

## Сближение права прав человека и гуманитарного права: наказание преступников

Джон Дугард<sup>1</sup>

В 1948 г., когда была принята Всеобщая декларация прав человека, право прав человека и гуманитарное право рассматривались как отдельные области права. После Международной конференции по правам человека, состоявшейся в 1968 г. в Тегеране, ситуация резко изменилась, и теперь они считаются различными отраслями одной дисциплины. Этому слиянию способствовал ряд факторов, в том числе растущее значение международного уголовного права и признание серьезных нарушений прав человека преступлениями. Именно это является темой настоящей статьи.

Право Женевы, обеспечивая гуманное обращение тем, кто был выведен из строя или не принимает участия в военных действиях, направлено на защиту отдельных лиц. Право Гааги, с другой стороны, старается ограничить свободу воюющих, запрещая те методы ведения военных действий, которые причиняют излишние страдания. Хотя для обеспечения соблюдения норм международного гуманитарного права используется ряд не принудительных мер, в качестве крайней меры и право Женевы, и право Гааги предусматривают судебное преследование и наказание лиц, нарушающих эти нормы.

Такие наказания имеют долгую, хотя и не последовательную, историю. Действительно, некоторые считают первым процессом, связанным с международными военными преступлениями, суд над Петером фон Хагенбахом в 1474 г., — трибунал, состоявший из судей различных государств и княжеств, судил его за жестокости, совершенные во время попытки подчинить Брайзах Бургундии<sup>2</sup>. Сегодня нормы, регулирующие преследование преступников, в основном содер­жатся в Женевских конвенциях 1949 г., которые обязывают государства

---

<sup>1</sup> Джон Дугард — профессор права в Уитутерстрендском университете, Йоханнесбург, и член Комиссии международного права.

Статья написана на английском языке.

<sup>2</sup> См. *T. L. H. McCormack and G. J. Simpson* (eds). *The Law of War Crimes: National and International Approaches*. The Hague — London — Boston, Kluwer Law International, 1997, p. 37.

судить или выдавать (*aut dedere aut judicare*) лиц, ответственных за «серьезные нарушения» Конвенций<sup>1</sup>, и нарушения, перечисленные в статье 85 Дополнительного протокола I.

Право прав человека отличается тем, что касается преимущественно отношений между государствами и их гражданами в мирное время. Устав Организации Объединенных Наций<sup>2</sup> и Всеобщая декларация прав человека установили основные стандарты в области прав человека. Более поздние договоры, как универсальные, так и региональные, развили эти стандарты и создали механизм для обеспечения их соблюдения. Были образованы контролирующие органы для рассмотрения национальных отчетов, индивидуальных заявлений и, хотя и редко, межгосударственных жалоб. Эти органы имеют различные полномочия, от юридически обязательных предписаний Европейского суда по правам человека до «мнений» Комитета по правам человека ООН, созданного в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах. Гласность и убеждение, а не принуждение способствуют соблюдению норм. Договоры по правам человека, за исключением Конвенции против пыток<sup>3</sup>, не предусматривают обеспечения соблюдения норм путем наказания преступников. «В этом вопросе, — сказал профессор Дитрих Шиндлер в 1979 г.<sup>4</sup>, — между правом войны и правом прав человека существует фундаментальное различие».

Договоры в области прав человека в большей степени касаются индивидуальных и несистематических нарушений защищаемых прав. При таких обстоятельствах исправление, поправка права и компенсация пострадавшему лицу являются достаточными мерами. Однако когда нарушения приобретают систематический характер, возникает необходимость в принуждении, которое предусматривает наказание и средства предупреждения. Так, в 1993 г. Всемирная конференция по правам человека постановила в своей Венской декларации и программе действий:

«Всемирная конференция по правам человека выражает тревогу по поводу массовых нарушений прав человека, особенно в форме геноцида, «этнической чистки» и систематических изнасилований женщин в условиях военных действий, что порождает массовые потоки беженцев и перемещенных лиц. Решительно осуждая эту отвратительную практику, она вновь призывает наказать лиц, виновных в совершении таких преступлений, и немедленно прекратить подобную практику»<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Статьи 49–50, 50–51, 129–130 и 146–147, соответственно, I, II, III и IV Женевских конвенций.

<sup>2</sup> Статьи 55 и 56.

<sup>3</sup> Статья 4 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания (1984) требует, чтобы государства преследовали преступников в соответствии с их национальным законодательством.

<sup>4</sup> *Dietrich Schindler*. The International Committee of the Red Cross and Human Rights. — IRRC, № 208, January—February 1979, p. 12.

<sup>5</sup> UN Doc. A/CONF.157/24 (Part I), 13 October 1993 г., para. 28. Цитируется по изданию: Международное публичное право. Сборник документов. Москва, 1996, т. 1, с. 527.

Для международного гуманитарного права применение уголовных санкций в случае внутреннего вооруженного конфликта невозможно. «Серьезные нарушения», как они определяются в Женевских конвенциях, а впоследствии в Протоколе I, имеют место только в международных вооруженных конфликтах; к праву Гааги в основном не прибегают в немеждународных вооруженных конфликтах. Более того, ни общая статья 3 четырех Женевских конвенций, ни Протокол II, который касается гуманитарных стандартов в немеждународных конфликтах, не предусматривают преследования лиц, нарушающих эти стандарты.

Изначально считалось, что понятия военных преступлений и преступлений против человечности применяются только в международных войнах<sup>1</sup>. Более того, хотя статья 6 Устава Нюрнбергского трибунала говорит о преследовании главных нацистских лидеров за преступления против человечности, совершенные до войны, Нюрнбергский трибунал предпочел связать эти преступления с войной и тем самым избежать предположений, что закону была придана обратная сила для применения его к действиям, имевшим место в мирное время.

Таким образом, грубые и систематические нарушения прав человека в мирное время или во время внутреннего конфликта не считались наказуемыми в соответствии с международным правом. Конечно, можно добавить, что даже если бы за эти преступления полагалось наказание, не существовало международного трибунала, который мог бы рассмотреть эти дела.

Развитие международного гуманитарного и международного уголовного права в последние годы заметно изменило ситуацию. Жестокости, допускаемые во время внутренних вооруженных конфликтов, сегодня наказываются, поскольку выбран иной подход к рассмотрению подобных действий и международным преступлениям стали давать более широкое определение.

## **Немеждународные вооруженные конфликты и международные преступления**

Право Женевы четко различает международные и немеждународные конфликты в том, что касается уголовных санкций. «Серьезные нарушения» совершаются лишь во время международных конфликтов, и только они приводят к судебному преследованию или экстрадиции. Однако статья 1, пункт 4, Протокола I распространяет понятие международного вооруженного конфликта на внутренние конфликты, в которых национально-освободительные движения ведут борьбу против колониального господства, иностранной оккупации или расистских режимов.

Некоторые утверждают, что это положение, введенное для распространения защиты, предоставляемой международным гуманитарным правом, на конфликты, происходившие в Родезии, Намибии, Южной Африке, а также в Израиле и Палестине, исчерпало себя после серьезных политических изменений,

<sup>1</sup> См. Judgement of the Nuremberg International Military Tribunal. — American Journal of International Law, Vol. 41, 1947, p. 172.

происшедших на этих территориях. Однако формулировка статьи 1, пункт 4, широка и не включает каких-либо географических ограничений. Следовательно, нет причин не применять ее, например, в конфликтах, являющихся результатом оккупации Тибета Китаем, Восточного Тимора — Индонезией, или борьбы этнических албанцев против сербского господства в Косово. Поэтому статья 1, пункт 4, вполне может существенно повлиять на отличие международных и немеждународных конфликтов при наложении уголовных санкций за серьезные нарушения, при условии, что понятия колониального господства, иностранной оккупации и расистских режимов не будут связываться с их историческими корнями.

Самым важным фактором, оказавшим воздействие на распространение уголовных санкций на действия, связанные с систематическими нарушениями прав человека во внутренних конфликтах, стало расширение понятия международных преступлений.

Геноцид является международным преступлением, которое может быть совершено «в мирное или военное время»<sup>1</sup>. Преступление апартеида также может быть совершено в мирное время<sup>2</sup>. Конвенция против пыток 1984 г., требующая от сторон судить или выдавать лиц, прибегающих к пыткам, применяется в мирное или военное время и во время «внутренней политической нестабильности или любого другого чрезвычайного положения»<sup>3</sup>.

Хотя захват заложников и бомбовый терроризм могут привести к систематическим нарушениям прав человека во время внутренних конфликтов, документы, придающие этим деяниям преступный характер в соответствии с международным правом, не рассматривают наказания для преступников при любых обстоятельствах. Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г., которая обязует стороны судить или выдавать лиц, берущих заложников, очевидно предназначена только для мирного времени, поскольку в ней предусмотрено, что она не применяется, когда «Женевские конвенции 1949 г. [...] или Дополнительные протоколы к этим Конвенциям применимы к какому-либо конкретному акту захвата заложников, и в той мере, в какой государства — участники настоящей Конвенции обязаны в соответствии с вышеупомянутыми Конвенциями преследовать в уголовном порядке или выдать лицо, захватившее заложников»<sup>4</sup>. Запрещения захвата заложников, содержащиеся в общей статье 3 и Протоколе II<sup>5</sup>, в отличие от запрещений, которые касаются «серьезных нарушений»<sup>6</sup>, не являются предметом обязательства *aut dedere aut judicare*, а это означает, что Международная конвенция о борьбе с захватом заложников должна применяться в немеждународных конфликтах. Тем не менее в Конвенции говорится, что она не применяется в тех случаях, когда захват заложников происходит в пределах одного государства и когда преступник аре-

<sup>1</sup> Статья 1 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (1948).

<sup>2</sup> Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (1973).

<sup>3</sup> Статья 2.

<sup>4</sup> Статья 12.

<sup>5</sup> Статья 4(2)(с).

<sup>6</sup> Статья 147 Женевской конвенции IV.

станов в этом государстве<sup>1</sup>. В подобных ситуациях преступник не подпадает под действие международного права, однако, вероятно, подвергнется уголовному преследованию в соответствии с национальным законодательством.

Международная конвенция 1998 г. по борьбе с бомбовым терроризмом следует тому же образцу: она не применяется к вооруженным силам во время вооруженного конфликта, когда применяется международное право<sup>2</sup>, и в ситуациях, когда преступление совершается целиком и полностью на территории одного государства<sup>3</sup>. Как ни странно, эта Конвенция также не применяется в отношении «действий, предпринятых вооруженными силами государства при исполнении их служебных обязанностей»<sup>4</sup>, то есть эти силы могут иметь иммунитет в международном праве от преследования за произвольные бомбардировки, результатом которых становится гибель людей, если эти действия не будут квалифицированы как военные преступления. Хотя эти две Конвенции не свободны от недостатков, они тем не менее показывают решимость международного сообщества распространить действие международного уголовного права на поступки, являющиеся грубыми нарушениями прав человека, но не могут квалифицироваться как «серьезные нарушения» в соответствии с Женевскими конвенциями и Протоколом I.

Военные преступления и преступления против человечности, ставшие основными обвинениями, выдвинутыми против нацистских и японских военачальников, исторически связаны с международными вооруженными конфликтами. Однако в настоящее время эти два вида преступлений, которые определены как в обычном, так и в договорном праве, не имеют этого ограничения и распространяются также на немеждународные вооруженные конфликты.

Как уже упоминалось, в соответствии с Уставом Нюрнбергского трибунала преступления против человечности включали и действия, имевшие место в мирное время. Однако Нюрнбергский трибунал, не желая дать повод заподозрить его в том, что он придает закону обратную силу, истолковал это понятие в узком смысле как преступления, совершаемые только во время войны. Последующие события, однако, доказали, что преступления против человечности могут происходить и в мирное время<sup>5</sup>. В созданном Комиссией международного права Проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г. (статья 18) преступлениями против человечности считаются такие акты, как убийство, пытки, порабощение или вынужденное исчезновение, «совершаемые систематически или в крупных масштабах и подстрекаемые или направляемые правительством или любой другой организацией или группой, вне зависимости от характера конфликта»<sup>6</sup>. Что касается Устава Международного трибунала по бывшей Югославии, то он явно относит к юрисдикции Трибунала преступления против человечности, «когда они совершаются в ходе вооружен-

<sup>1</sup> Статья 13.

<sup>2</sup> Статья 19.

<sup>3</sup> Статья 3.

<sup>4</sup> Статья 19(2).

<sup>5</sup> *Cherif Bassiouni. Crimes Against Humanity in International Criminal Law. Dordrecht, Nijhof, 1992.*

<sup>6</sup> Report of the International Law Commission, 48th Session, UN Doc. A/51/10.

ного конфликта, будь то международного или внутреннего характера, и направлены против любого гражданского населения»<sup>1</sup>. Более того, Апелляционная камера Трибунала постановила в деле Тадича: «Установленной нормой обычного международного права в настоящее время является то, что преступления против человечности не требуют связи с международным вооруженным конфликтом. Действительно, [...] обычное международное право вообще может не требовать связи между преступлениями против человечности и каким бы то ни было конфликтом»<sup>2</sup>.

По своему характеру военные преступления являются актами, совершаемыми во время международных вооруженных конфликтов. Однако в последние годы это требование также было смягчено<sup>3</sup>. В деле Тадича Трибунал придерживался принципа, что «серьезные нарушения» — сейчас приравняемые к «военным преступлениям»<sup>4</sup> — совершаются только во время международных вооруженных конфликтов<sup>5</sup> (хотя судья Аби-Сааб в особом мнении предположил возможность привести сильные аргументы в пользу того, что такие преступления совершаются и во время внутренних конфликтов)<sup>6</sup>. Однако в том же решении Апелляционная камера установила на основании практики государств, что относящееся к нарушениям законов и обычаев войны положение в Уставе Трибунала применяется как к международным, так и к внутренним вооруженным конфликтам<sup>7</sup>. В подготовленном Комиссией международного права Проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г. предусматривается, что определенные действия, предпринимаемые в нарушение законов и обычаев войны, — действия, запрещенные в соответствии с общей статьей 3 и Протоколом II, — и нанесение окружающей среде серьезного ущерба, не оправданного военной необходимостью, являются военными преступлениями, когда совершаются во время внутренних конфликтов<sup>8</sup>.

## Наказание за систематические нарушения прав человека

Сглаживание различия международных и немеждународных вооруженных конфликтов и расширение определения международных преступлений привели к тому, что нарушениям прав человека придан преступный характер, особенно когда они совершаются систематически или в широком масштабе. Сейчас делаются попытки еще больше расширить сферу применения уголовного права путем принятия многостороннего договора, составленного по образцу конвенций о захвате заложников и бомбовом терроризме, который будет предусматривать

<sup>1</sup> Статья 5.

<sup>2</sup> Decision of 2 October 1995, Case № IT-94—1-AR72, p. 72, para. 141. See International Legal Materials, Vol. 35, 1996, p. 35.

<sup>3</sup> В целом по этому вопросу см. *Томас Градицкий. Личная уголовная ответственность за нарушение международного гуманитарного права, применяемого в ситуации немеждународного вооруженного конфликта.* — МЖКК, № 20, март 1998, с. 30–54.

<sup>4</sup> См. Протокол I, статья 85(5).

<sup>5</sup> См. выше, примечание 21, p. 48, para. 84.

<sup>6</sup> См. выше, примечание 21, Separate Opinion of Judge Abi-Saab, p. 5.

<sup>7</sup> См. выше, примечание 21, p. 71, para. 137.

<sup>8</sup> См. выше, примечание 19, Article 20(e)-(g).

наказание за преступления, состоящие в разработке, производстве, накоплении и применении биологического или химического оружия<sup>1</sup>.

Вопрос об универсальной юрисдикции в отношении международных преступлений является спорным. Хотя общепризнано, что подобная юрисдикция предусматривается в отношении военных преступлений, происходивших во время международных вооруженных конфликтов, и преступлений против человечности, сомнительно, можно ли сказать то же самое о действиях, которые считаются преступлениями в соответствии с договорами, предоставляющими юрисдикцию только государствам-участникам. Более того, трудно утверждать, что современное международное право признает универсальную юрисдикцию в отношении военных преступлений, имеющих место в немеждународных конфликтах.

Однако споры о степени универсальности юрисдикции имеют небольшое практическое значение. Важнее, будут ли лица, виновные в систематических нарушениях прав человека, совершаемых во время внутренних конфликтов, подвергаться уголовному преследованию, и если да, то каким судом.

В настоящее время набирает силу движение в пользу создания постоянного международного уголовного суда. Хотя в юрисдикцию подобного суда, вероятно, войдут только геноцид, военные преступления и преступления против человечности, современные определения военных преступлений и преступлений против человечности достаточно широки, чтобы к ним можно было отнести пытки, захват заложников и произвольный бомбовый терроризм, как они формулируются в различных договорах. Подпадут ли под юрисдикцию суда военные преступления, совершенные во внутренних вооруженных конфликтах, пока неизвестно.

Постоянный международный уголовный суд явно будет иметь ограниченные полномочия. Более того, пройдет немало лет, прежде чем он сможет располагать достаточным количеством ратификационных документов, чтобы реально стать органом, карающим за международные преступления. При таких обстоятельствах остается необходимость в том, чтобы национальные суды рассматривали международные преступления, а государства принимали законы, которые придавали бы силу их обязательствам в соответствии с международным правом. Хотя многие государства, выполняя свою обязанность по Женевским конвенциям, приняли законы об уголовном преследовании за серьезные нарушения, допущенные в международных вооруженных конфликтах, немногие зашли настолько далеко, чтобы осуществить законодательные действия в отношении преступлений против человечности и военных преступлений, совершаемых в немеждународных конфликтах. В 1993 г. Бельгия приняла закон, квалифицирующий как военные преступления серьезные нарушения междуна-

<sup>1</sup> 1–2 мая 1998 г. в Исследовательском центре международного права имени Лаутерпахта, Кембридж (Великобритания), состоялась встреча, на которой обсуждалось предложение о конвенции о предотвращении преступления разработки, производства, накопления и применения биологического или химического оружия и о наказании за него. Встреча была организована совместно с Harvard Sussex Programme on Chemical and Biological Weapons Armament and Arms Limitation и Common Security Programme on Disarmament and Security. Автором предложения является профессор Мэтью Мезельсон, отделение молекулярной и клеточной биологии Гарвардского университета.

родного гуманитарного права при немеждународных вооруженных конфликтах<sup>1</sup>, а в ряде других стран существуют законы, где не проводится четкого различия между международным и внутренним конфликтом<sup>2</sup>. Однако подобные национальные законы достаточно редки.

Национальные суды не часто рассматривают военные преступления и другие международные преступления, связанные с вооруженными конфликтами<sup>3</sup>. Когда преступник является гражданином страны, а особенно если он принадлежит к личному составу сил безопасности или вооруженных сил государства, обычно находятся политические причины для того, чтобы не подвергать его уголовному преследованию. Более того, режимы-правопреемники, которые выступают за примирение (например, Южная Африка) или боятся возрождения милитаризма (например, Чили или Аргентина), часто предпочитают уголовному преследованию амнистию, несмотря на ее сомнительную законную силу в международном праве. Хотя национальные законодательства могут допускать уголовное преследование неграждан за преступления, совершенные за границей, для подобных действий обычно нет политического стимула, и на практике это происходит редко.

Право прав человека позаимствовало институт *aut dedere aut judicare* из международного гуманитарного права. Поэтому сегодня систематические нарушения прав человека наказуемы — по крайней мере теоретически. Это большой шаг вперед по сравнению с ситуацией 1948 г., когда Всеобщая декларация прав человека установила определенные нормы поведения государств в отношении прав человека. Подобное достижение не должно, однако, заслонять тот факт, что многое еще необходимо сделать, чтобы уголовное преследование и наказание лиц, нарушающих права человека, стали реальностью. Задачей следующего тысячелетия будет создание жизнеспособного международного уголовного суда и эффективных национальных механизмов для уголовного преследования лиц, совершающих систематические или широкомасштабные нарушения прав человека, будь то в международных или внутренних вооруженных конфликтах.

---

<sup>1</sup> Закон от 16 июня 1993 г. См. A. Andries, E. David, C. Van den Wyngaert, J. Verhagen. 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.

<sup>2</sup> См. Томас Градицкий (см. сноску 3, с. 48), с. 46–53.

<sup>3</sup> Antonio Cassese. On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law. — European Journal of International Law, vol. 9, 1998, pp. 5–6.