

# Санкции за нарушения международного гуманитарного права: проблема разделения полномочий между национальными инстанциями и между национальными и международными инстанциями

**Ксавье Филипп**

Ксавье Филипп — профессор публичного права в Университете Поля Сезанна Экс-Марсель III.

## Краткое содержание

*Цель настоящей статьи — выяснить, почему с таким трудом осуществляются санкции за нарушения международного гуманитарного права (МГП). Ведь кроме нежелания государств добиваться этого по политическим причинам есть и ряд аспектов*

*более технического свойства, на которых и следует сосредоточить внимание. Имплементация санкций слишком часто рассматривается исключительно через призму международного права, а сложности и многообразию внутригосударственных правовых систем уделяется недостаточное внимание. По мнению автора, непременным условием эффективности является четкое разделение полномочий. В настоящей статье обсуждаются три вопроса: во-первых, влияние на имплементацию санкций разделения полномочий внутри государства (между судебной, исполнительной и законодательной властями); во-вторых, широкое понимание своих полномочий региональными и международными учреждениями, в сферу ответственности которых входят мониторинг и контроль за соблюдением прав человека; и, в-третьих, создание специальных органов для рассмотрения случаев серьезных нарушений гуманитарного права и, при необходимости, наказания ответственных за них лиц.*

.....

Обсуждение вопроса об эффективности санкций в международном гуманитарном праве (МГП) естественным образом подводит нас к вопросу о реальной эффективности выполнения соответствующих функций органами, которые обязаны этим заниматься согласно Женевским конвенциям. В настоящей публикации мы постараемся выявить и представить в виде перечня трудности и проблемы, касающиеся эффективности санкций за серьезные нарушения международного гуманитарного права, связанных с деятельностью тех учреждений, на которые возложены соответствующие полномочия<sup>1</sup>.

Ощущаемая всеми неэффективность санкций за серьезные нарушения международного гуманитарного права — результат сочетания факторов, один из которых, причем достаточно серьезный, — неспособность учреждений, которым поручен контроль за соблюдением международного гуманитарного права, справиться со своими задачами. Проще говоря, судебные и иные учреждения, ответственные за контроль, не могут или не хотят выполнять свою миссию и применять санкции к лицам, совершившим подобные нарушения. Учитывая обилие имеющих место нарушений, санкции налагаются редко, а если

1 Излагаемые ниже мысли и предложения, скорее, пища для размышлений, а не опробованные и отработанные решения вопросов, и точка зрения автора не обязательно совпадает с позицией МККК.

это все же происходит, наказание, как правило, не отличается строгостью. Подобный разрыв между механизмами, предписываемыми правовыми инструментами, и практикой действительно представляет собой критический момент для международного гуманитарного права, поскольку в результате остаются безнаказанными нарушения юридических обязательств. Такое ощущение неэффективности (а это не просто ощущение!) отрицательно сказывается на образе международного гуманитарного права и его способности регулировать ситуации защиты, для чего оно и было предназначено.

В Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах к ним сформулированы четкие и ясные обязанности, вменяемые государствам-участникам. Более того, эти обязанности подкрепляются не только общими нормами международного публичного права, но и — о чем слишком часто забывают — нормами внутригосударственного публичного права, результаты выполнения и имплементации которого выглядят более убедительно. Ситуацию можно резюмировать следующим образом.

Нарушения международного гуманитарного права отнесены к сфере компетенции государства: именно ему надлежит пресекать такие нарушения и наказывать за них<sup>2</sup>. Третьи страны тоже могут (и, как правило, должны, хотя делают это редко) пресекать такие нарушения, если они являются серьезными нарушениями международного гуманитарного права (будь то серьезные нарушения Женевских конвенций или других договоров, составляющие военные преступления, либо грубые нарушения норм обычного права, также квалифицируемые как военные преступления). Эта обязанность является (или должна являться) прямым следствием обязанности, проистекающей из принципа универсальной юрисдикции в отношении международных преступлений. В отсутствие имплементации международное сообщество предпринимало спорадические попытки обзавестись механизмами санкций, и в результате появились специальные международные уголовные трибуналы и смешанные суды, призванные восполнить лакуны традиционных механизмов. Хотя учреждение постоянно действующего Международного уголовного суда и символизирует появление новой политической воли, МУС сам по себе не может решить всех проблем, если государства-участники не возьмут на себя рассмотрение большинства дел.

2 А также возмещать причиненный ими ущерб, но это будет уже другая тема для обсуждения, если не считать, что возмещение ущерба тоже может быть своего рода санкцией.

Подход, применяемый нами в настоящей статье, основан на ряде выводов и вопросов. Выводы касаются имплементации обязательств, предусмотренных Женевскими конвенциями 1949 г. и требующих от государств имплементации механизмов санкций в своих уголовно-правовых системах для случаев серьезных нарушений международного гуманитарного права. Поскольку многие государства инкорпорировали положения, предусматривающие такие санкции, в свое законодательство, в первую очередь в уголовные кодексы, именно им надлежит решать, кто и каким образом должен принимать подобные меры. Однако ситуация далеко не однородна, и в ней просматриваются несколько слоев компетенций. Первый слой представлен «административными санкциями», которые может налагать непосредственный начальник. Они, как правило, независимы от других типов санкций, но все же могут иметь с ними ряд общих черт. Второй слой образуют традиционные уголовные санкции, налагаемые либо специальным судьей (военные трибуналы), либо обычным судьей (уголовные суды); порядок распределения полномочий может в широких пределах варьировать от государства к государству и основываться либо на статусе лица, совершившего инкриминируемое ему деяние, либо на времени совершения правонарушения, либо на других критериях, таких, например, как статус пострадавшего, характер соответствующей операции и т. д.

Помимо этого разделения полномочий, относящихся к санкциям за нарушения гуманитарного права, имплементация и (или) эффективность которых могут оставлять желать много лучшего, следует отметить недавнее появление новой тенденции для акторов, которые действуют или действовали в личном или в не вполне личном качестве. Тенденция эта такова: они играют роль, которую изначально не собирались играть либо которую им приходилось играть в дополнение к другим видам деятельности или во вспомогательном качестве. Мы имеем в виду национальные и наднациональные инстанции, чья основная роль заключается в том, чтобы осуждать и реально наказывать лиц, ответственных за действия, квалифицируемые как нарушения основных прав. Вопрос о санкциях выходит за пределы простых уголовных санкций<sup>3</sup> и простых нарушений международного гуманитарного права, в которые вовлечен широкий спектр акторов. Как показал опыт последних лет, такие санкции оказались пригодными для нака-

3 Мы хотели бы подчеркнуть здесь, что национальные уголовные санкции вовсе не ограничиваются одними наказаниями, связанными с лишением свободы.

зания деяний, которые составляли среди прочего (а иногда и в первую очередь) нарушения гуманитарного права. В результате ситуация оказывается запутанной, потому что решения обнаруживаются не всегда там, где их надеются найти!

Наконец, в обсуждение, так сказать, вторглись учреждения и решения *sui generis*. Вначале они воспринимались как своего рода иконоборчество, полностью несовместимое с руководящими принципами и нормами международного гуманитарного права, а сегодня считаются жизненно необходимыми. Сюда следует отнести в особенности неуголовные санкции и создание несудебных и квазисудебных инстанций в рамках мер, сопровождающих реконструкцию общества, которые удовлетворяют пострадавших и позволяют не оставлять безнаказанными определенные серьезные нарушения международного гуманитарного права.

Таким образом, нам предстоит рассмотреть три пункта: организованное разделение полномочий внутри государства, ответственного за наказание лиц, виновных в совершении серьезных нарушений; спонтанное присвоение полномочий учреждениями, ответственными за контроль соблюдения прав человека; создание органов *sui generis* для решения вопросов, связанных с серьезными нарушениями гуманитарного права и, при необходимости, применения соответствующих санкций.

### **Организованное разделение полномочий внутри государства в сфере пресечения серьезных нарушений международного гуманитарного права**

Международное гуманитарное право<sup>4</sup> или уголовное право (национальное или международное) вовсе нельзя обвинить в недостаточном внимании к санкциям за серьезные нарушения международного гуманитарного права. Относящиеся к ним обязательства имеют четыре аспекта.

Во-первых, государства принимают меры уголовно-правового характера для наказания лиц, совершивших серьезные нарушения международного гуманитарного права. Это представляет собой позитивную меру или обязанность действовать, несоблюдение которой может

4 См. Женевскую конвенцию (ЖК) I, статья 49; ЖК II, статья 50; ЖК III, статья 129; и ЖК IV, статья 146.

(теоретически) повлечь за собой международную ответственность государства. Во-вторых, государства обязаны преследовать в судебном порядке, судить или обеспечить привлечение к судебной ответственности лиц, совершивших серьезные нарушения международного гуманитарного права. В-третьих, они обязаны предпринять необходимые шаги к тому, чтобы положить конец серьезным нарушениям международного гуманитарного права, если они продолжаются. Если нарушение все еще имеет место, государства должны принять меры для его прекращения. В-четвертых, государства обязаны соблюдать и заставлять соблюдать право на защиту и гарантии справедливого судебного разбирательства.

Таким образом, государству предоставляются все возможности для выполнения своих обязательств в этой области. Согласно международному гуманитарному праву государство осуществляет вверенные ему полномочия во внутреннем законодательстве в соответствии со своим толкованием. Каждое государство должно осуществлять контроль над делами, рассматриваемыми в его судах, и выносимыми обвинительными заключениями, поскольку это соответствует обязательству, которое оно на себя добровольно взяло. Не все обязательства имеют отношение к разделению полномочий. Некоторые касаются самой сути преступлений и характера санкций. Зато другие предусматривают обязанность судить лиц, ответственных за нарушения, или обеспечить их судебное преследование. Эти обязанности — самые важные для разделения полномочий, но с ними связана и самая сложная проблема.

По поводу такой многогранности ситуаций можно сделать целый ряд замечаний.

Во-первых, этот вопрос в большей степени относится к внутригосударственному законодательству, чем к международному праву. Спектр возможностей настолько широк, что у каждого государства есть выбор методов и средств в том, что касается санкций. Поэтому выбор суда, его состав и его правила процедуры оставлены на усмотрение государства при условии соблюдения им норм, установленных международным гуманитарным правом. Что до вопроса о том, должен ли суд быть обычным или чрезвычайным (это не то же самое, что специальный), на него возможны самые разные ответы. Подобная ситуация может несколько обескураживать, когда пытаешься понять собственно процесс, поскольку для анализа имплементации этого обязательства в качестве предварительного условия требуется хорошее знание каждой национальной правовой системы, что не всегда возможно.

Во-вторых, обязательства, предусмотренные международным гуманитарным правом, сконцентрированы на серьезных нарушениях международного гуманитарного права (или, точнее, Женевских конвенций). Такая формулировка не исключает других нарушений, которые чаще всего относятся к статутному праву, но, по всей видимости, систематически инкорпорирует их уголовно-правовое измерение. Возможно, этот аспект заслуживает отдельного обсуждения. В то время как большинство заинтересованных организаций и экспертов по гуманитарному праву и постконфликтным ситуациям в настоящее время сходятся на том, что санкции не обязательно следует воспринимать исключительно в их уголовно-правовом аспекте, международное гуманитарное право по контрасту сосредоточивается на уголовных санкциях. Результатом может стать искаженная картина санкций, особенно в том, что касается отдельных учреждений, прежде всего дисциплинарных инстанций — они и сами уполномочены налагать санкции, которые даже не относятся к главному «фарватеру» гуманитарного права, зато могут оказаться более эффективными и менее гипотетическими, чем уголовные санкции.

В-третьих, международное гуманитарное право содержит положения, относящиеся только к характеристикам суда и применимым общим правилам процедуры. Международное гуманитарное право не требует от государств избрать гражданские суды или военные трибуналы. В нем ничего не говорится и о том, как делить полномочия между этими двумя типами учреждений там, где они сосуществуют. Разнообразие ситуаций во внутригосударственной практике делает невозможным составление исчерпывающего перечня возможностей в плане распределения полномочий между различными элементами национального правопорядка. Однако есть возможность выделить основные модели такого разделения, помня при этом, что речь идет в основном о педагогическом эзексисе. Здесь есть три основные возможности.

Первая — и самая простая — возможность состоит в том, чтобы поручить дела о нарушениях судам общей юрисдикции. Однако, несмотря на свою простоту, эта система имеет два недостатка: с одной стороны, суды, как правило, не приспособлены к массовому рассмотрению дел о нарушениях и, с другой стороны, судьи не имеют специальной подготовки, необходимой для того, чтобы разбираться с особенностями серьезных нарушений международного гуманитарного права. Кроме этого, суды общей юрисдикции просто могут не функционировать в период военных действий.

Вторая возможность состоит в учреждении специальных судов для рассмотрения дел о серьезных нарушениях международного гума-

нитарного права. При таком решении будут сосуществовать обычные и специальные суды. В данном случае у государства есть возможность выбора из всего спектра решений, но тут могут возникнуть серьезные сложности. Главный вопрос в том, чтобы определить, какие критерии следует применять к юрисдикции суда, на который возложено рассмотрение дел о серьезных нарушениях международного гуманитарного права. Именно суд военного типа определяет свою юрисдикцию исходя из статуса лица, совершившего нарушение (в этом случае гражданские лица исключаются?). Будет ли это постоянный или временный суд? Должен ли это быть суд, который определяет свою юрисдикцию исходя из территориального и временного критериев и, следовательно, может судить любого, кто совершил такие преступления во время конфликта на всей или части территории соответствующего государства? Таким образом, мы получаем полный спектр имеющихся возможностей и нюансов. В связи с этим, естественно, возникает вопрос о том, как делить полномочия между гражданскими и военными судами. Он оставлен на усмотрение государства. Однако нам нужно проявлять осмотрительность и не дать себя дезориентировать словами, контекст которых нам неизвестен. Традиционные недоверие и подозрительность в отношении военных судов могут и не иметь под собой оснований, если правила процедуры надлежащим образом гарантированы. В случае судов специальной юрисдикции необходимо составить перечень «минимальных стандартов», которые они обязаны соблюдать для того, чтобы считаться достойными доверия судебными учреждениями и наравне с другими участвовать в разделении полномочий. Хотя суды специальной и специализированной юрисдикции и кажутся привлекательным решением для государства, они не должны превращаться в «чрезвычайные суды», которые либо выносят необоснованные постановления, либо систематически оправдывают лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права.

Третья возможность заключается в том, что в государстве уже существует плюрализм судебных инстанций (суды общей юрисдикции, уголовные суды и административные суды), которые делят между собой юрисдикцию в отношении серьезных нарушений международного гуманитарного права. Это в первую очередь относится к случаям, когда уголовные санкции и дисциплинарные взыскания разграничены. В этом случае есть риск возникновения проблем в результате частичного наложения полномочий или различной оценки нарушения и санкции. Дисциплинарные взыскания обычно воспринимаются как административные меры, принимаемые вышестоящими начальни-

ками (в некоторых случаях они даже рассматриваются как внутренние меры и не фигурируют среди материалов, предоставляемых для ознакомления судебным работникам), и потому могут не зависеть от уголовных санкций. Это, несомненно, влияет на компетенцию обоих указанных типов учреждений и может иметь негативные наведенные эффекты (например, дисциплинарное взыскание может быть более строгим, чем уголовная санкция, или наоборот). Однако не будем сгущать краски. Хотя и существуют два типа судебных учреждений, некоторые государства (в основном принадлежащие к романо-германской правовой системе) устанавливают своего рода мосты между ними, что позволяет подходить к санкции целостно, несмотря на наличие двух судей (по уголовным делам и по административным делам).

Единственное общее ограничение связано с относящимися к подсудности гарантиями, которые должны соблюдаться при любых обстоятельствах. Если возникает определенный разнобой в действиях обоих типов судов, решения принимаются теми из них, которые соответствуют требованиям международного гуманитарного права.

В рамках еще одной возможности международное гуманитарное право прибегает к услугам исключительно внешних судебных инстанций, если у них больше возможностей для наказания лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права. Таким образом, эксклюзивная компетенция государства не рассматривается как данность, а приоритет отдается обязанности принять решение по данному вопросу. Следовательно, важно установить, насколько государство обладает большими возможностями в данной области и способны ли его суды назначать наказания за такие нарушения?

Все эти вопросы показывают, что разделение полномочий — тема, по которой международное гуманитарное право не дает сколько-нибудь подробных рекомендаций, поскольку к данному вопросу подходят, руководствуясь анализом конечного результата (соблюдение международного гуманитарного права и санкции в случае его нарушений). Это оказывает слабое влияние на разделение внутри государства полномочий, относящихся к санкциям по международному гуманитарному праву. Такая организационная свобода, может быть, и является одной из причин трудности применения санкций. И это неудивительно, если учесть, что эффективность санкции выступает как результат реально идущего процесса, а не как «цена», которую следует заплатить за серьезное нарушение международного гуманитарного права.

А теперь имеет смысл задать ряд вопросов, чтобы стимулировать обсуждение.

Разве не очевидно, что, ограничившись установлением ряда минимальных норм, международное гуманитарное право оставило государствам слишком большое пространство для их интерпретации и они используют этот вакуум для организации собственной системы разделения компетенций минималистского толка или, наоборот, для того, чтобы намеренно оставить рассмотрение серьезных нарушений международного гуманитарного права за пределами общих норм?

Разве не очевидно, что выбор обычной судебной системы может обернуться провалом, если судьи не получили специальной подготовки для того, чтобы разбираться в тонкостях правонарушений, связанных с международным гуманитарным правом (недостаток знаний о специфике таких правонарушений, недостаток практического опыта в обеспечении необходимых гарантий при рассмотрении дела и т. д.)?

Разве не парадоксально, что разделение полномочий между судами организуется без учета процессуальных аспектов и специфики нарушений международного гуманитарного права?

Как мы можем принимать в расчет другие формы санкций (особенно административные или дисциплинарные), если международное гуманитарное право учитывает их лишь косвенно?

Задавая эти вопросы, мы вовсе не претендуем на то, чтобы раз и навсегда решить проблему разделения полномочий. Скорее, мы хотим продемонстрировать одну из причин недостаточной эффективности санкций.

## **Спонтанное присвоение полномочий органами, ответственными за контроль над соблюдением прав человека**

Еще одно явление, возникшее в последние годы, имеет отношение не к осуществлению а priori изначально полученных полномочий, а к подмене или, точнее говоря, «перехвату» полномочий уже существующим учреждением, которое, однако, не занимается специально санкциями за нарушения международного гуманитарного права. В последние годы неоднократно наблюдалось и отмечалось многими авторами<sup>5</sup> следующее явление: констатируя неэффективность тра-

5 H el ene Tigroudja, «La cour europ eennne des droits de l'homme face au conflit en Tch etchn e», *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2006), p.128; and Hans-Joachim Heintze, «The European Court of Human Rights and the implementation of human rights standards during armed conflicts», *German Yearbook of International Law* (2002), p. 64.

диционных механизмов санкций, пострадавшие (чаще действуя как частные лица или в составе группы по защите интересов) стали искать новые способы добиться «справедливости» в суде. Многие государства являются членами международных организаций по защите прав человека и инкорпорировали в свой внутренний правовой порядок право индивидуального обращения в суд, позволив своим гражданам напрямую предъявлять иски судье наднациональной инстанции, если по существу дела возникают споры или если им не удастся доказать свою правоту. Так, Межамериканский суд по правам человека и Европейский суд по правам человека неоднократно получали жалобы на нарушения прав человека, которые одновременно являлись нарушениями международного гуманитарного права. Однако эти два учреждения заняли различные позиции по отношению к международному гуманитарному праву. Так, если Межамериканский суд ссылается на гуманитарное право при толковании положений Конвенции, которую он призван защищать<sup>6</sup>, то Европейский суд по правам человека, хотя и осуждает деяния, составляющие серьезные нарушения международного гуманитарного права, предпочитает ссылаться исключительно на Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод<sup>7</sup>. Однако, по нашему мнению, вопрос о ссылках на применимое право имеет второстепенное значение, когда речь идет о поиске возможностей расширения полномочий. Вопрос о выборе базового права (международного гуманитарного права или права прав человека) продолжает зависеть от ряда внутренних и внешних факторов. В данной статье их вряд ли удастся углубленно проанализировать. С другой стороны, следует отметить, что в настоящее время начинает оформляться настоящая взаимодополняемость (и даже конкуренция!) между различными учреждениями, ответственными за наказание нарушений международного гуманитарного права. Соответствующая компетенция, сформировавшаяся случайным образом, может также иметь определенные последствия для эффективности этих санкций. Сразу уточним, что судебные органы по защите прав человека не приспособлены к решению проблем, связанных с нарушениями международного гуманитарного права. Хотя и был получен ряд серьезных результатов, для оценки их значения

6 См., в частности, the *La Tablada* case, а также в отношении исчезновений, *I/A Court H.R., Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, Series C No. 118, Judgment of 23 November 2004, paras. 111 ff.

7 См., в частности, постановления от 24 февраля 2005 г., вынесенные по делам «Хашиев и Акаева против России» (Application No. 57942/00 and No. 57945/00), «Исаева, Юсупова и Базаева против России» (Application No. 57947/00, 57948/00 and 57949/00) и «Исаева против России» (Application No. 57950/00).

потребуется продолжительное время. Как и в предыдущем пункте, мы отметим ряд проблем, важных для обсуждения темы санкций, а затем сформулируем несколько вопросов, касающихся осуществления этих новых полномочий.

Во-первых, осуществление полномочий региональными судами по правам человека происходит от случая к случаю и вписывается в более широкий контекст международной защиты основных прав. Следовательно, такую ситуацию вряд ли можно охарактеризовать как настоящую конкуренцию между различными судебными инстанциями. Напротив, здесь, скорее, действует «субституционный механизм», показывающий в большинстве случаев неспособность национальных систем принимать эффективные практические меры.

Во-вторых, ссылка на международное гуманитарное право при анализе нарушений основных прав может быть различной в зависимости от того, является ли это вопросом толкования норм Женевских конвенций или нормативной ссылкой, служащей обоснованием для санкции. Межамериканский суд в деле *La Tablada* находился в гораздо более выгодном положении, чем Европейский суд по правам человека, которому пришлось высказываться о прямом нарушении статьи 3, общей, Женевских конвенций. В рассматривавшихся им конкретных делах Европейский суд по правам человека прямо упоминал действия, являющиеся серьезными нарушениями гуманитарного права (методы и средства ведения войны, массированное использование оружия неизбирательного действия). Суд не квалифицировал их так явным образом, но сослался на соответствующие статьи Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>8</sup>. Сравнение и анализ аргументации этих двух судов особенно затруднительны, если учитывать различие стоящих перед ними проблем. При этом необходимо подчеркнуть, что вопрос о юрисдикции обоих судов в отношении санкций за нарушения международного гуманитарного права не может быть очерчен так же, как если бы этот вопрос стоял перед национальными или международными судами. Суды, ответственные за установление фактов нарушений прав человека, не являются уголовными судами. Они «воюют» с государствами, а не с нарушителями закона. Поэтому у субституции есть свои пределы.

В-третьих, юрисдикция *ratione materiae* этих судов такова, что им не часто приходится заниматься вопросами серьезных нарушений и санкций за них в плане пресечения или назначения наказания.

8 Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, статьи 2, 3, 5 и 13.

Они, скорее, рассматривают действия государств с точки зрения соответствия международным обязательствам (конвенциям о защите прав человека и основных свобод). Роль судей состоит в том, чтобы установить, была ли проигнорирована обязанность, вытекающая из Женевских конвенций, в очень конкретном случае на основании доказательств, представленных сторонами. Следовательно, «санкция», вынесенная этими судами по защите прав человека, может состоять только в удовлетворенности тем, что государство было осуждено за то, как оно реагирует на нарушения международного гуманитарного права, и, возможно, в финансовой компенсации, выступающей как «средство судебной защиты по праву справедливости». Поэтому позволительно задать себе вопрос: может ли осуществление этими судами юрисдикции в отношении международного гуманитарного права повлиять на поведение вооруженных людей в ту или иную сторону?

В-четвертых, эти суды неспособны компенсировать общую недостаточность системы. Да, они могут поддержать, стимулировать или инициировать функционирование некоторых каналов, но они были задуманы для разбора индивидуальных жалоб и не в состоянии рассмотреть большие объемы нарушений международного гуманитарного права в тех случаях, когда они были совершены. Сожаления, высказываемые некоторыми наблюдателями и комментаторами по поводу отсутствия ссылок на международное гуманитарное право, вполне можно понять. Какой суд пойдет на риск выхода за пределы своей «сферы компетенции» на том основании, что на этот шаг его подвигли нормы международного гуманитарного права и их применение? Проблема, возможно, заключается не в этом. Защитить суть нормы для суда важнее поиска более широких обоснований. Соответственно, происходит не передача компетенции, а некое маргинальное приращение компетенции, причем с ограниченными ресурсами. Рассчитывать на субституцию юрисдикции было бы ошибкой.

В-пятых, невозможно игнорировать политическое значение таких дел и необходимость для суда, которому они были переданы на рассмотрение, развернуть безупречную юридическую аргументацию. Здесь недопустима какая-либо приблизительность, поскольку за ходом процесса пристально следят средства массовой информации, а возврат к миру может быть еще не завершен. Такой «политический вес» юридической аргументации, несомненно, влияет на восприятие судом «предметной подсудности», и норму, на которую можно сослаться, нельзя выбрать по наитию или, так сказать, из каталога всех существующих договоров, защищающих одни и те же права.

В-шестых, неизбежно встает вопрос о способности таких судов по правам человека справиться с делами о серьезных нарушениях международного гуманитарного права и применить соответствующие санкции. Проблема состоит в ограниченной практической пропускной способности этих учреждений при поступлении большого числа заявлений. Массовый приток жалоб усилит риск сбоя системы и сделает невозможным вынесение решений с соблюдением предписанных условий. Иными словами, если таким судам надлежит рассмотреть ограниченное число дел, они могут с этим справиться. Если же иски станут поступать сотнями или даже тысячами, ситуация будет совсем иной и поиск решения окажется куда более сложным. Мы не должны упускать из виду этот вопрос практической пропускной способности, когда речь заходит об оценке эффективности механизма «передачи юрисдикции». Но важнее всего не обнадёживать зря заявителей, которые рассчитывают, что все чудесным образом решится и серьезные нарушения международного гуманитарного права повлекут за собой непосредственные санкции. При этом не следует и недооценивать эффект постоянного воспроизведения судом одних и тех же решений. Если, несмотря на ограниченное число рассмотренных дел, суд проявляет определенную последовательность в своих постановлениях по делам о нарушениях, это может принести положительный эффект в среднесрочной перспективе, особенно в плане совершенствования законодательства. И еще: сам факт обращения к таким судам означает, что традиционные механизмы не сработали.

И здесь, как и в случае первой проблемы, уместно задать себе ряд вопросов о дополняющей или подменяющей юрисдикции таких судов:

Можно ли считать рассмотрение дел о серьезных нарушениях международного гуманитарного права судами по правам человека шагом вперед в плане санкций или же, наоборот, речь идет о решении вопроса, носящем по необходимости ограниченный характер и играющем маргинальную роль?

С точки зрения санкций за нарушения международного гуманитарного права, каков реальный эффект от этих новых юрисдикций? Можно ли считать осуждение нарушения формой санкции? Повлияет ли это каким-либо образом на личный состав вооруженных структур?

## **Создание органов *sui generis* для решения проблем, связанных с серьезными нарушениями гуманитарного права, и, при необходимости, наказания за них**

Несмотря на наличие серьезных нарушений международного гуманитарного права, санкции, как правило, применить не удастся. Процессы по делам о серьезных нарушениях международного гуманитарного права на национальном уровне остаются крайне редкими, а международные уголовные суды испытывают большие трудности с ускорением судебного разбирательства и наказанием главных обвиняемых. Государства же, которые в свое время были инициаторами активной политики в плане применения принципа универсальной юрисдикции, часто вынуждены «дать задний ход» по дипломатическим или политическим причинам. Остается лишь одно неиспользованное средство, а именно возможность создания специальных институтов, которые занимались бы нарушениями. Идея состоит в том, чтобы создать компетентный орган, так сказать, «по мерке», в зависимости от имеющихся возможностей в конце конфликта или даже до его завершения. И здесь может возникнуть ряд моментов, с которыми необходимо разобраться.

Во-первых, сложность имплементации изначально установленных юрисдикций (государственная и надгосударственная) заставляет государства, ответственные за имплементацию международного гуманитарного права (или любого другого международного обязательства, которое они на себя приняли), искать решения иные, нежели «бездействие» или «амнистия». Хотя и верно, что эти две характеристики в течение долгого времени превалировали в конце конфликтов, относительно недавно проявилась новая тенденция со стороны государств (под давлением пострадавших, групп давления, других государств и международного сообщества): когда исходное решение не работает, ведется поиск альтернативных решений. Соответствующие мероприятия могут принимать форму создания специальных судов (чтобы не использовать термин «чрезвычайные суды») или (параюридических) комиссий по установлению истины и примирению.

Во-вторых, поиск оригинальных решений обязательно должен сочетаться с обеспечением эффективности и измеримости результатов. Мало просто создать орган *ad hoc*. Нужно еще обеспечить его средствами выполнения поставленной перед ним задачи и сделать его способным назначать «санкции» в той или иной форме. В этом случае ничто не мешает комбинировать существующие инстанции (рабочая нагрузка которых резко сократится и они смогут посвятить себя

рассмотрению самых важных дел) и традиционные институты (если только они способны по-настоящему работать). У новых институтов есть то преимущество, что они сами устанавливают для себя правила процедуры и могут определить свою юрисдикцию исходя из местных потребностей.

В-третьих, разнообразие ожиданий и определенный реализм часто приводят к пересмотру в сторону понижения требований, касающихся санкций. Никто, конечно, не оспаривает необходимость адекватных и соразмерных содеянному санкций, но анализ целей и задач последних неизбежно приводит к рассмотрению ситуации в конкретных категориях и трех аспектах «установление истины — возмещение ущерба — реконструкция». В результате санкция освобождается от необходимости оставаться исключительно в рамках уголовного права. Наоборот, в нее могут быть включены элементы, способные помочь государству в процессе реконструкции: умиротворение, примирение (принятие существования других), восстановление места каждого в обществе, восстановление верховенства закона и доверия к правовой системе. Это также означает, что полномочия органов *ad hoc* должны вести к многомерному подходу к санкциям с целью обеспечить ее «совместимость» с требованиями международного гуманитарного права. Это, конечно, один из самых деликатных моментов, в связи с которым возникает множество вопросов и споров.

В-четвертых, выбор тех или иных органов *ad hoc* не может производиться без учета наличных ресурсов и шансов на успех процесса на местном уровне. Не следует видеть в учреждении такого органа своего рода панацеею или чудодейственное средство. Совершенно необходимо строго и четко определить юрисдикцию, процедуру и полномочия органа *ad hoc* и конкретизировать его задачи, исходя из факторов, присущих каждой постконфликтной ситуации. Такой подход, вероятно, будет отличаться от традиционных стандартов для санкций, как они определены в исходной системе Женевских конвенций.

Это переосмысление юрисдикции традиционных институтов и органов, учрежденных по принципу *ad hoc*, подводит нас к ряду вопросов, касающихся установления юрисдикции, специфичной для таких органов.

Возможно ли доверить таким органам *ad hoc* задачи, идентичные тем, которые определены в юридических документах в части санкций и пресечения серьезных нарушений международного гуманитарного права? Каким образом мы должны разрешить возможные конфликты между характеристиками этих органов и общими прин-

циями уголовного права, такими, например, как отсутствие обратной силы, соразмерность санкции выдвинутым обвинениям и т.д.?

Может ли определение юрисдикции органа *ad hoc* предусматривать широкий спектр санкций, в том числе, например, материальную и моральную ответственность лица, совершившего нарушение? Можно ли зафиксировать отсутствие уголовных санкций, а также определенный иммунитет от судебного преследования?

Как мы можем точно распределить полномочия между традиционными судебными учреждениями (уголовными судами) и временными институтами (комиссиями по установлению истины и примирению)? Где провести разделительную линию и кто будет решать, где она пройдет? Какими будут критерии выбора компетентного органа?

Будут ли традиционные институты (то есть структуры, относящиеся к обычному праву) встроены в систему санкций и реконструкции путем наделения их новыми полномочиями? При каких условиях? Можно ли оценить риски, связанные с такой формулой (например, посредством анализа действий судов *гакача* в Руанде и допущенных ими грубых ошибок)?

Каков статус этих институтов по отношению к общему международному праву и международному гуманитарному праву? Совместима ли их компетенция с требованиями борьбы с безнаказанностью и привлечения к ответственности лиц, совершивших международные преступления? Если да, то каким образом? Не создают ли такие институты своего рода «ничейную землю» в части обоснований санкций за серьезные нарушения международного гуманитарного права? Не будет ли это решение удобным сегодня, но подрывающим будущие возможности, особенно если деятельность таких институтов окажется неудачной?

Несмотря на свой в основном технический характер и разнообразие возможных вариантов, разделение полномочий уже не может рассматриваться как второстепенный вопрос, если мы хотим понять, почему возникают сложности с эффективностью санкций в международном гуманитарном праве. Это — важный элемент процесса, приводящего к вынесению санкций. Тема эта упускается из виду и не обсуждается. Однако чрезвычайно важно признать ее подлинное значение, чтобы в полном объеме обсудить вопрос о санкциях.