

ИЗБРАННЫЕ СТАТЬИ О МЕЖДУНАРОДНОМ ГУМАНИТАРНОМ ПРАВЕ

Имя, звание, дата рождения, личный номер и право хранить молчание

Робин Гайс

Робин Гайс, доктор наук, магистр права Нью-Йоркского университета, в настоящее время занимается исследовательской работой в юридической школе им. Буцериуса в Гамбурге.

Краткое содержание

В данной статье анализируются распространённые заблуждения относительно допроса военнопленных. Автор подходит к рассмотрению с двух сторон: вначале углубляется в вопросы, касающиеся установления личности военнопленных, в частности анализируя актуальную проблему использования новых методов по установлению личности, а затем обсуждает процедуры допроса, выходящие за рамки выяснения личности заключённых. В этом контексте особое внимание уделяется вопросу о том, пользуется ли военнопленный, правами справедливого суда, и если да, то в какой момент времени он начинает пользоваться этими правами, а именно: правом хранить молчание, правом не свидетельствовать против себя и соответствующим правом получать информацию об этих правах справедливого суда.

• • • • •

Введение

Неоднократно возникала путаница в отношении вопросов, которые захватчики могут задавать военнопленным. Разнообразие практик, а также тот факт, что военнопленные действительно обязаны предоставлять

достоверную информацию своим захватчикам и что ее преднамеренное сокрытие может повлечь за собой определенные заранее известные меры воздействия, временами порождали некую мешанину трактовок соответствующих норм в гуманитарного права. Между тем имеющиеся юридические положения, в частности статья 17 Женевской конвенции III (ЖК III), достаточно четко сформулированы, и сегодня этот вопрос приобрел особое значение, поскольку сбор информации о противнике, его особенностях и местонахождении превратился в стратегическую цель первостепенной важности. Какова бы ни была причина, будь то асимметричный характер многих современных конфликтов, значение сторон в конфликте, не являющихся государствами, или выбор стратегии, в большинстве случаев может показаться, что военнопленных допрашивают не потому, что те оказались в плену, а их захватывают с основной целью – допросить.

Несомненно, на протяжении всей истории захватчики всегда использовали возможность добывать информацию о противнике от своих пленников. Но, принимая во внимание до некоторой степени необъяснимый феномен международного терроризма, следует учитывать следующие обстоятельства. Более слабая сторона в асимметричном конфликте все чаще стремится приобрести преимущество путем скрытых действий, и тот факт, что частью оперативной стратегии, в частности террористических сетей, является утаивание личности их членов при помощи использования различных прозвищ, сбор информации об этом «стоящем в тени» противнике для любой эффективной контрстратегии является необходимым¹. В то же время – вероятно, из-за вышеперечисленных тенденций, различие между вопросами, возникающими при ведении войны, и вопросами, в основном относящимися к правоприменению в уголовной сфере, начинает все больше и больше размываться. Таким образом, следственный допрос, нацеленный на установление уголовной ответственности человека, может частично совпадать со стандартными процедурами допроса военнопленного.

С точки зрения удерживающей в плену державы возникают два вопроса: насколько конкретный человек защищен статусом военнопленного от этих различных видов допроса; а также насколько и с какого момента времени военнопленный пользуется установленными

1 Исследование вопроса о статусе, то есть о праве получить статус военнопленного в соответствии со статьей 4 ЖК III, вышел бы за пределы данной краткой аналитической работы. Дополнительный материал см. в статье Кнута Дёрмана «Правовой статус «незаконных и (или) не пользующихся защитой конвенций комбатантов», *Международный журнал Красного Креста*, Сборник статей 2003 г., с. 51–87.

правами справедливого суда, например, правом хранить молчание или правом не свидетельствовать против себя и соответствующим правом на получение информации об этих правах справедливого суда.²² В ответ на эти вопросы настоящая статья предлагает краткий анализ положений гуманитарного права, касающихся допроса военнопленных, в особенности статьи 17 Женевской конвенции III. Эта работа не только рассеивает распространенные заблуждения о данной норме – заблуждения, которыми отчасти объясняется то, что у государств-участников может возникнуть искушение интерпретировать статус военнопленного довольно рестриктивно – но и исследует возросшую потребность захватчиков в информации, получаемой от военнопленных, и большую вероятность того, что последние будут подвергаться уголовному преследованию.

Статья 17 Женевской конвенции III

В этом отношении ключевым положением является статья 17 Женевской конвенции III, где речь идет о допросе военнопленных. Несмотря на то, что формулировка представляется довольно рестриктивной, поскольку она, как кажется, применима только к военнопленным в строгом смысле слова, данная статья фактически направлена на регулирование процедуры допроса, посредством которой необходимо установить личность и статус пленника. Следовательно, на пленников, статус которых еще не был выяснен и которые пользуются презумпцией статуса военнопленного, изложенного в статье 5 ЖК III, также распространяется защита, входящая в сферу применения статьи 17. Статью 17 можно разделить на две самостоятельные части, то есть установление личности пленных и допрос, выходящий за рамки простого выяснения личности и статуса пленного.

22 Хотя право на получение информации о правах справедливого суда явно не упоминается ни в международном гуманитарном праве, ни в Международном пакте о гражданских и политических правах (МПГПП), по сути оно является неотъемлемым элементом прав справедливого суда, таким как право хранить молчание, которое иначе оказалось бы бессмысленным, поскольку для того, чтобы пользоваться правами, человек должен знать об их существовании. Соответственно право получать информацию о своих правах на справедливый суд до начала допроса прописано в Правиле 42 Правил процедуры и доказывания международных трибуналов по бывшей Югославии (МУТЮ) и Руанде (МУТР), а также в Принципе 13 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятом GA/RES 43/173, 9 декабря 1988 г., см.: http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/h_comp36.htm (последнее посещение сайта 26 июля 2005 г.).

Установление личности

Со второй половины XIX века установление личности комбатантов и гражданских лиц во время войны представляло собой доминирующий аспект гуманитарной деятельности. Князь Анатолий Демидов открыл первое справочное бюро в период Крымской войны (1854–1856 гг.), чтобы «концентрировать в одном месте списки военнопленных и обмениваться этими списками»³, таким образом положив конец изолированности пленных – «во время великих войн, происходивших до 1815 г., военнопленный был человеком почти забытым»⁴. Лишь несколько лет спустя, в ходе франко-прусской войны в прусской армии впервые стали выдаваться опознавательные медальоны, а каждого прусского солдата обязали носить удостоверение личности, которое он в то время называл *grabstein* (надгробие)⁵. Во время двух мировых войн XX века Базельское агентство и Международное агентство по делам военнопленных служили одним и тем же целям⁶, но, несмотря на все усилия, процесс установления личности в условиях хаоса и анархии войны оставался затрудненным. Могилы Неизвестного солдата на Арлингтонском национальном кладбище и под Триумфальной аркой в Париже являются вечным напоминанием о многих без вести павших в бою солдатах⁷.

После Второй мировой войны при помощи Женевских конвенций была создана хорошо организованная система по установлению личности солдат в целом; например, статьи 16 и 17 Женевской конвенции I предусматривают ношение опознавательных медальонов, способствующих установлению личности в случае смерти или ранения⁸,

3 Франсуа Бюньон, *МККК и защита жертв войны*. Москва, МККК, 2005, с. 731.

4 Князь Анатолий Демидов в письме, которое Анри Дюнан прочитал на Учредительной конференции в октябре 1863 г., см. *Compte rendu de la Conférence internationale réunie à Genève les 26, 27, 28 et 29 octobre 1863 pour étudier les moyens de pourvoir à l'insuffisance du service sanitaire dans les armées en campagne*, Imprimerie Fick, Geneva, 1863, p. 28.

5 С. Н. W. Elliott, *Identification*, доступно по адресу: <http://www.crimesofwar.org/thebook/identification.html> (последнее посещение сайта 26 июля 2005 г.).

6 Для общей информации см. Gradimir Djurovic, *The Central Tracing Agency of the ICRC*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1986.

7 В наши дни в статье 33, пункт 4, Дополнительного протокола I от 1977 г. к Женевским конвенциям (далее ДП I) оговаривается: «Стороны, находящиеся в конфликте, стремятся прийти к соглашению о создании команд для розыска, опознания и вывоза умерших из районов боевых действий, включая соглашения, если это необходимо, о сопровождении таких команд персоналом противной стороны при выполнении этих задач в районах, контролируемых противной стороной. Персонал таких команд пользуется уважением и защитой при выполнении им исключительно таких обязанностей».

8 См. Resolution I, 24th International Conference of the Red Cross, Manila, 1981, reprinted in: *Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, 1994, p. 788.

личным составом вооруженных сил, а также централизацию на национальном уровне, информации о военных и гражданских пленниках. Предусматривалось также и Центральное Справочное Агентство по делам военнопленных, ответственное за передачу такой информации (ЖК III, статья 123; ЖК IV, статья 140).

Еще одним чрезвычайно важным аспектом установления личности комбатантов является установление личности захваченных комбатантов, то есть военнопленных⁹. Это, конечно, касается самого человека, то есть возможности информировать членов семьи и державы происхождения о взятии в плен, а также возможности установить регулярный контакт с пленным. Помимо этого личность военнопленного служит важной юридической цели, а именно: установлению статуса комбатанта. Военная форма может в юридическом смысле¹⁰ служить косвенным доказательством статуса комбатанта, однако она не принимается в качестве несомненного доказательства того, что носящий ее в действительности принадлежит к личному составу вооруженных сил. Поэтому в Женевской конвенции III статья 17, указывается, какую дополнительную информацию обязан предоставить пленный.

На основании статьи 17, часть 3, каждая сторона в конфликте обязана снабжать лиц, на которых распространяется ее юрисдикция и которые могут оказаться военнопленными, удостоверением личности с указанием, по крайней мере, фамилии, имени, звания, личного номера и даты рождения или равноценной информации. По выбору каждой из сторон в удостоверение личности могут быть добавлены другие сведения. Вследствие этого и для обеспечения беспрепятственной работы системы по установлению личности, каждый военнопленный, согласно статье 17, часть 1, либо «обязан сообщить (...) свои фамилию, имя и звание, дату рождения и личный номер или, за неимением тако-

9 Подобным образом, но в более общих чертах, любое лицо, интернированное или административно задержанное, должно быть зарегистрировано и должно содержаться в официально признанном месте интернирования или административного содержания под стражей. Информация о том, что человек взят под стражу, и о любых перемещениях между местами задержания должна сообщаться семье этого человека в течение разумного промежутка времени; см. ЖК IV, статьи 106 и 138. «Вся предусмотренная Женевскими конвенциями система содержания под стражей, в которой МККК выполняет функцию контролирующего органа, основывается на том постулате, что заключенные должны быть зарегистрированы и содержаться в официально признанных местах содержания под стражей, куда бы МККК, помимо других организаций, имел доступ». См. статью Елены Пеич «Соблюдение процессуальных принципов и гарантий в случае интернирования или административного содержания под стражей в период вооруженного конфликта или в других ситуациях насилия», *Международный журнал Красного Креста*, том 87, № 858, июнь 2005 г., с. 198.

10 См. Toni Pfanner, «Military uniforms and the law of war», *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, № 853, March 2004, pp. 93–130.

вого, другую равноценную информацию» при допросе, либо предъявить свое удостоверение личности при любом требовании (статья 17, часть 3).

Такой способ установления личности предназначен для предоставления возможности держащей в плену державе, в первую очередь, определить, имеет ли право пленник на получение статуса военнопленного, и обращаться с ним, соблюдая его права, учитывая, что, в соответствии со статьями 44 и 45 ЖК III, ко всем военнопленным должны относиться с уважением, полагающимся их званию и статусу.

Ввиду этих положений всегда считалось, что установление личности соответствует интересам того, чья личность устанавливается, поэтому несоблюдение пленником вышеуказанного обязательства наказывается ограничением преимуществ, предоставляемых военнопленным его звания или статуса в соответствии со статьей 17, часть 2¹¹. Необходимо подчеркнуть, что это влечет за собой просто лишение привилегий, которые полагаются офицерам, унтер-офицерам или лицам с аналогичным статусом¹²; это ни в коем случае не влечет за собой лишения других льгот, предоставляемых пленникам в соответствии с Конвенцией¹³. Однако в наши дни переход от классической войны между государствами к глобальным операциям и асимметричным формам конфликта несколько изменил, по меньшей мере в определенных случаях, интересы, которые имелись в виду, когда статья 17 формулировалась. Сейчас же распространяются списки с именами подозреваемых террористов, и всякий, чье имя появляется в официальных или секретных документах, может столкнуться с ущемлением прав, как показал допрос и последующий отказ во въезде в США Юсуфу Исламу, известному под именем Кэт Стивенс. Вряд ли можно утверждать, что установление личности в лагерях для военнопленных всегда соответствует интересам пленников. Было бы нереалистично думать, что первоочередная цель установления личности пленников в Гуантанамо – предоставить им привилегии, соответствующие их званию и возрасту,

11 Это твердо установившееся правило, закрепленное уже в ст. 29 Брюссельской декларации 1874 г.; ст. 65 Оксфордского руководства 1880 г.; ст. 9 Гаагских положений 1899 и 1907 г. и ст. 5(2) Конвенции об обращении с военнопленными 1929 г.

12 Эти привилегии изложены в ЖК III, ст. 16 и 39 (3); ст. 40; ст. 44 и 45; ст. 49 (1), (2), (3); ст. 60; ст. 79 (2), (3); ст. 87, ч. 4; ст. 97, ч. 3; ст. 104, ч. 2; ст. 122, ч. 4. См. *Commentary on the Geneva Conventions relative to the Treatment of Prisoners of War*, Jean Pictet (ed.), ICRC, Geneva; 1960, pp. 159 f.

13 См. проект текста, утвержденный совещанием правительственных экспертов: «Если военнопленный сознательно нарушит это правило, его можно подвергнуть ограничению в преимуществах, предоставляемых военнопленным, имеющим такое же звание или статус, помимо и сверх прав, предоставляемых Конвенцией о военнопленных в общем», Report on the Work of the Conference of Government Experts, p. 123.

даже если бы им был предоставлен статус военнопленного, на который у них есть право. В силу этих соображений и во избежание уголовного преследования на сегодняшний день многие военнопленные могут захотеть скрыть свою настоящую личность от захватчиков. Отсюда возникает вопрос: какие меры может применять держащая в плену держава для установления личности пленных, утаивающих информацию, которую они обязаны сообщать в соответствии со статьей 17, часть 1, ЖК III?

Для большинства государств характерна практика, при которой к лицу в целях соблюдения уголовного законодательства применяются – при необходимости принудительно – меры по установлению личности, такие как снятие отпечатков пальцев, фотографирование или взятие мазка ДНК¹⁴, если эти меры принимаются в соответствии с применимым правом прав человека. Поскольку стратегическая ценность установления личности военнопленных очень велика, встает вопрос о том, будут ли в их случае также разрешены подобные меры. Короче говоря, представляется, что в статье 17 Женевской конвенции III запрещена всякая форма насилия, а следовательно, и применение любой из подобных мер по установлению личности без согласия пленника. Хотя, в соответствии с формулировкой, положения статьи 17 обязывают военнопленных предоставлять информацию, относящуюся к установлению их личности, они оставляют им некоторую свободу действий – либо придерживаться этого требования, либо поставить под угрозу привилегии, оказываемые их званию и статусу. Это можно интерпретировать, как указание на то, что у данного пленника должна оставаться некоторая свобода выбора в решении, раскрывать ли сведения о своей личности или нет.

Помимо этого, более конкретные указания даются в четвертой части вышеупомянутой статьи, первое предложение которой обуславливает, что ни физические, ни моральные пытки, «и никакие другие меры принуждения не могут применяться к военнопленным для получения от них каких-либо сведений». В следующем предложении еще более широко оговаривается, что «военнопленных, которые откажутся отвечать, нельзя [...] подвергать каким-либо преследованиям или ограничениям». «Какие-либо сведения» включают в себя сведения о личности человека, и установление личности пленного, который отказывается выполнять обязательства, изложенные в статье 17, часть 1, потенциально может привести к чрезвычайным «ограничениям». Сле-

14 Что касается соответствующего антитеррористического законодательства в Италии, см. *Neue Zürcher Zeitung* от 2 августа 2005 г.

довательно, создается впечатление, что логика и формулировка статьи 17 ЖК III подразумевают, что военнопленных нельзя заставлять сообщать сведения о своей личности и что никакие принудительные меры какого-либо характера не могут для этого приниматься со стороны захватчиков. Таким образом, если следовать этой логической цепочке, получается, что, хотя военнопленный и обязан предоставлять информацию, способствующую установлению его личности, его нельзя вынуждать это делать, то есть его нельзя заставлять давать образцы отпечатков пальцев или ДНК.

Однако остается вопрос о том, будет ли в некоторых случаях оправдан, в силу самого предназначения III Женевской конвенции, несколько более широкий подход, в качестве исключения допускающий принудительные меры по установлению личности, – для выяснения правовой определенности относительно личности и статуса пленного.

Абсолютный запрет на применение каких бы то ни было принудительных мер по установлению личности может привести к юридической неопределенности, то есть к ситуации, когда личность человека и статус комбатанта окажется невозможно установить вовсе. Можно утверждать, что такое развитие событий будет противоречить презумпции, лежащей в основе III Женевской конвенции, особенно наглядно выраженной в статье 5, часть 2, согласно которой относительно каждого пленного его статус комбатанта и, следовательно, его личность – постольку, поскольку это необходимо для подтверждения данного статуса – должны быть в какой-то момент установлены. Далее в статье 85 Женевской конвенции III предусматривается возможность преследования в судебном порядке военнопленных за действия, совершенные ими до взятия в плен. И эта презумпция потеряла бы всякий смысл, если бы не удалось установить личность пленного, то есть если бы статус военнопленного служил прикрытием и мешал установлению личности, и если бы, таким образом, лица, которые «незаконно» участвовали в военных действиях, так же, как и лица, совершившие военные преступления, могли бы уйти от уголовной ответственности, предусмотренной внутренним законодательством.

Чтобы определить, какие из вышеперечисленных соображений могли бы быть достаточными для оправдания принудительных мер по установлению личности, которые противоречат правам человека на достоинство, личную жизнь, физическую неприкосновенность и идут вразрез с запретом на меры принуждения, упоминающимся в первом предложении статьи 17, часть 4, ЖК III, необходимо обратиться к принципу сораз-

мерности¹⁵. Данный принцип можно назвать двояким, поскольку он требует, чтобы меры, о которых идет речь, были необходимыми и адекватными ограничениям преимуществ, которые они за собой влекут.

Итак, во-первых, мера должна быть необходимой, то есть она должна разрабатываться таким образом, чтобы можно было ожидать, что она достигнет желаемой/правовой цели. Следует отметить, что, по сути, и отпечатки пальцев, и образцы ДНК не имеют смысла, если их нельзя сравнить с контрольным образцом. Однако в статье 17 Женевской конвенции III не предусматривается, например, создание всеобъемлющей базы данных ДНК для превентивной фильтрации, то есть набора образцов ДНК, которые в будущем смогли бы помочь устанавливать личность людей. Таким образом, только пригодные для немедленного установления или подтверждения личности меры будут соответствовать требованию вышеуказанного обоснованного ожидания. Более того, если правовая определенность в отношении четкого статуса и установления личности человека может быть определена просто при помощи ссылки, например, на личный номер пленного, то целей статьи 17, касающихся установления личности, можно достичь, не прибегая к каким-либо дальнейшим мерам по установлению личности. Если после подобной формы предварительного установления личности остается подозрение о возможной причастности человека к преступной деятельности, достаточно серьезное для применения дополнительных мер, могут быть оправданы дальнейшие процедуры по установлению личности, соответствующие критерию адекватности¹⁶.

Во-вторых, принцип соразмерности требует, чтобы мера была адекватной, то есть чтобы ее положительные последствия оказались более существенными, чем отрицательные. Не может быть сомнений в том, что интерес международного сообщества, заключающийся в преследовании военных преступлений, будет превалировать над интересом пленника не раскрывать свою личность. В этом отношении презумпция ста-

15 См. ст. 17 МПГПП. Необходимо отметить, что изложенные в статье 17 права, частичная отмена которых допустима, не являются абсолютными (см. ст. 4, ч. 2, МПГПП). Статья 17 МПГПП в том виде, в котором она сформулирована, просто защищает от произвольного и незаконного вмешательства. В целом, защита информации о личности поднимает множество вопросов в сфере права прав человека – в отношении процедур, согласия, обработки, хранения, использования и уничтожения. Рассмотрение этих весьма актуальных вопросов, безусловно, выходит за пределы настоящего исследования. Для получения большей информации о них см. Всеобщую декларацию о геноме человека и правах человека, UN Doc. A/RES/53/152 (1999); Международную декларацию о генетических данных человека от 16 октября 2003 г., принятую на 32-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО, доступна по адресу: http://portal.unesco.org/shs/en/file_download.php/6016a4bea4c293a23e913de638045ea9Declaration_en.pdf (последнее посещение сайта 26 июля 2005 г.)

16 Относительно критерия адекватности см. ниже.

тью 85 ЖК Ш, а именно сохранение возможности преследовать военнопленных за действия, совершенные ими до взятия в плен, доминирует над личными интересами пленника. Однако кажется довольно сомнительным, будут ли общее подозрение в «незаконном» участии в военных действиях и, соответственно, ответственность в рамках внутреннего уголовного законодательства так же достаточными для оправдания принудительных мер. Что касается сравнительно незначительных мер, таких как снятие отпечатков пальцев и взятие мазков на ДНК из полости рта, можно утверждать, что если людей, подозреваемых в преступном поведении, можно заставить подвергнуться мерам по установлению личности в мирное время, то тем более то же самое должно к ним применяться и в военное время¹⁷. Однако, хотя III Женевская конвенция в целом направлена на внесение юридической определенности в отношении личности и статуса человека, сама статья 17 является доказательством того, что во время международного вооруженного конфликта личная заинтересованность в том, чтобы человека не вынуждали сообщать «какие-либо сведения», как правило, изначально считается более важной, чем указанная достаточно общая цель. Статья 17 предусматривает лишение человека определенных преимуществ, если он отказывается сообщать информацию, необходимую для установления его личности, – это указывает на неотъемлемую презумпцию того, что в определенных случаях личность человека может оставаться невыясненной. Отсюда следует, что сама цель определить настоящее звание и статус пленного на основании статьи 17 не сможет оправдать принудительные меры по установлению личности. Подобным образом, учитывая, что принудительные меры по установлению личности представляют собой нарушение прав человека на достоинство, личную жизнь и физическую неприкосновенность – прав, которые защищаются той же статьей, – подозрение в «незаконном» участии в военных действиях само по себе не будет достаточным для оправдания подобных мер. Таким образом, только в случае подозрения в преступном поведении, являющемся военным преступлением, принудительные меры в отношении военнопленных по установлению их личности будут соответствовать требованию адекватности и поэтому будут соразмерными.

17 Даже в мирное время по веским причинам допускаются ограничения принципа согласия в отношении таких мер по установлению личности, см., например: второе предложение статьи 8 (а) Международной декларации о генетических данных человека (примечание 15). Однако само по себе подозрение в «незаконном» участии в военных действиях не будет обязательно равняться тяжести преступления, необходимой для оправдания принудительных мер по установлению личности в мирное время, если якобы принимавший «незаконное» участие в военных действиях человек, на основании того, что он действительно это делал, одновременно не подозревается в совершении преступлений, таких как убийство или покушение на убийство.

Наконец, в отношении обычно используемых методов для установления личности необходимо упомянуть, что применение таких мер, как снятие отпечатков пальцев или взятие мазков на ДНК, то есть методов, отличающихся от допроса или проверки удостоверения личности, не является абсолютно недопустимым согласно статье 17 Женевской конвенции III. В статье 17, часть 5, сказано, что личность (таких) военнопленных, «которые не могут дать сведений о своей личности из-за своего физического или психического состояния (...) будет установлена *всеми возможными средствами* с учетом положений предыдущего абзаца» (курсив мой). В этих случаях дактилоскопия представляется оптимальным решением. К тому же меры по установлению личности, такие как дактилоскопия или взятие анализов на ДНК, даже если они проводятся вопреки воле пленника, обычно не нарушают требований, установленных в статьях 13 и 14 ЖК III, согласно которым с военнопленными следует всегда обращаться гуманно, их личность и честь должны уважаться¹⁸. Физическая неприкосновенность военнопленного находится под защитой статьи 14, обычно имеется в виду запрет убивать пленного, наносить ему ранения либо иным образом подвергать опасности его здоровье и физическое состояние¹⁹. Незначительные меры, такие как снятие отпечатков пальцев и взятие мазков на ДНК, как правило, остаются за рамками данного запрета²⁰. Классификация более инвазивных методов²¹, в особенности забор крови на анализы, представляет дополнительные трудности с учетом того, что статья 11 Дополнительного протокола I от 1977 г. запрещает брать кровь на анализы, за исключением случаев, когда это служит терапевтическим целям²².

18 Ст. 13 ЖК III гласит, что «ни один военнопленный не может быть подвергнут физическому калечению или же научному или медицинскому опыту какого бы то ни было характера, который не оправдывается соображениями лечения военнопленного и его интересами».

19 *Commentary on the Third Geneva Convention, op. cit.*, p. 143 (примечание 12).

20 К тому же эти процедуры не будут считаться медицинским или научным опытом, запрещенным ст. 13 ЖК III.

21 Определение и различие между инвазивной и неинвазивной процедурами см. в ст. 2 (vii), (viii) Международной декларации о генетических данных человека (примечание 15).

22 В ст. 11 ДП I запрещается «какая бы то ни было медицинская процедура, которая не требуется по состоянию здоровья указанного лица и не соответствует общепризнанным медицинским нормам, применяемым при аналогичных с медицинской точки зрения обстоятельствах к гражданам стороны, производящей эту процедуру, которые не лишены свободы в какой бы то ни было форме». В ст. 11 оговаривается, что «удаление тканей или органов для пересадки» запрещено без согласия указанного лица, а в статье 11 (3) предусматривается, что «исключения из запрещения, содержащегося в пункте 2с, могут быть сделаны только в случае сдачи крови для переливания или кожи для пересадки при условии, что это делается добровольно и без какого-либо принуждения или побуждения и при том только в терапевтических целях, в условиях, соответствующих общепризнанным медицинским нормам, и под контролем, направленным на благо как донора, так и реципиента».

Следовательно, довольно рестриктивная формулировка статьи 17, часть 4, ЖК III, как кажется, предусматривает запрет на применение таких мер по установлению личности, как дактилоскопия и анализы на ДНК вопреки воле военнопленного при любых обстоятельствах. Однако в свете общей цели III Женевской конвенции и особенно неотъемлемой презумпции того, что преступники должны предаваться правосудию, такие методы по установлению личности могут применяться – хотя и в качестве крайней меры и при условии соблюдения принципа соразмерности – даже против воли пленного.

Информация сверх той, которая требуется для установления личности пленного

Вторая составляющая статьи 17 относится к допросу, цель которого состоит не в установлении личности военнопленного или, точнее, выходит за рамки установления личности. Во-первых, ввиду распространенных заблуждений в этом вопросе необходимо отметить, что в III Женевской конвенции не содержится какого бы то ни было запрета на допрос, выходящий за пределы установления личности военнопленного. Получается, военнопленного можно допрашивать на любую тему; только относительно используемых методов в статье 17, часть 4, дополняется общее требование статьи 13 ЖК III – обращаться с военнопленными гуманно – и прописывается запрет на меры принуждения.

Что касается содержательной части, возможны два основных направления допроса.

Согласно традиционной и общепринятой точке зрения стороны в конфликте всегда стремятся получить от своих пленников стратегическую и тактическую информацию военного характера²³. Очевидно, что чем выше было звание захваченного комбатанта, тем более значимым источником возможной информации он окажется для тех, кто его захватил. В этом смысле удерживающая в плену держава также, безусловно, заинтересована в точном установлении личности военнопленного. Однако даже простые солдаты могут обладать ценными данными о позициях, количестве, передвижениях и путях следования противника, тогда как пленные с высоким званием могут иметь больше сведений о фактической тактике и будущей стратегии. И в том и в другом случае такой допрос направлен на сбор общих сведений военного характера, вне зависимости от личной причастности и ответственности пленного, и ни в коем случае не связан с какими-либо уголовными обвинениями.

23 См. *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-A, p. 251.

ями. Поэтому на данном этапе военнопленный, как правило, не пользуется правами справедливого суда. Тем не менее военнопленные никоим образом не обязаны отвечать на какие бы то ни было вопросы, кроме тех, которые необходимы для установления их личности. Безусловно, командиры комбатантов обычно инструктируют их хранить молчание во время таких процедур допроса.

Во-вторых, военнопленных могут допрашивать, чтобы установить их личную причастность к определенным действиям, совершенным до взятия в плен, с целью их возможного преследования за противоправное поведение. С развитием международного уголовного права, созданием международных и интернационализованных уголовных трибуналов, а также с распространением компетенции национальных судов на соответствующие международные преступления, вероятность проведения расследований по делам военнопленных для определения их возможной причастности к уголовным действиям намного возросла. В этой связи следует отметить, что определенные права справедливого суда могут начать действовать задолго до самого судебного разбирательства, например, право быть информированным об обвинениях, право хранить молчание или право не свидетельствовать против себя. Это поднимает вопрос о том, когда именно подозреваемый в совершении преступления военнопленный начнет пользоваться данными правами справедливого суда.

На этапе допроса по каждому из этих двух направлений могут возникать свои вопросы, и ситуация осложняется, когда они накладываются друг на друга. Убедительным тому примером могут послужить дело генерала Мануэля Антонио Норьеги и более недавнее дело Саддама Хусейна. Норьеге был присвоен статус военнопленного, и впоследствии в 1992 г. его судили в США по восьми обвинительным пунктам за торговлю наркотиками, рэкет и отмывание денег. Поскольку в Панаме он имел звание генерала и с 1983 по 1989 г. де-факто являлся ее военным лидером, он был не только подозреваемым, но и ценным источником военной информации. Еще более впечатляющим выглядит дело Саддама Хусейна, которого 9 января 2004 г., после его захвата 13 декабря 2003 г., США, в соответствии со статьей 4 Женевской конвенции III, официально объявили военнопленным. Как бывший президент и главнокомандующий вооруженных сил Ирака Саддам Хусейн располагал огромным количеством сведений, представлявших стратегический интерес для его захватчиков, особенно в отношении вопроса, на то время еще нерешенного, о возможном наличии в Ираке оружия массового поражения. Поскольку, за исключением так называемых преимуществ комбатанта, статус военнопленного не защищает пленного от

судебных разбирательств за преступления, совершенные до взятия в плен, его к тому же будут допрашивать, выясняя его причастность к предполагаемым военным преступлениям и его индивидуальную ответственность за них. Речь идет о совершенных в ходе ирано-иракской войны 1980–1988 гг. и войны в Персидском заливе 1991 г. предполагаемых преступлениях против человечества и геноциде в течение операции «Аль-Анфаль» против иракских курдов, массовых убийствах, последовавших за неудачным восстанием на севере и юге Ирака в 1991 г. и жестокими репрессиях против болотных арабов.

Дело Саддама Хусейна кажется относительно простым в том смысле, что на основании разнообразных тщательно документированных примеров его статус подозреваемого фактически предшествовал его статусу военнопленного. Однако ситуация осложняется, когда во время общего допроса военнопленного возникает подозрение в том, что он мог быть вовлечен в преступную деятельность до взятия в плен. В этом случае цель допроса – без ведома пленного – может измениться: вместо получения стратегической и тактической информации начинают устанавливать степень его личного участия. Понятно, что на этой стадии допроса пленный еще не является обвиняемым и не может считаться даже «подозреваемым», по крайней мере в строгом смысле слова. Тем не менее, поскольку военнопленные постоянно содержатся под стражей, их могут, с высокой степенью вероятности, подвергнуть «несправедливым» формам допроса, особенно в том случае, когда они не знают о действительной цели допроса и поэтому существует вероятность, что они станут давать невыгодные для себя показания.

Запрет на дачу показаний против самого себя, вытекающий из презумпции невиновности, а также более общее право хранить молчание принадлежат к числу наиболее важных прав справедливого суда²⁴. Права справедливого суда гарантируются не только правом прав человека, но и международным гуманитарным правом²⁵. В соответствии с III и IV Женевскими конвенциями (статьи 130 и 147) и Дополнительным протоколом I (статья 85, пункт 4 е), преднамеренное лишение военнопленного или других покровительствуемых лиц прав на беспристрастное и нормальное судопроизводство является серьезным нарушением, а согласно статье 8, часть 2 (а)(vi), Римского статута – это

24 См. ст.14 МПТП.

25 ЖК I, ст. 49, ч. 4; ЖК II, ст. 50, ч. 4; ЖК III, ст. 102–108; ЖК IV, ст. 5, 66–75; ДП I, ст.71, п.1, и 75, п. 4; ДП II, ст. 6(2). Принцип права на справедливый суд также предусматривается в ст. 17, п.2, Второго протокола к Конвенции о защите культурных ценностей.

военное преступление²⁶. Во время переговоров, в результате которых был принят Римский статут, подавляющее большинство государств поддержало точку зрения о том, что непризнание судебных гарантий, отличающихся от явным образом упоминающихся в III и IV Женевских конвенциях, особенно презумпции невиновности и других гарантий, содержащихся в Дополнительных протоколах 1977 г., также является этим преступлением²⁷. Хотя сегодня не подлежит сомнению, что военнопленные пользуются полным арсеналом прав справедливого суда²⁸, остается вопрос относительно момента времени, с которого они начинают подпадать под защиту этих прав, а именно: права хранить молчание, прав не свидетельствовать против себя и быть информированными об уголовных обвинениях против них.

В этом отношении терминология, используемая в международном гуманитарном праве, не всегда последовательна. Например, в статье 104 Женевской конвенции III предусматривается, что заинтересованное доверенное лицо должно быть проинформировано об обвинениях против пленного в момент, «когда держащая в плену Держава возбуждает судебное преследование против военнопленного». С другой стороны, в статье 75(4а) Дополнительного протокола I говорится о том, что «обвиняемого» надо без промедления информировать о деталях правонарушения, вменяемого ему в вину. Статус «обвиняемого» намного конкретнее, чем положение, вытекающее из простого решения держащей в плену державы о возбуждении преследования, упоминающегося в статье 104 ЖК III²⁹. Как

26 Относительно прав человека см., например, ЕКПЧ, ст. 5, 6, 7; АКПЧ, ст. 7, 8, 9; МПГПП, ст. 9, 14, 15, 16; КПП, ст. 40 (2) (b) (iii). В своем Общем комментарии (General Comment) № 29 к статье 4 МПГПП Комитет по правам человека ООН постановил, что от «основополагающих принципов справедливого суда» отступления не допускаются никогда. В отношении прецедентного права после Второй мировой войны см., например, *Savada and Three Others*, in UNWCC, LRTWC, Vol. V, pp. 1 ff.; 13 AD 302 at 303–304; *J. Altstötter and Others*, UNWCC, LRTWC, Vol. VI, 14 AD 278. В статье 3, общей для Женевских конвенций, запрещается осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом. Согласно ст. 2(f) Устава МУТЮ, ст. 4(g) Устава МУТР и ст. 3(g) Устава Специального суда по Сьерра-Леоне, лишение прав на справедливый суд также составляет военное преступление.

27 Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, p.100. Относительно статуса этих прав справедливого суда по обычному праву см. Jean-Marie Henckaerts, *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I: Rules, pp. 354 ff.

28 Перечень основных судебных гарантий, приведенных в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах 1977 г., см. Dörmann, *ibid.*, p. 101. Судебные гарантии, между прочим, влекут за собой право обвиняемого на независимый и беспристрастный суд (ЖК III, ст. 84(2); ДП I, ст. 75(4); ДП II, ст. 6(2)); право обвиняемого быть без промедления уведомленным о выдвинутых против него/нее обвинениях (ЖК III, ст. 104; ЖК IV, ст. 71(2); ДП I, ст. 75(4)(а); ДП II, ст. 6(2)(а)); и право обвиняемого не давать показания против самого себя/самой себя или не признавать себя виновным (ДП I, ст. 75(4)(f); ДП II, ст. 6(2)(f)).

29 В Правиле 2 Правил процедуры и доказывания МУТЮ обвиняемым называется «лицо, против которого в соответствии с Правилем 47 был подтвержден один и более пунктов обвинительного акта».

в системе МУС, так и в системе трибуналов этот конкретный статус вводится в действие, только когда судья подтвердил версию обвинения. Следовательно, обвиняемый приобретает свой статус, как правило, значительно позднее, чем держащая в плену держава принимает решение о возбуждении преследования³⁰. Примечательно, что даже в статье 75(4а) Протокола I, то есть внутри самой системы различных подпунктов, терминология используется непоследовательно. Подпункт f), например, не содержит упоминания о статусе «обвиняемого» и потому без каких-либо предполагаемых временных ограничений предусматривает, что «ни одно лицо не может быть принуждено к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным». Независимо от этих различий и подразумеваемого утверждения о том, что некоторые из прав справедливого суда предоставляются только лицу, получившему официальный статус «обвиняемого», высказывалось мнение, что было бы логичнее предположить следующее: защита тех, кого еще не обвинили, должна быть шире, а не уже³¹.

Однако даже если это и признают, в структуре гуманитарного права не указывается конкретный момент времени, когда военнопленный начинает пользоваться определенными правами справедливого суда. Более точное указание можно найти в Уставах трибуналов (МУТЮ, статья 18; МУТР, статья 17) и в их Правилах процедуры и доказывания, которые содержат прямую ссылку на статус «подозреваемого»³². Статья 42 Правил процедуры и доказывания МУТЮ под названием «Права подозреваемых во время расследования», между прочим, предусматривает, что подозреваемый, допрашиваемый Обвинителем, должен иметь право пользоваться услугами избранного им адвоката, пользоваться бесплатной помощью переводчика, хранить молчание и быть уведомленным о том, что любое заявление, которое он сделает, будет записываться и может быть использовано в качестве доказательства, и, до начала допроса, быть информированным Обвинителем обо всех этих правах на языке, на котором он говорит и который ему понятен. Тем не менее, хотя Правила процедуры и доказывания, таким образом, и дают

30 Salvatore Zappalà, *Human Rights in International Criminal Proceedings*, p. 49.

31 *Ibid.*, p.50. В контексте ст. 10(2) МПТПП см. также Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd ed., Kehl (2005), pp. 251 f.

32 Примечательно, что статус «подозреваемого» умышленно не был включен в Римский статут, поскольку его составители планировали избежать преждевременной криминализации, что позволяет уйти от различных проблем, касающихся определения момента, в который человек становится подозреваемым. Критики заявили, что вместо разрешения возможных проблем этот пробел, вероятно, внес большую неясность. S. De Gurmendi, «International criminal law procedures – The process of negotiations,» pp. 217 ff. См. также H. Friman, «Rights of persons suspected or accused of a crime,» 247–262, both in R. Lee (ed.), *The International Criminal Court – The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*, The Hague, 1999.

некоторые руководящие указания в отношении того, когда предоставляемые подозреваемому права должны осуществляться, в большей степени этот вопрос остается на усмотрение обвинения. Это обусловлено также весьма нечетким определением статуса «подозреваемого» в статье 2 этих Правил, согласно которому подозреваемый есть «лицо, в отношении которого Обвинитель обладает достаточной информацией, доказывающей возможность совершения им преступления, на которое распространяется компетенция данного Трибунала»³³.

Естественно, следовало бы обозначить более точно время, когда начинают действовать применимые на стадии допроса права. В случае с военнопленными, которых постоянно допрашивают, начиная с момента взятия в плен, соответствующим временем могло бы стать начало любой формы допроса относительно их личной причастности к возможной преступной деятельности. Этот вывод подкрепляется самой целью различных прав справедливого суда, которые – для предоставления значительной защиты – должны использоваться уже на такой ранней стадии. Это подтверждается также тем соображением, что лицо, находящееся под подозрением, но еще не ставшее обвиняемым, обычно должно пользоваться даже большей защитой, чем обвиняемый. Возможно, что отсутствие таких прав справедливого суда на стадии расследования усугубило восприятие Нюрнбергского и Токийского трибуналов как несправедливых процессов³⁴. Наконец, необходимо помнить, что военнопленным особенно грозит опасность недобросовестного допроса, поскольку они могут быть не способны отличить допрос общего характера от допроса, направленного на установление их личной ответственности.

Тем не менее было бы не совсем реалистично ожидать – по крайней мере в определенных случаях на поле боя, случаях, которые могут значительно отличаться от таких громких дел, как дело генерала Норвеги или Саддама Хусейна, – что эти основные права справедливого суда, а именно право не свидетельствовать против себя, особенно быть информированным об этом праве и о соответствующих обвинениях, будут соблюдаться со столь раннего момента. Это может объясняться просто тем фактом, что захватчики начинают допрос, возможно, ничего не зная об уголовных обвинениях против своего пленника и потому безотносительно к ним. Сотрудников полиции учат действовать в соответствии с установленным порядком, предусматривающим, что подозреваемому перед допросом сообщают о его правах, – процедура,

33 Salvatore Zappalà (примечание 30), p. 50.

34 *Ibid.*, p. 45.

с которой благодаря телевидению знакомы даже неюристы. Однако личный состав вооруженных сил, захвативший вражеского комбатанта, скорее всего, применит менее формальные процедуры, соответствующие требованиям конкретной ситуации, например, при большом числе пленников либо в неразберихе сражения³⁵.

Здесь возникает вопрос о последствиях нарушения прав справедливого суда и о потенциально незаконном получении доказательств. В зависимости от обстоятельств на него, возможно, придется ответить, сославшись на соответствующие национальные законы державшей в плену державы. В этой связи Судебная палата МУТЮ, рассматривая дело *Брджянина*, установила три основных подхода, которые может предусматривать закон при установлении допустимости в ходе уголовного преследования доказательств, полученных противоправными, незаконными или иногда сомнительными методами³⁶. На международном уровне некоторые нормативы представлены в Правиле 89(D) и Правиле 95 Правил процедуры и доказывания МУТЮ, а также в статье 69(7) Римского статута МУС. В соответствии с вышеуказанным Правилем 95 «никакие доказательства не должны быть допустимы, если они получены методами, которые порождают серьезные сомнения в их достоверности, или если их допуск несовместим с добросовестным проведением разбирательства и наносит ему серьезный ущерб. Таким же образом в статье 69(7) Римского статута предусматривается, что «доказательства, которые получены в результате нарушения положений настоящего Статута или международно признанных прав человека, не являются допустимыми, если: (а) нарушение порождает серьезные сомнения в достоверности доказательств; или (б) допуск

35 Все это требует к себе внимания, особенно в контексте традиционной войны, но нельзя упускать из вида и противоположную часть спектра, то есть современные асимметричные конфликты между государствами и сторонами, которые государствами не являются. Поскольку заключение военнопленного сопоставимо с заключением подозреваемого – очевидная характеристика асимметричного конфликта и особенно современные усилия по борьбе с терроризмом, – применимая норма прав справедливого суда должна напоминать полный спектр прав справедливого суда, применимый в уголовно-правовой деятельности в мирное время.

36 *Prosecutor v. Radoslav Brđjanin*, ТС II, Case No. IT-99-36-T, Decision of 3 October 2003, para. 33. Палата постановила, что: «Во-первых, сам закон может специально предусматривать автоматическое исключение любых доказательств, которые были получены противоправно или каким-либо другим неподобающим образом; 2. Во-вторых, вопрос об исключении или допустимости таких доказательств может быть оставлен на усмотрение судьи, обладающего судебной функцией обеспечения справедливости по отношению к обвиняемому; 3. В-третьих, суды могут рассматривать только качество доказательств и не касаться их источников; другими словами, суды будут стремиться выяснить, относятся ли доказательства к делу, являются ли они достоверными и имеют ли доказательную силу, независимо от того, законным или незаконным путем были получены доказательства».

доказательств был бы несовместим с добросовестным проведением разбирательства и наносил бы ему серьезный ущерб».

Таким образом, если не вдаваться в дальнейшие подробности, то следует, что нарушение прав справедливого суда не влечет за собой автоматического исключения полученных доказательств или свидетельских показаний. Скорее этот вопрос остается на усмотрение суда. Однако по крайней мере основному праву не свидетельствовать против себя – оно, вероятно, подвергается наибольшему риску во время допросов военнопленных – должно придаваться особое значение при сопоставлении основных прав обвиняемых с важнейшими интересами международного сообщества, заключающимися в преследовании определенных лиц.

Заключение

Возросшая стратегическая значимость установления личности в современных конфликтах может вынудить государства-участники в широких масштабах брать анализы ДНК у военнопленных и создавать всеобъемлющие базы данных в превентивных целях. Но хотя международное гуманитарное право само по себе не запрещает применение таких методов установления личности, как снятие отпечатков пальцев или взятие мазков на ДНК из полости рта, в свете статьи 17 Женевской конвенции III прибегать к таким мерам можно только в крайнем случае и только в соответствии с принципом соразмерности. Здесь представляется особенно важным помнить о том, что образец ДНК служит подходящим средством установления личности, соответствующим целям данной Конвенции, а именно статьи 17, только если его можно тут же сравнить с контрольным образцом и непосредственно установить личность. Но сбор данных, позволяющих установить личность, в исключительно предупредительных целях международным гуманитарным правом не предусмотрен. Напротив, такие действия будут нарушением статьи 17, часть 4, в которой закрепляется общая норма о том, что военнопленного нельзя принуждать к предоставлению «каких-либо сведений», и потому окажутся несоразмерным посягательством на права пленника. Даже если эти ограничения можно было бы обойти, оспорив, что каждый попавший в плен в боевой обстановке человек с неустановленной личностью подозревается в незаконном участии в военных действиях и поэтому является подозреваемым, которого надлежит подвергнуть всесторонним средствам по установлению личности, сначала необходимо обратиться к менее инвазивным мерам.

Кроме того, вопрос о статусе зачастую можно решить, сославшись на другие доказательства.

Только убедительно обоснованное подозрение в том, что пленник до взятия в плен совершил военные преступления или преступления, схожие с ними по своей тяжести, могло бы оправдать принудительные меры по установлению личности. В этом случае они будут соразмерными, поскольку интерес международного сообщества, заключающийся в преследовании подобных преступлений, перевесит интересы пленника, состоящие в сокрытии своей личности, а также и его право не быть принужденным к предоставлению «каких-либо сведений» согласно статье 17, часть 4. Иначе говоря, в гуманитарном праве нет указания на то, что простой стратегический интерес держащей в плену державы к таким личным данным – насколько бы велик он ни был – может оправдать принудительные меры по установлению личности в отношении военнопленных. Что касается методов, используемых для сбора таких данных, то здесь можно руководствоваться статьей 13 Женевской конвенции III и статьей 11 Дополнительного протокола I. Получается, что в то время как взятие мазков из полости рта представляется достаточно несущественной процедурой, не нарушающей данные положения, более инвазивная мера забора образцов крови будет противоречить статье 11 этого Протокола.

В III Женевской конвенции не налагается никаких ограничений на содержание вопросов, которые можно задавать военнопленному. Поскольку процедуры допроса направлены на установление причастности пленного к преступной деятельности, то он пользуется правами справедливого суда, защитное действие которых распространяется на стадию следствия: правом хранить молчание, правом не свидетельствовать против себя и соответствующим правом быть информированным об этих правах и обвинениях. Соблюдать вышеуказанные права особенно важно, потому что военнопленные находятся в крайне невыгодном положении, а именно без предварительного уведомления они не могут знать, подвергаются ли они стандартному допросу или в их отношении ведется следствие с целью установления индивидуальной уголовной ответственности.