде, организованном FMLN, будет привлечен к уголовной ответственности и осужден по сальвадорскому законодательству. По всей видимости, суд так и не состоялся, а Фронт имени Фарабундо Марти вместо этого решил передать обвиняемых Национальной комиссии по установлению истины и примирению. Human Rights Watch, *1992 Annual Report* (El Salvador chapter), см. www.hrw.org/reports/1992/WR92/AMW-08.htm (последнее посещение 18 сентября 2007 г.). Коммунистическая партия Непала (маоистская) «учредила «народные суды», которые функционировали во время военных действий и, как сообщается, распространились после их завершения. Более того, КПН (м)... создала собственный полный свод законов «для военного времени и переходного периода» в 2003/04 гг., в который были включены гражданско-правовые и уголовно-правовые положения, как связанные, так и не связанные с конфликтом». Jonathan Somer, «Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict», *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 867, September 2007, p. 681.

28 В отношении немеждународного вооруженного конфликта см. статью 3, общую, Женевских конвенций, и статью 6 (2) Дополнительного протокола II. См. также Нормы 100–102, в Жан-Мари Хенкертс, Луиза Досвальд-Бек (ред.), выше, примечание 1, с. 450–477.

призваны исключить возможность судебных ошибок в результате упрощенного судопроизводства²⁹ и, в особенности, суммарных казней.

Предварительное условие судебных гарантий очень подробно расписано в международном гуманитарном праве и в большой степени опирается на право человека, в особенности на соответствующие положения Международного пакта о гражданских и политических правах. Гарантии, которые должны быть обеспечены, включают в себя презумпцию невиновности, право обвиняемых на немедленное информирование о выдвинутых против них обвинениях, право на организацию полномасштабной и эффективной защиты и получение необходимых для этого средств и обязанность полностью соблюдать принципы *nullum crimen sine lege* и *nulla poena sine lege*³⁰. Эти гарантии должны поддерживаться во всех вооруженных конфликтах, независимо от их характера. Лишение лица права на справедливое судебное разбирательство рассматривается как военное преступление³¹.

Ясно, что соблюдение этих гарантий создает множество проблем для вооруженных групп, поскольку для этого требуются относительно хорошо организованная судебная система, адвокаты, переводчики и помощь несостоятельным лицам. Только хорошо организованные и устойчивые группы, располагающие необходимыми средствами и осуществляющие контроль над территорией, могут создать такую судебную систему. Далее, в связи с требованием соблюдения принципа законности возникает вопрос о том, какое собственно право будут применять вооруженные группы. На этот счет

29 См. Jean S. Pictet (ed.), *Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Vol. IV of The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, ICRC, Geneva, 1958, p. 39.

30 Статья 6 (2) Дополнительного протокола II дополняет общую статью 3 расширенным перечнем судебных гарантий. См. также Норму 100 в Жан-Мари Хенкертс, Луиза Досвальд-Бек (ред.), выше, примечание 1, с. 450–473.

31 См. статью 8 (2) (c) (iv) Римского статута Международного уголовного суда, которая кодифицировала решение, вынесенное Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии в деле *Prosecutor v. Dusko Tadic* (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case no. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, 2 October 1995, paras 87–136). В соответствии с этим решением нарушение статьи 3, общей для всех Женевских конвенций, во внутренних вооруженных конфликтах влечет за собой индивидуальную уголовную ответственность. Норма 156 Исследования МККК об обычном праве, в которой перечисляются серьезные нарушения МГП, составляющие военные преступления как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах, также включает умышленное лишение военнопленного или другого покровительствуемого лица прав на беспристрастное и нормальное судопроизводство. См. Жан-Мари Хенкертс, Луиза Досвальд-Бек (ред.), выше, примечание 1, с. 736.

среди авторов нет единства мнений³². Однако в интересах обвиняемых и добросовестности чрезвычайно важно, чтобы ни один человек не был осужден за действие или упущение, которое не являлось правонарушением по закону во время его совершения³³.

Предварительное условие, касающееся надлежащим образом учрежденного суда, ставит очень высокую планку для вооруженной группы, которая, возможно, пожелает создать собственную судебную систему. Если «надлежащим образом учрежденный» понимать как «надлежащим образом учрежденный по смыслу национального законодательства» или как «учрежденный по закону», трудно представить себе, каким образом вооруженная группа может создать такой суд³⁴. Чтобы не требовать невозможного, некоторые предлагают перенести акцент на честность самой системы, ее независимость и беспристрастность³⁵ в духе Дополнительного протокола II и появившихся позднее Элементов преступлений Международного уголовного суда³⁶.

Продолжение открытого диалога о путях, следуя которым вооруженные группы смогли бы соблюсти требования международного гуманитарного права относительно справедливого судебного разбирательства, предоставляющего все судебные гарантии, ни в коем случае не означает желательности ослабления этих гарантий или принижения их роли. Следует определить процессы, методы и средства, используя которые вооруженные группы смогли бы придать конкретную форму этим основополагающим гарантиям и соблюдать их в реальной жизни.

32 По мнению Зегвельд, должно применяться государственное право, См. Liesbeth Zegveld, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 187. Джонатан Сомер резюмирует мнение Боте и соавторов следующим образом: «Вооруженные оппозиционные группы должны удовлетворять критерию *nullum crimen sine lege*, применяя международное право к международным преступлениям, и руководствоваться действующим государственным законодательством или своим собственным существующим «законодательством» для пресечения преступлений, связанных с простым участием в военных действиях». Somer, см. выше примечание 27, p. 676. См. Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982, p. 606.

33 См. Комментарий к Дополнительному протоколу II, выше, примечание 25, с. 129, п. 4606.

34 International Committee of the Red Cross, *Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949: Commentary*, ICRC, Geneva, 1973, p. 142: «Слова «надлежащим образом учрежденный», относящиеся к слову «суд» в общей статье 3, были опущены, так как некоторые эксперты сочли, что учреждение такого суда по смыслу национального законодательства повстанческой стороной маловероятно».

35 См. James Bond, «Application of the law of war to internal conflict», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 3 (2) (1973), p. 372, and Somer, см. выше, примечание 27.

36 См. элемент 4 статьи 8 (2) (c) (iv) Римского статута Международного уголовного суда, Элементы преступлений.

Выводы

Роль, которую санкции могут сыграть в плане воздействия на поведение вооруженных групп, никак не может быть отнесена к числу простых вопросов. И тот факт, что нам известно крайне мало о практиках, которые, возможно, были выработаны на местах вооруженными группами, вовсе не облегчает поиск его решения. Однако когда речь идет о вооруженных группах, трудно отойти от парадигмы, применяемой к правительственным вооруженным силам, которая задает рамки для обсуждения факторов и условий, способных сделать санкции более эффективными. Эти факторы основываются на хорошем знании гуманитарного права, в том числе и санкций за его нарушение, а также усвоении этих знаний. Командиры играют ключевую роль в этом контексте, поскольку именно они обеспечивают своими четкими приказами и распоряжениями соблюдение права своими подчиненными и именно им приходится немедленно реагировать на нарушения. Более того, подчиненные должны знать, что такая незамедлительная реакция последует, если они задумают совершить какое-либо наказуемое действие.

Признав, что санкции играют свою роль в обеспечении более полного соблюдения права, очень важно подумать, какой свод норм наилучшим образом подходит для их применения. Становится ясно, что ограничение санкций одним только уголовным компонентом, хотя он и необходим в случае серьезных нарушений международного гуманитарного права, делает их профилактическое воздействие более «случайным». Необходимо пойти дальше и попытаться выявить все факторы, в полной мере обеспечивающие ожидаемый эффект, а значит, и рассмотреть возможный выигрыш от применения дисциплинарных санкций вооруженными группами или от их включения в механизмы традиционного правосудия или правосудия переходного периода.

При этом вопрос об уголовных санкциях остается центральным для международного гуманитарного права в случае совершения любых серьезных нарушений. Настаивая на том, чтобы устанавливаемая процедура соответствовала принципам справедливого судебного разбирательства, гуманитарное право не исключает возможности применения уголовных санкций негосударственными образованиями, в том числе и вооруженными группами. Отсюда настоятельная необходимость более углубленных исследований, призванных выявить условия, которые позволили бы вооруженным группам отправлять правосудие посредством создания механизмов, полностью соответствующих требованиям права и способных повлиять на активную роль санкций в более полном соблюдении гуманитарного права.