

Личная уголовная ответственность за нарушение международного гуманитарного права, применяемого в ситуации немеждународного вооруженного конфликта

Томас Градицкий¹

В середине нашего столетия в области международного уголовного права произошло два значительных события. Это, во-первых, состоявшиеся после Второй мировой войны судебные процессы в Нюрнберге и Токио над главными военными преступниками, ставшие важной вехой на пути развития этой отрасли права. Было во всеуслышание заявлено о существовании личной уголовной ответственности за определенные деяния, противоречащие нормам международного права, применяемым во время вооруженных конфликтов; термины «преступления против мира», «военные преступления», «преступления против человечности» получили признание. Принятие некоторое время спустя, 12 августа 1949 г., четырех Женевских конвенций о защите жертв войны стало вторым важным событием. Эти документы создали особый механизм пресечения наиболее значительных нарушений содержащихся в них норм права; появился термин «серьезное нарушение».

Однако эти хорошо известные события касались лишь международных вооруженных конфликтов². В 1949 г. считалось, что распространение системы серьезных нарушений на внутренние конфликты явилось бы недопустимым посягательством на государственный суверенитет. Во время принятия 8 июня 1977 г. Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям позиция государств оставалась неизменной. Кроме того, у государств, получивших независимость незадолго до этого, возникло опасение, что новые партнеры воспользуются Протоколом II (относящимся к немеждународным вооруженным

¹ **Томас Градицкий** закончил Институт международных исследований Женевского университета по специальности «международное право». Является лицензиатом в области международных отношений. В настоящее время работает в Юридическом отделе МККК.

Статья написана на французском языке.

² За исключением преступлений против человечности как таковых.

конфликтам) как предлогом, оправдывающим чрезмерный интерес к их внутренним делам.

Но сегодня большинство вооруженных конфликтов носит немеждународный характер, и нет никаких оснований полагать, что стороны в конфликте станут вести себя по-разному в зависимости от того, квалифицирован ли конфликт в соответствии с международным правом как международный или немеждународный. История, к сожалению, лишь подтверждает, что и во время гражданских войн для поведения сторон характерна тенденция к необузданному разрушению и насилию. Достаточно привести пример Камбоджи, Сомали или Руанды. Сталкиваясь с такими событиями, международное сообщество может закрывать на них глаза лишь до известного предела. Стремление привлечь к ответственности всех, кто совершал злодеяния во время вооруженных конфликтов, проявляется со все большей силой, а развитие всего комплекса норм права прав человека уже внесло свой вклад в преодоление довода о государственном суверенитете, который ранее использовался для пресечения таких попыток.

Сочетание этих факторов подчеркивает необходимость признания универсальной юрисдикции в области пресечения серьезных нарушений международного гуманитарного права, применяемого в немеждународных конфликтах. Но каково действительное положение вещей? Признана ли в международном праве компетенция государств преследовать лиц, совершивших такие нарушения, и наказывать их? В какой форме она осуществляется, каковы ее границы?

Из классического диапазона различных нарушений, которые влекут за собой личную уголовную ответственность во время международных вооруженных конфликтов, два не будут рассматриваться здесь подробно, так как сегодня признано, что если инкриминируемые действия имели место, то существует бессрочная универсальная юрисдикция, позволяющая преследовать лиц, совершивших такие действия. Речь идет о *геноциде* и *преступлениях против человечности*.

Что касается преступления геноцида, достаточно коротко напомнить, что принципы, лежащие в основе Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (от 9 декабря 1948 г.), были признаны в 50-е годы нормами обычного права¹; в первой статье этого документа утверждается, что геноцид является преступлением, которое нарушает нормы международного права «независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время». Международный суд подтвердил, кроме того, что обязательства по предупреждению геноцида и наказанию за него, возложенные на государства в соответствии с Конвенцией, не различаются в зависимости от того, какой характер имеет конфликт, международный или внутренний².

¹ См. Консультативное заключение Международного суда относительно *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif du 18 mai 1951, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances (далее Recueil), 1951, p. 23.

² *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, par. 31 (еще не опубликовано).

По вопросу о преступлениях против человечности можно заметить, что в докладе генерального секретаря ООН о проекте устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии отмечалось, что такие преступления могут происходить как во время внутренних, так и во время международных конфликтов¹. Это утверждение было подкреплено принятием уставов двух международных уголовных трибуналов (в статье 3 устава Трибунала по бывшей Югославии говорится, что его положения применяются к конфликтам обоих типов, а устав Трибунала по Руанде, в статье 3, предусматривает преследование за преступления против человечности), а во время слушаний по делу Тадича Апелляционная камера придала этому утверждению характер принципа. В заявлении Апелляционной камеры указывается, что «отсутствие связи между преступлениями против человечности и международным вооруженным конфликтом является в настоящее время установленной нормой обычного международного права»².

Еще один вид проблем возникает в связи с преступлениями против мира (современный термин — «преступления агрессии»), поэтому необходимо обратиться к комплексу других нарушений международного гуманитарного права, применяемого в немеждународных вооруженных конфликтах, и выяснить, не являются ли иные из этих нарушений — в силу того, что международное сообщество уделяет им особенное внимание — преступлениями, за которые виновные в них лица должны нести международную уголовную ответственность. Могут ли «военные преступления» совершаться во время внутренних вооруженных конфликтов? Имеет ли термин «серьезные нарушения» смысл в ситуации немеждународных вооруженных конфликтов?

Международные обязательства применительно к отдельным лицам

Существование договорных и обычных норм, применяемых к внутренним конфликтам, в настоящее время не ставится под сомнение. Более того, вопрос о том, относятся ли нормы гуманитарного права исключительно к государствам — которые, следовательно, одни несут ответственность в случае их несоблюдения — или же они относятся также к отдельному человеку, способному их нарушить непосредственно своим поведением, похоже, разрешился сегодня в пользу второго утверждения, вне зависимости от того, является ли конфликт внутренним или международным.

Коротко отметим, что в общей для четырех Женевских конвенций 1949 г. статье 3 и Дополнительном к этим Конвенциям Протоколе II (например, в его статье 4, относящейся к основным гарантиям) часто встречаются ссылки на деяния отдельных лиц³, что существует обязательство о его распространении

¹ Документ ООН S/25704, Доклад генерального секретаря, представленный во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности, 3 мая 1993 г., с. 14, 47.

² Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Le Procureur c/ Duško Tadic alias «Dule»: Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, arrêt du 2 octobre 1995, affaire n° IT-94-1-AR72, p. 80, 141.

³ См. *Theodor Meron*. International Criminalization of Internal Atrocities. — *American Journal of International Law*, vol. 89, 1995, pp. 559–562.

нии (Протокол II, статья 19) и что обязательство об «обеспечении соблюдения» норм гуманитарного права (которое предполагает, в том числе, что государствам следует принуждать к соблюдению этих норм не только государственные органы, но и всех лиц, находящихся в их юрисдикции) применимо также и во время внутренних конфликтов¹. Все эти замечания подтверждают мысль о том, что право, применимое во время таких конфликтов, должно, помимо всего прочего, регламентировать поведение лиц.

В связи с этим невозможно не процитировать следующее утверждение Международного военного трибунала в Нюрнберге: «Люди, а не абстрактные сущности совершают преступления, подлежащие наказанию путем применения санкций, предусматриваемых международным правом, и только путем их наказания можно укрепить положения международного права»².

Объявление нарушений международного гуманитарного права преступлениями

Изложение проблемы

Если нормы международного гуманитарного права, применяемого во время внутренних конфликтов, действительно регулируют поведение лиц, то нужно еще выяснить, влечет ли нарушение этих норм личную уголовную ответственность виновного и, конкретнее, вытекает ли эта возможная ответственность из международного права, в том виде, в каком оно существует в настоящее время.

Прежде всего подчеркнем, что, согласно общепринятому мнению, положения договорного права, применимые к немеждународным вооруженным конфликтам, не содержат никаких ссылок на возможность инкриминирования серьезных нарушений тех норм, о которых в них говорится. Действительно, в общей для всех Женевских конвенций статье 3 об этом ничего не сказано, и в Дополнительном протоколе II не предусмотрено никакого режима санкций за серьезные нарушения, подобного тому, который был установлен Конвенцией 1949 г. и дополнен положениями Протокола I.

В докладе генерального секретаря, содержащем комментарии относительно Уголовного трибунала по бывшей Югославии, а именно, в части, касающейся статьи, где говорится о серьезных нарушениях Женевских конвенций 1949 г., ссылка делается лишь на международные вооруженные конфликты³. МККК также выразил следующее мнение: «В соответствии с буквой Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, обязательства, связанные с установлением международной уголовной ответственности лиц, совершивших определенные нарушения гуманитарного права, существуют только в случае международного

¹ См. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt du 27 juin 1986, Recueil, 1986, § 220 et 255, pp. 114 et 129.

² Jugement du Tribunal militaire international, in *Procès des grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international*, tome I, Nuremberg, 1947, p. 235.

³ *Op. cit.* (см. сноску 1, с. 32), p. 11, 37.

вооруженного конфликта»¹. Что касается Апелляционной камеры Международного трибунала по бывшей Югославии, то она отметила при рассмотрении дела Тадича, что «на современном этапе развития права статья 2 Устава [речь в ней идет о серьезных нарушениях Женевских конвенций 1949 г.] применяется лишь к преступлениям, совершенным во время международных вооруженных конфликтов»². Она, таким образом, тоже отвергает мысль о том, что сфера действия положений Женевских конвенций, относящихся к серьезным нарушениям, может быть распространена и на статью 3, общую для этих Конвенций.

Исключается ли тем самым всякая международная уголовная ответственность за серьезные нарушения международного гуманитарного права, применимого во время внутренних конфликтов, кроме тех, которые могут считаться преступлением геноцида или преступлением против человечности? Еще совсем недавно ответ на этот вопрос был бы скорее положительным. Например, в заключительном докладе комиссии ООН, призванной рассмотреть и проанализировать информацию, относящуюся к серьезным нарушениям международного гуманитарного права в бывшей Югославии, относительно права, применимого в немеждународных вооруженных конфликтах, утверждалось, что «в общем [...] единственными преступлениями, совершенными в период внутреннего вооруженного конфликта, на которые распространяется универсальная юрисдикция, являются „преступления против человечности“, а также геноцид»³, которые считаются преступлениями независимо от квалификации конфликта. Некоторое время назад в литературе тоже порой высказывалось подобное мнение⁴.

Однако в своем постановлении от 2 октября 1995 г. по поводу выдвинутого защиты в деле Тадича возражения о неподсудности дела данному суду Апелляционная камера Трибунала по бывшей Югославии так и не пришла к окончательному суждению, исключается ли общая для четырех Женевских конвенций статья 3 из режима серьезных нарушений этих Конвенций. Мы вернемся к этому вопросу ниже.

Сейчас мы рассмотрим те аспекты, которые позволили бы проследить постепенную эволюцию права в интересующей нас области, чтобы отыскать гипотетическую норму обычного права, касающуюся квалификации нарушений МГП как международных преступлений. Международный военный трибунал в Нюрнберге подчеркнул, что признать преступными особо опасные деяния, совершенные отдельными лицами в нарушение международного права, можно посредством применения нормы обычного права в дополнение к нормам, регламентирующим подобные деяния. Трибунал рассмотрел судебную прак-

¹ Doc. ONU A/CONF.169/ONG/CICR/1, Neuvième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (Le Caire, 1995), Déclaration du Comité international de la Croix-Rouge, 30 avril 1995 (Thème 4), p. 4.

² Décision Tadic, *op. cit.* (см. сноску 2, с. 32), p. 51, § 84.

³ Документ ООН S/1994/674, Доклад комиссии экспертов, созданной во исполнение резолюции 780 (1992) Совета Безопасности, 27 мая 1994, с. 13, п. 42.

⁴ Например: *Eric David*. Le Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie. — *Revue belge de droit international*, 1992, pp. 574–575.

тику, заявления государств и прочее и пришел к выводу, что инкриминируемые в соответствии с его Уставом преступления уже предполагали личную уголовную ответственность в момент совершения деяний, за которые обвиняемые предстали перед судом¹.

Практика и мнения государств

1. Заявления государств

Рассмотрим сначала заявления государств, и прежде всего те из них, которые были сделаны на заседании Совета Безопасности по итогам единогласного принятия резолюции 827 (1993), одобрившей доклад генерального секретаря о создании Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии. Что касается сдвигов в направлении утверждения личной уголовной ответственности за нарушение норм, применяемых в немеждународных вооруженных конфликтах, отметим, во-первых, заявление представителя Соединенных Штатов, в котором говорилось, «что „законы и обычаи войны”, о которых идет речь в статье 3, включают в себя все обязательства в соответствии с соглашениями в области гуманитарного права, действовавшие на территории бывшей Югославии на момент совершения актов, в том числе с общей статьей 3 Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительными протоколами 1977 г. к этим Конвенциям»². Этому заявлению предшествовало замечание о том, что прочие члены Совета Безопасности разделяют такую позицию. Действительно, французский представитель также, по-видимому, склонялся к этой точке зрения, заявив, что выражение «законы и обычаи войны» «по мнению Франции, относится ко всем обязательствам, вытекающим из соглашений в области гуманитарного права, действовавшим на территории бывшей Югославии на момент совершения преступлений»³. Если выступление британского представителя было менее конкретным из-за отсутствия в нем ссылки на все конвенционные обязательства⁴, то представитель Венгрии подчеркнул «важность того факта, что юрисдикция Трибунала распространяется на *весь* спектр норм международного гуманитарного права и на *весь* период существования конфликта на *всей* территории бывшей Югославии [курсив автора]»⁵, а Испания также придерживалась мнения о существовании широкой юрисдикции, ссылаясь на «конфликт или конфликты в данном районе»⁶. Эти различные выступления и неоднократные заявления о необходимости применения существующего международного права показывают, что указанные государства признают существование универсальной юрисдикции в плане пресечения серьезных нарушений, совершенных в ситуации внутреннего конфликта. О некоторых же из этих заявлений можно сказать

¹ Jugement du Tribunal militaire international, *loc. cit.* (см. сноску 2, с. 33), pp. 232–235.

² Выступление г-жи Олбрайт (США) на 3217-м заседании Совета Безопасности. Документ ООН S/PV.3217, 25 мая 1993 г., с. 15.

³ Выступление г-на Мериме (Франция) на том же заседании, *ibid.*, с. 11.

⁴ Выступление сэра Дэвида Ханней (Соединенное Королевство), *ibid.*, с. 7–18.

⁵ Выступление г-на Эрдж (Венгрия), *ibid.*, с. 20.

⁶ Выступление г-на Яньес-Барнуэво (Испания), *ibid.*, с. 39–40.

следующее: в них, по меньшей мере, юрисдикция трибунала понимается весьма широко и ни в коем случае не стоит вопрос о ее добровольном ограничении¹.

Поддерживая постоянный контакт с Трибуналом по бывшей Югославии, США пошли еще дальше. В своей записке *amicus curiae*, представленной в связи с делом Тадича, Соединенные Штаты высказали мнение, что положения, относящиеся к серьезным нарушениям Женевских конвенций (на которые косвенно указывается в статье 2 Устава Трибунала), распространяются также и на вооруженные конфликты немеждународного характера².

В нескольких совместных заявлениях государств — членов Европейского сообщества о ситуации в бывшей Югославии затрагивается вопрос о личной уголовной ответственности. В них прослеживается эволюция от единичной ссылки на систему серьезных нарушений, предусмотренную в Женевских конвенциях³, до распространения указанной ответственности на все серьезные нарушения, к которым уже определенно относят деяния, совершенные во время внутренних конфликтов⁴. Кроме того, по поводу Руанды в одной из частей общего заключения, выработанного Советом Безопасности, говорится: «Европейский союз подчеркивает важность предания суду лиц, ответственных за серьезные нарушения гуманитарного права и, в частности, за геноцид. В связи с этим он считает, что создание международного трибунала является важнейшей мерой, способной положить конец традиции безнаказанности и предупредить дальнейшие нарушения прав человека»⁵. Отметим, что, по-видимому, это является признанием универсальной юрисдикции в отношении серьезных нарушений гуманитарного права, применяемого к внутренним конфликтам.

Хотя эти заявления и представляют большой интерес с точки зрения установления наличия *opinio juris*, ни в коем случае нельзя обойтись без других примеров, проливающих свет на ту практику, которая имеет место в действительности.

2. Военные руководства

Поскольку любой вооруженный конфликт предполагает, естественно, действия вооруженных сил или группировок, разумно было бы продолжить наше исследование кратким обзором правил, которые должны регулировать их по-

¹ Об этих заявлениях см. также решение по делу Тадича, Tadic, *loc. cit.* (см. сноску 2, с. 32), pp. 44–45, § 75, et p. 54, § 88.

² См. 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 (Case No. IT-94-I-T), 17 July 1995, pp. 35–36.

³ Déclaration commune du 6 août 1992, Bulletin des Communautés européennes, Commission, n° 7/8, 1992, pp. 114–115.

⁴ Déclaration commune du 5 octobre 1992, Bulletin des Communautés européennes, Commission, n° 10, 1992, pp. 96–97, et Déclaration commune du 2 novembre 1992, Bulletin des Communautés européennes, Commission, n° 11, 1992, p. 109.

⁵ Décision 94/697/PESC du Conseil, relative à la position commune, définie sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, concernant les objectifs et priorités de l'action de l'Union européenne vis-à-vis du Rwanda, Bulletin de l'Union européenne, Commission, n° 10, 24 octobre 1994, p. 54.

ведение, иначе говоря, обзором содержания находящихся в свободном доступе соответствующих военных руководств.

Начав обзор руководств с самых последних по времени, мы с интересом обнаруживаем, что военное руководство Германии 1992 г., приводя неисчерпывающий список серьезных нарушений международного гуманитарного права, ссылается на статью 3, общую для Женевских конвенций, и на Дополнительный протокол II¹. В снабженном примечаниями приложении к новому американскому «Руководству для командиров по праву военно-морских операций» также содержатся многочисленные отсылки к Протоколу II с некоторыми примерами «военных преступлений»². Что касается итальянского военного руководства 1991 г., то в нем список серьезных нарушений предваряется лаконичной формулировкой, гласящей, что подобные нарушения Конвенций и Протоколов являются также военными преступлениями³.

С другой стороны, многие военные руководства под термином «военное преступление» понимают любые нарушения права вооруженных конфликтов. Будучи, несомненно, неправильным с точки зрения строгого истолкования международного права, это мнение позволяет, однако, ввести серьезные нарушения гуманитарного права, применимого к немеждународным вооруженным конфликтам, в практическую сферу юридического понятия «военные преступления». Подобное толкование встречается во многих более старых руководствах, например, в британском 1958 г.⁴ или американском 1956 г.⁵, а также в более близких по времени документах, таких как проект военного руководства Канады⁶.

Хотя эти разнообразные руководства, если говорить о тех, что появились за последние годы, отражают, по всей видимости, новую тенденцию — способствовать признанию преступными серьезных нарушений гуманитарного права, применимого во время внутренних конфликтов, или открывают широкие воз-

¹ (Deutsches) Bundesministerium der Verteidigung, *Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten*, Handbuch, August 1992, par. 1209 — (См. также на англ. яз.: Federal Ministry of Defence, *Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Manual, August 1992). Однако в комментарии к данному руководству уточняется, что в Протоколе II ничего не говорится о серьезных нарушениях и что пресечение нарушений норм Протокола II определяется лишь внутрисударственным уголовным правом. *Rüdiger Wolfrum*. Zur Durchsetzung des humanitären Völkerrechts. — *D. Fleck* (ed.). *Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten*. München, 1994, par. 1201 & 1209 — (см. также на англ. яз.: *D. Fleck* (ed.). *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, 1995). Далее мы рассмотрим, какие ограничения, не позволяющие в полной мере осуществить такое пресечение, существуют в германском уголовном законодательстве.

² Annotated Supplement to The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations, NWP 9 (REV.A)/FMFM 1-10, Washington D.C., 1989, para 6.2.5. Это приложение, выпущенное отделом начальника военно-юридической службы и состоящее в основном из ссылок на правовые документы, добавленных к тексту самого руководства, не является, однако, официальной публикацией Министерства ВМС или правительства Соединенных Штатов. Следует напомнить, впрочем, что США не входят в число участников Дополнительных протоколов.

³ «Sono considerati crimini di guerra anche le infrazioni gravi alle Convenzioni internazionali ed ai Protocolli aggiuntiviale stesse [...]». («Военными преступлениями считаются также серьезные нарушения Международных конвенций и Дополнительных протоколов к ним [...]»). *Stato Maggiore della Difesa*, *Manuale di diritto umanitario* (vol. I *Usi e Convenzioni di Guerra*), Roma, 1991, p. 28, § 85.

⁴ War Office, *The Law of War on Land*, Part III of the Manual of Military Law, 1958, § 626.

⁵ Department of the Army, *The Law of Land Warfare*, FM 27-10, 1956, § 499.

⁶ Canadian Forces, *Law of Armed Conflict Manual*, Second Draft, 1988, § 1701-1704.

возможности для такого признания в силу неконкретного или неточного характера своих положений, правовые основания, регулирующие возможное уголовное преследование, не менее важны. Являясь полезными, даже необходимыми для понимания норм, регулирующих поведение войск на театре военных действий, которое часто с трудом поддается точному определению, военные руководства значительно менее пригодны при решении проблемы более явного характера, а именно — вопроса пресечения нарушений вышеуказанных норм и наказания за них. Иначе говоря, прежде чем рассматривать судебную практику, необходимо обратиться к соответствующим законодательным актам, то есть к законам, применяющим Женевские конвенции (и Протоколы к ним), общему уголовному праву и военным уголовным кодексам.

3. Внутригосударственные законодательства

Среди внутригосударственных законодательных актов одним из наиболее важных для нашего исследования является, без сомнения, бельгийский закон о серьезных нарушениях от 16 июня 1993 г.¹, который называют «мировой юридической премьерой» наблюдатели, считающие себя вправе утверждать, что Бельгия тем самым стала «первым государством, конкретно включившим в понятие „военного преступления“ некоторые серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные во время немеждународного вооруженного конфликта»². Указанные в статье 1 (пункты 1–20) деяния или факты бездействия, имевшие место по отношению к лицам, находящимся под покровительством Женевских конвенций или Дополнительных протоколов к ним, считаются серьезными преступлениями. Статья 7 этого же закона уточняет, что юрисдикция бельгийских судебных органов не ограничена территориально и никак не связана с гражданством. Первоначальный проект закона не содержал никаких ссылок на Протокол II, но затем в сферу его применения были включены и конфликты, регулируемые данным Протоколом, причем произошло это с одобрения правительства и на основе следующих доводов, выдвинутых авторами поправки: необходимость заполнить возможный юридический вакуум, соображения нравственного характера и репутации в глазах общественности, и, в особенности, отсутствие частных юридических проблем, препятствующих тому, чтобы принятие поправки произошло в полном соответствии с современным направлением развития международного гуманитарного права³.

При взгляде на положения этого закона и употребляемые в нем термины возникает впечатление, будто с самого момента его принятия было признано, что серьезные нарушения права, применимого к немеждународным конфлик-

¹ Loi relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions (16 juin 1993), in *Moniteur belge*, 5 août 1993, pp. 17751–17755.

² A. Andries, E. David, C. Van Den Wijngaert, J. Verhaegen. Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire. — *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1994, p. 1133, § 2.24.

³ Eric David. La loi belge sur les crimes de guerre. — *Revue belge de droit international*, vol. XXVIII, 1995, pp. 668–671.

там, являются международными уголовными преступлениями. Однако отметим, что в комментарии к данному закону говорится: «В международном праве не существует норм (за исключением, возможно, некоторых, относящихся к особым преступлениям, таким как пытки и взятие заложников), которые бы придавали статус международных преступлений деяниям, предусмотренным законом от 16 июня 1993 г., если таковые совершаются во время немеждународного конфликта»¹. Авторы этого комментария полагают также, что новые полномочия, предоставленные бельгийским судебным органам, могут тем не менее считаться совместимыми с нормами международного права при условии, что преследование действий или бездействия иностранного гражданина, имевших место за границей в ситуации внутреннего конфликта, соответствует принципу законности; конкретнее, данное действие должно считаться преступлением как в стране, осуществляющей преследование, так и в стране, где оно совершено².

Как бы то ни было, на данном этапе ограничимся рассмотрением в связи с этим законом двух дополнительных аспектов. С одной стороны, существуют сомнения относительно того момента, начиная с которого можно принимать в расчет немеждународные вооруженные конфликты (поскольку нет определенности в вопросе о том, могут ли существовать серьезные нарушения статьи 3, общей для Женевских конвенций, сфера применения которой уже, нежели у Протокола II)³. С другой стороны, некоторые действия, имеющие место во время немеждународных вооруженных конфликтов, могут рассматриваться как преступные с точки зрения этого бельгийского закона даже при том, что в международном гуманитарном праве отсутствует норма, их запрещающая⁴.

Примеру Бельгии, которая ввела в действие столь новаторский во многих отношениях законодательный акт, последовала Испания, принявшая недавно новый уголовный кодекс⁵. Глава, посвященная праву вооруженных конфликтов, открывается статьей с перечислением лиц, пользующихся ее покровительством, и содержит различные положения, уточняющие подлежащие наказанию деяния. Так, в статье 608 среди покровительствуемых лиц названы и те, кто обладает данным статусом в соответствии с Дополнительным протоколом II от 1977 г.⁶ Что касается юрисдикции *ratione personae* и *ratione loci*, в уголовном кодексе на этот счет нет никаких конкретных ограничений. А в законе о судебной власти 1985 г.⁷ указано, что юрисдикции судов Испании могут, в частности,

¹ *Op. cit.* (см. сноску 2, с. 38), p. 1174.

² *Ibid.*, pp. 1174–1175.

³ Речь должна, скорее, идти о конфликтах, которые подпадают под действие только Протокола II. См. *Éric David, op. cit.* (сноска 3, с. 38), p. 671, и *A. Andries, etc., op. cit.* (см. сноску 2, с. 38), pp. 1134–1135.

⁴ Судьям поэтому следует уделять особое внимание принципу *nullum crimen sine lege* при осуществлении юрисдикции по отношению к деяниям, совершенным иностранцами за пределами территории Бельгии.

⁵ Código Penal, ley 10/1995, de 23 de noviembre.

⁶ Случаи внутренних вооруженных конфликтов, трактуемые в общей для Женевских конвенций статье 3 в более широком смысле, по-видимому, исключены.

⁷ Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, art. 23, § 4.

подлежать и деяния, совершенные кем бы то ни было и где бы то ни было, если таковые деяния могут быть квалифицированы в соответствии с испанским уголовным законом как нарушение, подлежащее уголовному преследованию в Испании в силу международных договоров и конвенций. Отметим, что не сделано никакого неблагоприятного исключения в отношении ситуаций, подпадающих под действие Протокола II, напротив, такие ситуации превосходно вписываются в комплекс статей, цель которых состоит в общем регулировании ситуаций вооруженных конфликтов и которые находятся к тому же среди положений, сбранных под заголовком «Преступления против международного сообщества» («*Delitos contra la Comunidad internacional*»).

Несмотря на то что уголовный кодекс Финляндии описывает подлежащие наказанию деяния менее конкретно и менее подробно, он также заслуживает внимания. Он охватывает все ситуации вооруженного конфликта и все нарушения договорных или обычных норм гуманитарного права, квалифицируя эти преступления как военные. Кроме того, в юрисдикцию судебных органов Финляндии эти деяния входят вне зависимости от того, кто и где их совершил¹.

Подобным же образом в разделе 11 главы 22 уголовного кодекса Швеции четко определено, что всякое серьезное нарушение международного гуманитарного права (конвенционного или обычного) считается преступлением против международного права, независимо от того, случилось ли оно во время войны или иного вооруженного конфликта. Такие деяния входят в юрисдикцию шведских судов, даже если они совершены за границей иностранцами и против иностранцев (глава 2, раздел 3, пункт 5)².

В пункте 3 статьи 1 закона о действии уголовного права во время войны Нидерландов (*Wet Oorlogsstrafrecht*) прямо указано, что термин «война» должен также быть распространен и на гражданские войны. Статья 12, в свою очередь, наделяет нидерландские судебные органы универсальной юрисдикцией³. Одно из дел, связанных с конфликтом в бывшей Югославии (мы рассмотрим его ниже), позволило недавно уточнить сферу применения этих положений.

Военный уголовный кодекс Швейцарии также предоставляет военным судебным органам страны компетенцию в отношении нарушений гуманитарного права, применяемого к немеждународным вооруженным конфликтам, причем даже в тех случаях, когда эти нарушения имели место за границей и не затрагивают непосредственно интересов Швейцарской конфедерации. Вообще говоря, всякое нарушение международных конвенций или иных законов и обычаев войны подлежит наказанию, а статус «преступления», в соответствии с внутригосударственным правом, зависит от тяжести нарушения. Есть только единственное ограничение: вторая часть статьи 108, которая распространяет сферу действия этих норм на немеждународные вооруженные конфликты,

¹ The Penal Code of Finland (translated by M. Joutsen), *The American Series of Foreign Penal Codes* (vol. 27), Wayne State University Law School, Littleton (Colorado)—London, Rothman—Sweet&Maxwell, 1987, Chapter 1, article 3, para 2.1, p. 17; Chapter 13, articles 1 & 2, pp. 48–49. См. также *Lauri Hannikainen, Raija Hanski, Allan Rosas. Implementing Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts: The Case of Finland. Dordrecht—Boston—London, Nijhoff, 1992*, pp. 116–118.

² The Swedish Penal Code. The National Council for Crime Prevention. Stockholm, 1986, pp. 9, 68.

³ *Wet Oorlogsstrafrecht, Nederlandse Wetboeken. Suppl. 226, 1991*. pp. 161–167.

предусматривает лишь случаи нарушения международных договоров, исключая тем самым обычные нормы. Что касается юрисдикции военных судов, она довольно обширна благодаря наличию статьи 2 (пункт 9), где говорится, что в мирное время к лицам, на которых распространяется действие военного уголовного права, относятся также «гражданские лица, которые во время вооруженного конфликта становятся виновными в нарушениях международного права», а также содержатся ссылки на соответствующие статьи кодекса¹. Нам предоставится возможность рассмотреть этот документ далее, так же как и соответствующий нидерландский закон.

Статья 551 уголовного кодекса Никарагуа, озаглавленная «Преступления международного характера» (*Delitos de carácter internacional*), имеет очень широкий охват в плане объявления преступными любых нарушений гуманитарного права, независимо от того, как сказано в статье, были ли они совершены во время международной войны или гражданской. Что касается нарушений, подпадающих под это определение, статья 16, пункт 3f, кодекса наделяет никарагуанские суды универсальной юрисдикцией по отношению к таким деяниям, кто бы их ни совершил и где бы они ни были совершены².

Недавно принятая поправка к американскому Акту о военных преступлениях (*War Crimes Act*) 1996 г. распространяет, в частности, юрисдикцию внутригосударственных судебных органов на нарушения статьи 3, общей для Женевских конвенций, квалифицируя эти нарушения как «военные преступления»³. На первый взгляд, нынешняя позиция США кажется очевидной. Из текста, однако, можно понять, что этот термин применяется только со ссылкой на внутреннее право США и не означает, что это государство считает приемлемым использовать понятие «военные преступления», как оно понимается в международном праве, по отношению к внутренним конфликтам. Тем не менее весьма симптоматичным представляется тот факт, что нарушения общей для Женевских конвенций статьи 3 ставятся в один ряд с серьезными нарушениями этих Конвенций. В отличие от другого проекта поправки, который был представлен в то же время, принятая поправка, помимо всего прочего, не вводит в практику принцип универсальной юрисдикции и оставляет в американском законодательстве пробелы, в результате чего в нем отсутствует система, установленная Женевскими конвенциями для серьезных нарушений. Отметим, однако, поддержку, оказанную американским правительством идее снятия ограничений в юрисдикции внутригосударственных судов, требующих, чтобы жертва или виновный были гражданами США либо принадлежали к американским вооруженным силам, то же относится и к нарушениям общей статьи 3.

Если новое немецкое руководство по ведению боевых действий представляется прогрессивным, то уголовный закон Германии не оправдал ожиданий. Ни одно из положений этого закона не касается конкретно ситуаций вооружен-

¹ Code pénal militaire, Loi fédérale du 13 juin 1927, 321.0, Chancellerie fédérale, 1995.

² Ley de Código penal de la República de Nicaragua, Bibliografías Técnicas, 1997, pp. 4, 148.

³ War Crimes Act of 1996, Public Law 104–192, 21 August 1996. О поправке 1997 г. см. также Congressional Record — Senate, November 9, 1997, p. S12362; Congressional Record — House, November 12, 1997, p. H10728.

ного конфликта. Различные нарушения международного гуманитарного права, которые влекут за собой личную уголовную ответственность для тех, кто их совершает, входят, как считается, в сферу действия обычных норм уголовного права¹. Помимо случая полного применения уголовного законодательства к немецким военнослужащим, находящимся за границей, предусмотренного Wehrstrafgesetz², интерес представляет распространение сферы применения этих положений на «деяния, совершенные за границей и подлежащие наказанию в соответствии с международным договором, являющимся обязательным для Федеративной Республики Германия»³. Экстерриториальная юрисдикция судебных органов Германии по отношению к серьезным нарушениям гуманитарного права, применяемого во время немеждународных вооруженных конфликтов, судя по всему, не гарантируется в силу необходимости введения конвенционной нормы, предусматривающей личную уголовную ответственность за подобные деяния. Ничто не мешает, однако, вменить в вину преступникам серьезные нарушения применяемых во время внутренних конфликтов норм в период конфликта, происходящего на территории страны⁴.

Совместное рассмотрение статей 12 и 356 нового российского уголовного кодекса (от 13 июня 1996 г.) приводит к подобным же выводам. В то время как вторая из названных статей содержит ссылку весьма общего характера на деяния, запрещенные договорами, участником которых является Российская Федерация (что оставляет за кадром нормы обычного права), причем не делается никакого уточнения относительно вида конфликта, статья 12 допускает распространение юрисдикции российских судебных органов по отношению к зарубежным территориям и иностранцам лишь в тех случаях, когда наносится ущерб интересам Российской Федерации или когда такое распространение предусмотрено международным соглашением. В предыдущих пунктах этой же статьи говорится о гражданах, лицах без гражданства и военных⁵.

Применяемые в общем виде во время войны, вооруженного конфликта или оккупации статьи 241 и 242 уголовного кодекса Португалии охватывают некоторые аспекты гуманитарного права (военные преступления против гражданских лиц и разрушение памятников, соответственно). Статья 5 предусматривает, однако, существование экстерриториальной юрисдикции, не ограничивающейся гражданами собственной страны, лишь для перечисленных случаев (среди которых, по непонятной причине, из указанных выше статей названа только

¹ См. *Rüdiger Wolfrum, op. cit.* (см. сноски 1, с. 37), p. 433.

² Wehrstrafgesetz, art. 1, a, в *Georg Erbs, Max Kohlhaas* (éd.). *Strafrechtliche Nebengesetze*. München, 1990, Band IV.

³ The Penal Code of the Federal Republic of Germany (translated by J. Darby), *The American Series of Foreign Penal Codes* (vol. 28), Wayne State University Law School, Littleton (Colorado)—London, Rothman—Sweet&Maxwell, 1987, art. 6, § 9, p. 50.

⁴ Проблемы, связанные с внутренними конфликтами, происходящими на территории государств, не имеющих специального законодательства на этот счет, обсуждаются в: *Michael Bothe. War Crimes in Non-international Armed Conflicts. Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 24, 1994, pp. 243–244.

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации, № 63-ФЗ от 13 июня 1996 г., статья 12,356.

вторая) либо для случаев, когда такая юрисдикция определена конвенционным международным правом¹.

Среди законодательных актов можно кратко упомянуть уголовные кодексы Эфиопии (1957 г.)², Югославии (1990 г., он же был принят Боснией и Герцеговиной в 1992 г.)³ и Словении (1995 г.)⁴, которые предусматривают возможность вменения в вину определенных деяний, квалифицируемых как военные преступления, безотносительно к типу конфликта. Военный уголовный кодекс Норвегии устанавливает наказание за любое нарушение норм, предоставляющих защиту лицам и имуществу, указанным в четырех Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах к ним⁵, а ирландский Акт о Женевских конвенциях 1962 г. объявляет преступным любое нарушение Конвенций 1949 г., то есть и статьи 3. Последний законодательный акт вводит наличие юрисдикции по отношению к деяниям, совершенным за границей иностранцами, но эта юрисдикция ограничивается случаями серьезных нарушений Конвенций. Данный Акт сам по себе не исключает возможности того, что серьезные нарушения могут быть совершены и в отношении статьи 3⁶.

4. Практика внутригосударственных судов

Что касается позиции США, необходимо упомянуть, помимо поправки к Акту о военных преступлениях 1996 г. и записки *amicus curiae*, переданной в Трибунал по бывшей Югославии в связи с делом Тадича⁷, еще один момент, имеющий на этот раз отношение к юрисдикции. В рамках судебного процесса по вопросу о гражданской ответственности, начатого жертвами боснийского конфликта против Радована Караджича, один из апелляционных судов США был вынужден заняться проблемой военных преступлений во время внутреннего конфликта. Несмотря на гражданский характер процесса, в ходе рассуждения суда есть моменты, интересные для нашего исследования. Считая необходимым четко установить для рассматриваемых деяний характер нарушения международного права с целью получения возможности признания юрисдикции американских судов в силу Акта о совершении правонарушений иностранцами 1789 г., суд рассматривает вопрос об определении в международном праве личной ответственности за нарушения права войны. В разделе «военные преступления» суд касается вопроса о том, подпадают ли совершенные деяния под положения общей статьи 3. Он определенно утверждает, что его аргументация

¹ Código Penal Português (anotado e comentado: M. Maia Gonçalves), Livraria Almedina, Coimbra, 1996, pp. 93, 727–728.

² Penal Code of the Empire of Ethiopia, Proclamation № 158 of 1957, in Negarit Gazeta, Gazette Extraordinary, Addis Ababa, 1957, art. 282–284, pp. 87–88.

³ Code Pénal de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, 1990, art. 142–143. См. об этом Arrêt *Tadic*, *loc. cit.* (см. сноску 2, с. 32), § 132, pp. 76–77.

⁴ Penal Code of Slovenia, 1 January 1995 (неофициальный перевод министерства юстиции), Chapter 35: Criminal Offences against Humanity and International Law, pp. 117–118, art. 374–377.

⁵ Militær Straffelov of 22 мая 1902 г., № 13, ст. 108 (первоначальный вариант, включенный в закон № 6 от 26 ноября 1954 г., и новый вариант с поправками, включенный в закон № 65 от 12 июня 1981 г.).

⁶ Geneva Conventions Act, 1962, № 11, Sections 3–4.

⁷ См. сноска 2, с. 36.

относится к немеждународным вооруженным конфликтам, и признает существование личной ответственности, ссылаясь, в частности, на решение Международного военного трибунала в Нюрнберге. В целях наглядности суд попутно обращается к области уголовного права. Из факта существования подобной персонализации ответственности, отделив ее от первоначального уголовного аспекта, суд делает вывод, что внутригосударственные суды обладают юрисдикцией в гражданской сфере относительно деяний, составляющих военные преступления. Высказавшись и по поводу принципа универсальной юрисдикции, суд признает себя полномочным в рассмотрении военных преступлений, связывает свою полномочность с уголовным правом, но использует последнее в качестве основы для утверждения, что «международное право также позволяет государствам учреждать надлежащие гражданские средства правовой защиты»¹. В конце концов, суд, по-видимому, убедился, что понятие военных преступлений, вместе с принципом универсальной юрисдикции, охватывает в том числе и некоторые нарушения права, применимого к немеждународным вооруженным конфликтам.

Что касается трактовки соответствующих положений нидерландского законодательства, мы находим ряд интересных моментов в одном деле, относящемся к совершению неким боснийским сербом таких деяний, как депортация, убийство и изнасилование, на территории Боснии и Герцеговины в июне 1992 г. Военная палата суда нидерландского округа Арнем в первую очередь должна была принять решение относительно правовой обоснованности преследования военными судебными органами лица, не являющегося гражданином Нидерландов, за деяния, совершенные вне территории этого государства. Квалифицируя ситуацию гражданской войны и приводя в качестве довода тот факт, что данный тип конфликта подобен «войнам» в том виде, как они трактуются законом о действии уголовного права во время войны (статья 1, пункт 3), суд напомнил об отсутствии требования устанавливать связь с национальной территорией (статья 12, пункт 1) и указал на то, что связь с нидерландским государством должна устанавливаться только для точно определенных случаев, к числу которых данное дело не относится (статья 1, пункт 2). Следовательно, он признал юрисдикцию нидерландских судов, в первую очередь военных. После первого рассмотрения дела в Верховном суде его вернули в ту же самую палату для пересмотра по причинам процессуального нарушения. Возвращение дела предоставило возможность военной палате арнемского окружного суда высказаться в пользу юрисдикции обычных судов. Второе рассмотрение дела в Верховном суде наконец заставило его подтвердить отсутствие ограничений в юрисдикции нидерландских судебных органов по территории или по гражданству (как жертв, так и преступников). Правильное понимание статьи 3 закона о действии уголовного права во время войны, где говорится о юрисдикции таких органов, предполагает недействительность любого ограничения, которое могло бы по-

¹ Court of Appeals for the Second Circuit, решение от 13 октября 1995 г. по делу *S. Kadic v. R. Karadzic* in *International Legal Materials*, vol. 34, 1995, p. 1601. См. также с. 1604–1605. Другие решения, принятые в связи с этим: U.S. District Court for the Southern District of New York, решения от 7.09.1994 г. и 2.12.1997 г. по делу *Jane Doe v. Karadzic*.

явиться в соответствии со статьей 1. Тем не менее Верховный суд отнес это дело к ведению военных судов¹.

В апреле 1997 г. одному из швейцарских военных судов пришлось впервые рассматривать дело, связанное с военными преступлениями. Дело касалось боснийского серба, обвинявшегося в посягательстве на физическую и психическую неприкосновенность, а также достоинство пленных и гражданских интернированных лиц в лагерях Омарска и Кератерм. По данному делу суд в результате принял решение об оправдании подсудимого в силу недостаточности доказательств. Здесь необходимо отметить два момента. Во-первых, обвинительное заключение в прямой форме ссылается на Дополнительный протокол II и общую для Женевских конвенций статью 3 (впрочем, не ограничиваясь ими), хотя деяния, которые, как утверждается, имели место, были совершены за пределами Швейцарской конфедерации и не затрагивали швейцарских граждан. Во-вторых, хотя в решении Трибунала было отмечено, что конфликт в бывшей Югославии следует рассматривать в целом, то есть квалифицировать как международный, суд также дал понять, что и иная квалификация конфликта не оказала бы определяющего влияния на его юрисдикцию в силу действия статей 108 и 109 Военного уголовного кодекса².

Один боснийский хорват предстал перед датским судом по обвинению в жестоком обращении с целым рядом лиц в лагере для военнопленных, которое, как утверждалось, в отдельных случаях привело к смерти указанных лиц. Его признали виновным по некоторым пунктам обвинения, причем в качестве основания были прямо названы статьи III и IV Женевских конвенций, касающиеся серьезных нарушений данных Конвенций, а также соответствующие статьи датского уголовного кодекса³. Примечательно, что хотя вменяемые в вину действия имели место в июле—августе 1993 г., во время конфликта, который был явно немеждународным, суд не вынес никакого решения о характере конфликта, и это позволяет заключить, что он не считал данный вопрос важным для применения режима серьезных нарушений⁴.

Видимо, такая же точка зрения имела место и во Франции, но это не привело к принятию решения по существу вопроса. Рассмотрев заявление боснийских граждан, пострадавших от жестокого обращения в лагере, устроенном сербами в городе Козарац, Парижский исправительный суд принял решение о своей некомпетентности в отношении пунктов обвинения в геноциде и преступлениях против человечности, но признал, что правомочен принимать решения по обвинениям в пытках и военных преступлениях. Что касается последних, суд изучил статьи о серьезных нарушениях, не задаваясь вопросом о характере конфликта, но основывая свою компетенцию на предусмотренном данными статьями обязательстве предавать обвиняемых внутригосударственным судам

¹ Arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, décision du 21 février 1996; Hoge Raad der Nederlanden, Strafkamer, décision du 22 octobre 1996; Arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, décision du 19 mars 1997; Hoge Raad der Nederlanden, Strafkamer, 11 novembre 1997.

² Tribunal militaire de division 1, решение от 18 апреля 1997 г. по делу Auditeur c. G. Grabec.

³ Østre Landsret (Восточный отдел Верховного суда Дании), 3-я палата, решение от 25 ноября 1994 г. по делу Procureur c. R. Saric.

⁴ См. в связи с этим решение по делу Тадича: *Tadic, toc. cit.* (см. сноски 2, с. 32), п. 5, § 83.

(или выдавать другим странам)¹. После того как прокурор Республики подал апелляционную жалобу, решение отменили. Непризнание компетентности в отношении военных преступлений было продиктовано тем, что положения Женевских конвенций не применяются непосредственно из-за их формулировок и не существует никакого документа, который адаптировал бы французское законодательство к данным положениям. Палата по уголовным делам Кассационного суда впоследствии подтвердила это решение².

В Бельгии дело по обвинению одного руандийца в совершении на территории Руанды преступлений, квалифицируемых в соответствии с бельгийским законом от 16 июня 1993 г. как серьезные нарушения международного гуманитарного права, позволило различным судебным органам подтвердить, что суды Бельгии правомочны рассматривать деяния, объявляемые данным законом преступными, даже если они совершены во время внутреннего конфликта за пределами территории страны и не затрагивают граждан Бельгии³.

Отвечая на запрос о том, соответствует ли конституции проект закона о судебной процедуре пресечения уголовных нарушений, совершенных во время событий 1956 г. и, в частности, на вопрос о неприменимости срока давности к этим нарушениям, Конституционный суд Венгрии заявил, что срок давности может не распространяться на нарушения общей статьи 3, согласно конституционному праву Венгрии, которое предусматривает исключение из норм о сроке давности для военных преступлений и преступлений против человечности, как они определены в международном праве. Таким образом, Суд классифицировал нарушения статьи 3 как преступления против человечности, не определяя достаточно четко данное понятие. Но из обоснований, прилагаемых к решению Суда, следует, что он не рассматривает данные нарушения как серьезные по смыслу Женевских конвенций 1949 г. В связи с этим Суд высказал опасение, что при чтении статьи 2 рассматриваемого законопроекта возникнет путаница, предложил возможное толкование этой статьи, но воздержался от постановления о ее неконституционности (что было сделано в отношении статьи 1). Однако когда парламент вставил в новую редакцию закона текст статьи 2 без каких-либо изменений, Конституционный суд, в который вновь поступил соответствующий запрос, признал недействительным весь законодательный документ по причине неконституционности этой статьи в представленном виде. В своей мотивировке Суд вновь повторил мнение об отсутствии связи между нарушениями статьи 3 Женевских конвенций и положениями, относящимися

¹ Tribunal de grande instance de Paris, Ordonnance d'incompétence partielle et de recevabilité de constitution de parties civiles du 6 mai 1994 en l'affaire E. Javor, K. Kussuran, M. Softic, S. Alic et M. Mujdzic contre X.

² Cour d'appel de Paris, quatrième chambre d'accusation, Appel d'une ordonnance d'incompétence partielle et de recevabilité de constitution de parties civiles, arrêt du 24 novembre 1994 en l'affaire E. Javor, K. Kussuran, M. Softic, S. Alic et M. Mujdzic contre X; Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 26 mars 1996 (même affaire).

³ Cour d'appel de Bruxelles, chambre de mise en accusation, arrêt du 17 mai 1995 en l'affaire V. Nt.; Cour de cassation deuxième chambre, F., arrêt du 31 mai 1995 (même affaire); Tribunal de première instance de l'arrondissement de Bruxelles, chambre du Conseil, ordonnance du 22 juillet 1996 (même affaire).

к серьезным нарушениям. Установление такой связи оспоренной статьей стало одной из причин вынесения решения о неконституционности закона¹.

Наконец, упомянем те немногие процессы по делам повстанцев или военнослужащих нигерийской армии, которых судили в соответствии с «Кодексом поведения нигерийских вооруженных сил в оперативной обстановке», принятым в 1967 г., во время гражданской войны против повстанцев Биафры². Они позволяют сделать вывод, что стремление объявить преступлениями определенные деяния, нарушающие нормы гуманитарного права, применимого во время внутренних конфликтов, явно имело место, однако узость сферы применения норм ограничивает значимость этих примеров.

Другие источники

1. Резолюции Совета Безопасности

Другими признаками, указывающими на наличие *opinio juris* в пользу признания международными преступлениями определенных явных нарушений гуманитарного права, применяемого во время внутренних конфликтов, являются две резолюции, единогласно принятые Советом Безопасности в связи с событиями в Сомали. В данных резолюциях Совет Безопасности заявил, что лица, совершившие нарушения гуманитарного права или отдавшие приказ об их совершении, несут личную ответственность³. Сходные положения нашли место и в некоторых резолюциях по конфликтам в Руанде и Бурунди⁴. Кроме того, уместно сослаться и на ряд резолюций по бывшей Югославии, в той мере, в какой они относятся к ситуациям внутреннего конфликта⁵.

Принятие таких резолюций ясно показывает, что Совет Безопасности несет уголовную ответственность лиц, совершивших или приказавших совершить (во время внутреннего конфликта) рассматриваемые нарушения, к проблемам, представляющим международный интерес, позволяя предположить, что принцип личной ответственности уже четко установлен. Хотя употребляемые формулировки иногда вызывают недоумение своей неточностью или широтой спектра подпадающих под них нарушений, в целом резолюции Совета Безопасности представляются направленными на то, что мы называем «серьезными нарушениями» гуманитарного права (применяемого в данном случае к немеждународным вооруженным конфликтам).

¹ Cour constitutionnelle de la République de Hongrie, décision n° 53/1993 (X. 13.) AB; décision n° 36/1996 (IX.4.) AB.

² См. les paragraphes 106, 125 et 130 de la décision *Tadic, loc. cit.* (см. сноски 2, с. 32), pp. 63–64, 73, 75.

³ См. резолюции S/RES/794 (3 декабря 1992 г.), S/RES/814 (26 марта 1993 г.).

⁴ О Руанде: см. S/RES/935 (1 июля 1994 г.), S/RES/955 (8 ноября 1994 г.). S/RES/978 (27 февраля 1995 г.). О Бурунди: см. S/RES/1012 (28 августа 1995 г.), S/RES/1072 (30 августа 1996 г.).

⁵ S/RES/787 (16 ноября 1992 г.), S/RES/808 (22 февраля 1993 г.), S/RES/819 (16 апреля 1993 г.), S/RES/820 (17 апреля 1993 г.), S/RES/827 (25 мая 1993 г.), S/RES/859 (24 августа 1993 г.), S/RES/913 (22 апреля 1994 г.), S/RES/941 (23 сентября 1994 г.), S/RES/1010 (10 августа 1995 г.), S/RES/1019 (9 ноября 1995 г.), S/RES/1034 (21 декабря 1995 г.).

2. Уставы двух специальных Международных уголовных трибуналов

Устав Международного трибунала по бывшей Югославии — результат довольно осторожной процедуры разработки — сам по себе не содержит какого-либо мнения за или против возможности объявления преступными серьезных нарушений, совершенных во время внутренних конфликтов. Но обстоятельства его принятия Советом Безопасности, поставленная им цель создания Трибунала, юрисдикция *ratione temporis*, определенная в первой статье Устава, и осознание Советом Безопасности смешанной природы конфликта (имевшего признаки как международного, так и внутреннего) позволяют сказать, что «Совет Безопасности полагает, что в той мере, в какой это возможно, юрисдикция *ratione materiae* Международного трибунала распространяется на обе категории вооруженных конфликтов»¹. Однако даже если мы и можем сделать вывод о намерении Совета Безопасности двигаться в этом направлении, мы не имеем четкого утверждения относительно правовой ситуации в данном вопросе (одного лишь принятия устава для этого недостаточно).

С принятием устава Международного уголовного трибунала по Руанде дело обстоит иначе. Действительно, «что касается последнего, то Совет Безопасности решил при выборе применимых норм права использовать более широкий подход по сравнению с тем, который он использовал при выборе норм права, положенных в основу устава Трибунала по Югославии, и включил в предметную юрисдикцию Трибунала по Руанде международные документы независимо от того, считаются ли они частью обычного международного права или же они обычно влекут за собой личную уголовную ответственность лиц, совершивших преступление»². Принятие статьи 4, относящейся к серьезным нарушениям общей для Женевских конвенций статьи 3 и Протокола II, является для Совета Безопасности актом веры в существование нормы, предусматривающей подобную личную уголовную ответственность. Такое внезапное развитие можно было в какой-то мере предвидеть заранее, приняв во внимание Предварительный доклад Комиссии независимых экспертов по Руанде, который без каких-либо затруднений квалифицировал ситуацию в стране как немеждународный вооруженный конфликт, после чего сразу перешел к вопросу о личной ответственности³. Хотя эта связь в докладе прослеживается не вполне четко, установить ее не составляет труда.

3. Работа Комиссии международного права

Будучи идеальным форумом для выражения теоретических взглядов, Комиссия международного права (КМП) имела, в частности, возможность рассмотреть интересующий нас вопрос с двух различных точек зрения. Необхо-

¹ Решение по делу Тадича, Tadic, *loc. cit.* (см. сноску 2, с. 32), п. 47, § 78.

² ООН, Доклад генерального секретаря, представленный во исполнение пункта 5 резолюции 955 (1994) Совета Безопасности, 13 февраля 1995. Документ ООН S/1995/134, с. 3, § 12.

³ ООН, Предварительный доклад Независимой комиссии экспертов, учрежденной в соответствии с резолюцией 935 (1994) Совета Безопасности. Документ ООН S/1994/1125, 4 октября 1994 г., §§ 89–91 и 125–128.

димось выработать устав международного уголовного суда (его проект был принят ранее проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, хотя работа над ним началась позже) заставила Комиссию рассмотреть вопрос немеждународных конфликтов, чтобы установить пределы юрисдикции будущего суда.

Согласно проекту, суд будет полномочен рассматривать помимо преступлений против человечности, геноцида и агрессии также и серьезные нарушения законов и обычаев, применяемых в период вооруженных конфликтов, а кроме того, преступления, определенные в качестве таковых или предусмотренные договорами, перечисленными КМП. В данный перечень не входит Протокол II, так как он не отвечает критериям, установленным Комиссией. В соответствии с одним из них требуется, чтобы договор создавал «либо систему универсальной юрисдикции, основанную на принципе *aut dedere aut judicare*, либо возможность разбирательства преступления в международном уголовном суде, либо обе указанные возможности, ясно признавая таким образом принцип озабоченности международного сообщества»¹. В комментарии к подпункту, в котором говорится о серьезных нарушениях законов и обычаев, применяемых во время вооруженных конфликтов, не дается четкого указания на то, охватывают ли они понятие «военные преступления»² или имеются в виду также и немеждународные конфликты (что можно предположить из самого текста). В связи с этим последним вопросом Комиссия ссылается на свой проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества в том виде, в каком он был принят в первом чтении. Комментарий к данному кодексу разъясняет: «Выражение „вооруженный конфликт“, с другой стороны, является ясным и точным и не нуждается в каком-либо объяснении. Определение военных преступлений как нарушений „норм международного права, применяемых в вооруженных конфликтах“, учитывает одновременно как конвенционное, так и обычное право, а также *все виды вооруженных конфликтов*, в той мере, в какой к ним применимо международное право» [курсив автора]³.

Второй проект, разработанный Комиссией международного права и интересующий нас в данном случае, как раз и есть проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. После некоторых колебаний⁴ Комиссия в конце концов приняла проект, где в статье под названием «Военные преступления» (пункт (f)) рассматриваются деяния, совершенные в нарушение

¹ ООН, Доклад Комиссии международного права о работе ее 46-й сессии (2 мая—22 июля 1994 г.). Документ ООН А/49/10, с. 50. Однако исключение Протокола II оставляет в стороне вопрос о возможных «серьезных нарушениях» статьи 3, которые могли бы, таким образом, войти в сферу юрисдикции суда.

² КМП сочла, например, что деяние, квалифицированное как «серьезное нарушение» (которое, следовательно, может считаться «военным преступлением»), не обязательно является «серьезным нарушением» по смыслу данной статьи. *Ibid.*, с. 45.

³ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quaranteet-unième session, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1989, vol. II, 2^e partie, p. 59, 105.

⁴ Сделав процитированное выше (см. сноску 3, выше) замечание, Комиссия на какое-то время отступила от него. См., например, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session (2 mai—21 juillet 1995), doc. ONU A/50/10, p. 58.

гуманитарного права, применяемого во время внутренних конфликтов¹. В комментарии Комиссии к данной статье подчеркивается, что принцип личной уголовной ответственности за такие нарушения в настоящее время является общепризнанным². Указанный пункт (f) не только соответствует современным тенденциям развития права, но и способствует признанию вероятности того, что в ситуации внутреннего конфликта могут быть совершены преступления против мира и безопасности человечества, — самые тяжкие, по мнению КМП, — влекущие за собой применение принципа *aut dedere aut judicare*³. Комиссия, обнаруживая новаторский подход к проблеме, уточняет в своем комментарии, что пункт (g) статьи 20 (ущерб окружающей среде) относится как к международным, так и к немеждународным вооруженным конфликтам, хотя она и выражает определенные сомнения в том, что соответствующее деяние обязательно является военным преступлением с точки зрения существующего права⁴.

Терминологические аспекты

Прежде чем закончить статью, необходимо снова отметить отсутствие единообразия в используемой терминологии: следует ли говорить о «военных преступлениях» или можно использовать термин «серьезные нарушения» в тех случаях, когда имеет место поведение, на которое по существу распространяются договорные положения, касающиеся этой категории нарушений?

Решение, принятое по делу Тадича Трибуналом по бывшей Югославии

Поскольку Апелляционная камера Трибунала по бывшей Югославии выразила свое мнение по данному вопросу в своем решении по делу Тадича от 2 октября 1995 г., вначале мы кратко остановимся на ее аргументах и выводах.

В качестве оснований для подачи апелляции защита, исходя из внутреннего характера рассматриваемого конфликта, ссылалась, в частности, на то, что статья 2 (серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г.), статья 3 (нарушения законов и обычаев войны) и статья 5 (преступления против человечности) Устава неприменимы. В отношении статьи 2 Апелляционная камера указывает, что режим серьезных нарушений, на который данная статья ссылается, ограничивается лицами и имуществом, пользующимися покровительством Женевских конвенций, и не может рассматриваться применительно к ситуациям, подпадающим под действие общей для Конвенций статьи 3. Позиция Камеры по данному вопросу представляется совершенно однозначной: по существу она не допускает никакого иного истолкования соответствующих положений. Однако, ссылаясь, в частности, на записку *amicus curiae*, направленную Соединенными Штатами, Камера уточняет свою позицию, заявив, что «изменение обыч-

¹ Doc. ONU A/CN.4/L.532, 8 juillet 1996.

² Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, doc. ONU A/51/10, p. 141.

³ *Ibid.*, p. 136.

⁴ *Ibid.*, pp. 142–143.

ного права в отношении сферы применения режима „серьезных нарушений” может со временем приобрести более конкретный характер»¹. Что касается статьи 3 Устава, Камера подчеркивает прежде всего, что ее следует трактовать как «статью общего характера», которая позволяет охватить любую норму, отвечающую перечисленным в ней критериям². Далее Камера переходит к подробному рассмотрению некоторых обычных норм, относящихся к внутренним конфликтам, а затем — к вопросу о личной уголовной ответственности. Она признает существование обычной нормы, что приводит ее к следующему выводу: «В свете намерения Совета Безопасности, а также логического и последовательного истолкования статьи 3 и обычного международного права, Апелляционная камера заключает, что, согласно статье 3, Международный трибунал обладает компетенцией в плане рассмотрения предполагаемых нарушений, которые приводятся в данном обвинительном заключении, независимо от того, были ли они совершены во время внутреннего или международного вооруженного конфликта»³.

Не применяя самого термина «военные преступления», Камера, по всей видимости, полагает, что такие преступления имеют место в наши дни во время внутренних конфликтов. Однако, ввиду современного состояния права, она отказывается признать, что в ходе этих конфликтов могут совершаться «серьезные нарушения».

Такова позиция большинства членов Камеры. Однако судья Аби-Сааб выразил особое мнение. Он полагает, что «на основе представленных в самом решении материалов можно выдвинуть весомые доводы в пользу применения статьи 2, хотя вменяемое в вину деяние и было совершено во время внутреннего конфликта»⁴. Для объяснения того, как происходил сдвиг от «традиционного» толкования «серьезных нарушений» к новой сфере применения этого термина, рассматриваются две возможности (первая из них предпочтительна): 1) «последующая практика» и *opinio juris* государств — участников Женевских конвенций привели к новому пониманию целей этих Конвенций, в соответствии с которым немеждународные конфликты теперь включаются в режим «серьезных нарушений»; 2) новое нормативное содержание установило «новую обычную норму, вспомогательную по отношению к Конвенциям, которая распространяет режим „серьезных нарушений” на внутренние конфликты»⁵.

¹ Décision Tadic, *loc. cit.* (см. сноску 2, с. 32), pp. 50–51, 83.

² Преследованию, согласно статье 3, подлежат такие деяния, которые, являясь нарушением обычной нормы международного гуманитарного права (или договорной нормы, в зависимости от условий), представляют серьезное нарушение и должны повлечь за собой личную ответственность виновного. *Ibid.*, pp. 56–57, §94.

³ *Ibid.*, p. 79, 137. Отметим, что в своем решении от 7 мая 1997 г. суд первой инстанции по существу признал Тадича виновным по пунктам обвинения, относящимся к совершению преступлений против человечности и нарушению общей статьи 3. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Le Procureur c/Du ško Tadic alias «Dule»: jugement, 7 mai 1997, affaire n° IT-94-1-AR72, p. 303.

⁴ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Le Procureur c/Duško Tadic alias «Dule»: Opinion séparée du Juge Abi-Saab relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, affaire n° IT-94-1-AR72, p. 6.

⁵ *Ibid.*, p. 7.

Практика и мнения государств

В плане терминологии необходимо отметить, что выражение «серьезное нарушение» применяется очень часто. В качестве примера можно привести позицию Соединенных Штатов в их записке *amicus curiae*, представленной в связи с делом Тадича, тексты военных руководств Германии и Италии, бельгийский закон от 16 июня 1993 г., постановление Парижского исправительного суда и постановление Датского Верховного суда. Весьма примечательно, что все эти документы появились после 1990 г.

Однако у каждого из этих документов есть своя слабая сторона. Американская позиция не подкреплена никакими конкретными мерами; цели, заявленные в военном руководстве Германии, не находят поддержки в законодательстве; что касается постановлений французского и датского судов, в них не говорится прямо о характере рассматриваемого конфликта. Венгрия представляет собой особый случай, поскольку она недвусмысленно высказалась против использования выражения «серьезные нарушения» и ее Конституционный суд предпочел термин «преступления против человечности».

Как бы то ни было, наиболее распространенная позиция (иногда, впрочем, она подразумевается, а не заявляется в прямой форме), которая, может быть, наиболее убедительна, состоит в том, чтобы ввести инкриминируемые серьезные нарушения в более широкую терминологическую область «военных преступлений», даже если соответствующее деяние было совершено во время международного конфликта и могло быть квалифицировано как серьезное нарушение.

Хотя с точки зрения терминологии приоритет, по-видимому, отдается общему термину — «военные преступления», не стоит забывать о важности того смысла, который государства в действительности придают используемым ими терминам. Необходимо подчеркнуть здесь, что, когда явно имеются в виду серьезные нарушения в «традиционном» понимании, подход государств иногда бывает или слишком осторожным, или своеобразным. В любом случае, особенно после принятия Протокола I, ставшего значительным шагом на пути сближения так называемых гаагского права и женеvского права (или постепенного включения первого во второе), становится все труднее проводить различие между этими двумя понятиями на основе их нормативного содержания. Однако весьма четкое различие сохраняется в механизмах их имплементации.

В связи с этим необходимо отметить следующее: хотя некоторые государства признают за собой право на преследование не являющихся их гражданами лиц, совершивших за границей серьезные нарушения международного гуманитарного права, применяемого к внутренним вооруженным конфликтам (и хотя работа Комиссии международного права, уставы и практика специальных международных уголовных трибуналов также исходят из принципа универсальной юрисдикции), все еще трудно сделать вывод, что достаточно большое число государств осуществляет преследование в силу гипотетического обязательства. Поэтому нельзя утверждать, что существует режим наказания за серьезные нарушения, совершенные во время внутреннего конфликта.

Заключение

В конечном счете, вероятно, не имеет смысла отрицать, что серьезные нарушения гуманитарного права, применяемого во время внутренних вооруженных конфликтов, рассматриваются в настоящее время с точки зрения международного права как «военные преступления», и это понимание не может обойтись без вытекающего отсюда принципа универсальной юрисдикции.

Теоретические работы, которые являются вспомогательным средством толкования норм международного права, содержат подтверждение данного мнения¹. Недавние события также свидетельствуют, что обычная норма, наличие которой мы стремимся установить, действительно сформировалась. Например, в середине февраля 1997 г. МККК представил в Подготовительный комитет по учреждению международного уголовного суда довольно продуманный рабочий документ о военных преступлениях, в третьей части которого (после серьезных нарушений и иных грубых нарушений международного гуманитарного права, применяемого во время международных вооруженных конфликтов) рассматривается все то, что МККК в сопровождающем документе заявлении квалифицирует как военные преступления, совершаемые во время немеждународных вооруженных конфликтов².

Представленный Новой Зеландией и Швейцарией и поддержанный многими делегациями данный документ был изначально отобран для того, чтобы стать, наряду с предложением США (которое также имело раздел, посвященный немеждународным конфликтам), основой для дискуссии и одним из источников составления проекта обобщающего документа по военным преступлениям³. В начале декабря 1997 г. Подготовительный комитет вернулся к рассмотрению вопроса. В новом проекте статьи о военных преступлениях (статья 20 С), где приводится большое количество вариантов, содержатся два раздела о немеждународных вооруженных конфликтах. В разделе С говорится о серьезных нарушениях общей для Женевских конвенций статьи 3, а в разделе D перечислены многие другие нарушения права, применяемого во время внутренних вооруженных конфликтов⁴.

Целый ряд государств одобрил включение первого или обоих разделов (с небольшими замечаниями по поводу содержания второго). Лишь некоторые государства заняли сдержанную позицию, и только очень немногие открыто

¹ Например, *Michael Bothe, op. cit.* (см. сноску 4, с. 42); *Christa Meindersma. Violations of Common Article 3 of the Geneva Conventions as Violations of the Laws or Customs of War under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.* — *Netherlands International Law Review*, vol. XLII, 1995, p. 396; *Theodor Meron, op. cit.* (см. сноску 3, с. 32).

² CICR, *Crimes de guerre, Document de travail préparé par le CICR pour le Comité préparatoire pour l'établissement d'une cour criminelle internationale*, New York, 14 février 1997, 4 p.; CICR, *Statement of the ICRC before the Preparatory Committee for the Establishment of an International Criminal Court*, New York, 14 February 1997, 2 p.

³ См.: Nations Unies, *Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Groupe de travail sur la définition des crimes, Document de travail présenté par les délégations de la Nouvelle-Zélande et de la Suisse*, 14 février 1997, doc. ONU A/AC.249/1997/WG.1/DP.2, Proposition présentée par les États-Unis, 14 février 1997, doc. ONU A/AC.249/1997/WG.1/DP.1, et *Projet de texte de synthèse*, 20 février 1997, Doc. ONU A/AC.249/1997/WG.1/CRP.2.

⁴ *Ibid.*, *Crimes de guerre*, 12 décembre 1997, doc. ONU A/AC.249/1997/WG.1/CRP.2.

выступили против включения в документ каких-либо положений, касающихся внутренних вооруженных конфликтов. Но следует отметить, что возражения со стороны этих государств не обязательно касаются применимости понятия военного преступления к немеждународным вооруженным конфликтам¹. Они иногда ограничиваются только вопросом о границах конкретной юрисдикции будущего суда.

Во всяком случае, не подлежит сомнению, что в течение последних пяти лет происходило стремительное продвижение в направлении распространения личной уголовной ответственности на лиц, виновных в совершении серьезных нарушений международного гуманитарного права во время немеждународных вооруженных конфликтов.

¹ Отметим, что такие крупные государства, как Индия и Индонезия, четко придерживаются именно первого направления.