

Определение традиционных санкций: их объем и характеристики

Эммануэль Деко

Эммануэль Деко — профессор публичного права в Университете Пантеон-Ассас Париж II.

Краткое содержание

Вот уже более 30 лет кодификация ответственности государств входит в основные направления деятельности Комиссии международного права, которая большее внимание уделяла финансовому возмещению, а не уголовно-правовым санкциям. Однако с 1990-х гг. одной из центральных тем международного права стала индивидуальная ответственность за серьезные нарушения гуманитарного права. Такой новый подход выявляет несогласованность внутригосударственной практики с международным правом, когда речь идет о характере и объеме санкций, роли потерпевших и ответственности негосударственных образований, в том числе частных компаний и международных организаций.

⋮⋮⋮⋮⋮

Традиционно понятие «уголовно-правовые санкции» занимает скромное место в международном публичном праве. В самом деле, в статье

Словаря международного публичного права (*Dictionnaire de droit public international*¹) слово «санкция» в общем виде определяется как широкий спектр индивидуальных или коллективных ответных мер государств, направленных против того, кто совершил международно-противоправное деяние, и призванных обеспечить соблюдение права или исполнение обязанности. В словаре приводится доктринальное определение, сформулированное итальянским автором, Лаурой Форлати Пиккио: «Санкция — любое поведение, противное интересам виновного государства и служащее целям возмещения, наказания и, возможно, предупреждения, которое предусмотрено или просто не запрещено международным правом»². Санкции могут носить централизованный характер и осуществляться в институциональных рамках³ или быть децентрализованными с риском возврата к «частному правосудию»⁴. Есть масса публикаций на тему взаимоотношений между приведением в действие международной ответственности государства и применением санкций, а также между близкими понятиями «контрмеры» и «репрессалии», «первичное право» и «вторичное право» и т. д.⁵

Кодификация ответственности государств

Вместо того чтобы внести ясность, кодификация ответственности в международном праве только подлила масла в огонь дискуссии. В то время как классическое право ответственности стремилось установить причинную связь между «противоправным» деянием и лицом, которому оно приписывается, с тем чтобы привести в действие право на возмещение, Комиссия международного права, под

- 1 Jean Salmon (ed.), *Dictionnaire de droit public international*, Bruylant/AUF, Brussels, 2001 (citation translated from the French).
- 2 Laura M. Forlati Picchio, *La sanzione nel diritto internazionale*, CEDAM, Padua, 1974 (translated from the French).
- 3 Jean Combacau, *Le pouvoir de sanction de l'ONU, étude théorique de la coercion non militaire*, Pedone, Paris, 1974. О недавно возникшей проблеме «ответственности за защиту» см. материалы коллоквиума, организованного в Нантере в июне 2007 г. Французским обществом международного права, которые будут опубликованы в ближайшее время.
- 4 См., в частности, тезисы Линоса-Александра Сицильяноса: Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite, des contre-mesures à la légitime défense*, LGDJ, Paris, 1980 и Denis Alland, *Justice privée et ordre juridique international, étude théorique des contre-mesures en droit international public*, Pedone, Paris, 1994.
- 5 См. очень краткий обзор в Emmanuel Decaux, *Droit international public*, 5^e ed, Dalloz, Paris, 2006.

влиянием генерального докладчика Роберто Аго, в своих трудах акцентировала различие между преступлениями и правонарушениями. Таким образом «качественная» логика была привнесена в чисто количественное отношение, поскольку возмещение должно погасить противоправное деяние и сделать возможным возврат к *status quo ante*. Признание противоправного деяния считается своего рода моральной компенсацией, а «эквивалентное» материальное возмещение, в отсутствие *restitutio in integrum*, выступало как бухгалтерская операция.

С появлением понятия «карательного» возмещения, введенного в оборот при арбитражном рассмотрении дела о Rainbow Warrior между Францией и Новой Зеландией, произошел резкий отход от традиции, причем не важно, шла речь о развитии концепции или об исключении из нее⁶. Первоначальной целью ответственности было прекращение незаконной деятельности и возмещение, а не наказание за «провинность» и осуждение «виновного» государства. Даже если кодификация, завершенная последним специальным докладчиком Комиссии международного права Джеймсом Кроуфордом, сгладила шероховатости, понятие «провинности» внедрилось в право государственной ответственности, как червяк в яблоко⁷. Отныне ответственность касается взаимодействия в рамках не только двусторонних отношений между двумя государствами, которые строятся на основе взаимности, ибо каждое государство выступает одновременно как истец и ответчик, но и на основе многосторонних обязательств *erga omnes*, базирующихся на императивном праве⁸.

Международный суд после долгих колебаний сам дал четкое определение понятия *jus cogens* в двух своих недавних решениях по делам о военных действиях на территории Конго — 19 декабря 2005 г. по делу «Демократическая Республика Конго против Уганды» и 3 февраля 2006 г. по делу «Демократическая Республика Конго про-

- 6 Sentence of 30 April 1990, *Report of International Arbitral Awards (UNRIAA)*, Vol. XX. Характерно, что французский арбитражный судья был специалистом по частному, а не международному праву. См. Gilbert Guillaume, *Les crises internationales et le droit*, Le Seuil, Paris, 1994. О дискуссии по поводу нововведений в праве ответственности см. материалы коллоквиума, организованного в городе Ле-Ман Французским обществом международного права, *La responsabilité dans le système international*, Pedone, Paris, 1991.
- 7 James Crawford, *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, introduction, textes et commentaires*, Pedone, Paris, 2003. Оригинал: *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Texts and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002.
- 8 Pierre-Marie Dupuy (ed.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats*, Pedone, Paris, 2003.

тив Руанды»⁹. Как подчеркнул судья *ad hoc* Джо Верховен, признание массовых нарушений прав человека носило чисто декларативный характер и стало поводом для обсуждения проблемы ответственности. Вопрос о способности Международного суда добиться возмещения ущерба от широкомасштабных преступлений, приписываемых государству, так и остался открытым. Так что в своем постановлении от 26 февраля 2007 г. по делу о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него («Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории») Суд поостерегся квалифицировать в качестве виновного в геноциде государство как таковое со всеми юридическими и политическими последствиями, вытекающими из такой коллективной ответственности перед Историей. По правде говоря, не очень понятно, каким образом можно — за исключением гипотезы *debellatio* (то есть полного завоевания), как в случае Германии в 1945 г., — добиться, чтобы государство полностью ответило за совершенные им преступления. Ведь именно отделив германский народ от нацистской диктатуры, ответственной за поражение Германии, союзники помогли демократической Германии быстро получить признание. Осудить государство, признав таким образом абстрактную виновность «юридического лица», обреченного на то, чтобы прекратить свое существование или изменить наименование, либо признав коллективную ответственность народа, вместо того чтобы предать суду правящую верхушку, не равносильно ли это тому, чтобы поставить под вопрос будущее не только этого народа, но и его соседей?

Кроме этого, действия самопровозглашенных образований, таких как Республика Сербска, или никому не подконтрольных вооруженных сил на востоке ДРК ставили под вопрос чисто государственную концепцию международной ответственности. В этой сфере понятия соучастия и обязанности предотвращать и пресекать легче представить, чем непосредственная ответственность государства. Несомненно, следует рассмотреть и вопрос об ответственности негосударственных образований и освободительных движений. Правовой вакуум, в котором находятся палестинские движения, в том числе во время их братоубийственных столкновений друг с другом, в этом смысле является реалией, с которой мирится международное сообщество, всегда готовое осудить злоупотребления со стороны Израиля. При этом

9 Emmanuel Decaux, «La CIJ et les droits de l'homme», *Studi di Diritto Internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, editoriale scientifica, Turin, 2004.

не следует забывать о том, что за этими абстрактными образованиями стоят люди, которые и совершают преступления. Об этом напомнил Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ), сославшись на обвинительное заключение Нюрнбергского трибунала: «Преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права»¹⁰.

Эволюция международного права уголовной ответственности

Изменения, которые претерпело международное право ответственности государств, тем более значительны, что они происходили одновременно с появлением нововведений в праве уголовной ответственности¹¹. В словаре Сальмона под рубрикой «Санкции» приводится Часть VII Версальского договора¹², где личная ответственность императора Вильгельма II, представленного перед специальным трибуналом (статья 227), сопоставляется с приговорами, вынесенными в отношении лиц, обвиненных в нарушениях законов и обычаев войны (статья 288 и следующие). Эти две серии положений по большей части остались на бумаге. Часть VIII, посвященная «Репарациям», если и была более успешной, то лишь незначительно, поскольку в 1920-е гг. из-за нее перессорились союзники. При этом интересно отметить, что в Версальском договоре проводилось четкое различие между уголовно-правовыми санкциями в отношении отдельных лиц, с одной стороны, и финансовым возмещением причиненного ущерба — с другой. Уже в то время оказалось очень сложно подсчитать «потери» и «ущерб от войны», выразившиеся в человеческих жизнях, разоренных территориях и уничтоженном имуществе.

Понятие уголовных санкций окончательно утвердилось в международном праве после Второй мировой войны с учреждением

10 Nazi Conspiracy and Agression, Judgement of the Nuremberg International Military Tribunal, 1 October 1946; *Trial*, Vol.I.

11 На французском языке, Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux, Alain Pellet (ed.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2000. На английском языке можно было бы процитировать, в частности, произведения Кассезе, Бассиуни и Шабаса.

12 The Versailles Treaty, 28 June 1919, см. <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/menu.htm> (последнее посещение 14 апреля 2008 г.).

Нюрнбергского и Токийского трибуналов. Создание Международного уголовного суда в результате принятия Римского статута в 1998 г. стало логическим завершением этого процесса. Уже Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятая в 1948 г., гласила:

«Для введения в силу положений настоящей Конвенции Договаривающиеся Стороны обязуются провести необходимое законодательство, каждая в соответствии со своей конституционной процедурой, и, в частности, предусмотреть эффективные меры наказания лиц, виновных в совершении геноцида или других упомянутых в статье III преступлений» (Статья V).

Идентичная статья Женевских конвенций 1949 г. предусматривает:

«Высокие Договаривающиеся Стороны берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения настоящей Конвенции...» (статья 129 Третьей Женевской конвенции об обращении с военнопленными). В английском тексте Конвенции 1948 г. используется выражение «effective penalties», а в Конвенциях 1949 г. — выражение «effective penal sanctions».

Такой дуализм государственной ответственности и индивидуальной уголовной ответственности порождает целый ряд проблем, хотя бы в плане иммунитета государства и его представителей, за исключением случаев, когда в договорах или решениях Совета Безопасности ООН предусмотрено иное. Французский кассационный суд напомнил об этом в своем решении от 13 марта 2001 г. по делу, в котором фигурировал ливийский лидер полковник Муамар Каддафи в связи с нападением в 1989 г. на пассажирский лайнер UTA DC-10¹³. Ассоциация родственников жертв попыталась добиться рассмотрения дела в Европейском суде по правам человека, однако неоднознач-

13 *Arrêt de la Cour de Cassation*, 13 March 2001, No.1414. Об обсуждении вопроса о принципе см. материалы коллоквиума, организованного Association SOS Attentats, *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Calmann-Lévy, Paris, 2003. См. также Salvatore Zappalà, «Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation», *European Journal of International Law*, Vol. 12 (3) (2001), pp. 595–612.

ная позиция заявителей по финансовым вопросам (они согласились на внесудебное решение) привела к тому, что их иск 4 октября 2006 г. был отклонен как спорный Большой палатой еще до рассмотрения приемлемости правительственной аргументации, согласно которой заявители утратили статус жертв¹⁴. Даже если предположить, что препятствие, которое представляет собой государственный иммунитет, будет устранено, дуалистическая природа ответственности государств и индивидуальной уголовной ответственности никак не может быть проигнорирована¹⁵. В практическом плане непростой задачей оказалось разграничение компетенции Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) и Международного суда ввиду серьезного риска того, что их юрисдикция могла стать конфликтующей и осуществляться без учета решений друг друга. Международный суд в значительной степени основывался в своих решениях на фактах, установленных другими независимыми организациями, но он не стремился получить «доказательства», которые в конфиденциальном порядке представлялись только МТБЮ. Возник серьезный перекося, на который указал судья *ad hoc* Ахмед Махью. Это проявилось в том, что Суд сделал заключение об отсутствии намерения совершить геноцид, даже не попытавшись доказать, что такое намерение было. Ситуация стала предметом критики со стороны представителей доктрины, считавших, что «гражданско-правовая» процедура Международного суда не соответствует природе уголовно-правового спора.

Объем санкций

Эта двойная эволюция, по нашему мнению, способствует запутыванию классических понятий санкций и возмещения. В то же время международное сообщество изъяло смертную казнь из спектра санкций, что представляет собой существенную эволюцию по сравнению с процессами в Нюрнберге и Токио. Этот шаг вперед, сделанный трибуналами *ad hoc*, учрежденными Советом Безопасности, был утвержден Римским статутом — не без проблем, как свидетельствует статья 80. Самым серьезным наказанием, к которому может приговорить МУС, является «пожизненное лишение свободы в тех случаях, когда это оправдано

14 *Association SOS Attentats and de Boëry v. France*, 4 October 2006.

15 См. Rafaëlle Maison, «La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international. De la sanction pénale des individus par les juridictions internationales», dissertation, Paris II, 2000.

исключительно тяжким характером преступления и индивидуальными обстоятельствами лица, признанного виновным в его совершении» (статья 77). Поскольку юрисдикция национальных судов полностью остается в силе, появляется возможность применения «двойных стандартов». Именно это произошло в Руанде, где лица, осужденные местными судами, были публично казнены, а высшие руководители, представшие перед Международным уголовным трибуналом по Руанде (МУТР), сохранили свою жизнь. Необходимо отказаться от концепции, согласно которой характер санкции должен быть пропорционален масштабу содеянного. Даже возврата к праву репрессалий было бы недостаточно для массовых преступлений. Именно потому, что совершенное преступление «ни с чем не соизмеримо», правильным с точки зрения морали будет разорвать порочный круг мести и сведения счетов, как в случае скорого «суда» над Чаушеску и его супругой или публичного линчевания типа казни Саддама Хусейна под злобные выкрики его противников, но при этом не ограничиться «символическим процессом». Иначе не нашли бы воплощения императивы истины, справедливости и возмещения, о которых Комиссия по правам человека напомнила в своих Руководящих принципах, принятых по результатам работы, проведенной Луи Жуане¹⁶.

Ситуация еще больше осложняется, когда речь заходит о решениях, вынесенных различными камерами специальных трибуналов, так как они далеко не всегда согласуются друг с другом. Так, разнятся решения, разнесенные по времени, — первыми предстают перед судом те, кто просто выполнял приказы, а потом наступает черед главных «лидеров». Но гораздо более значительны различия в оценке со стороны Судебных и Апелляционных камер. Эти изменения и противоречия свидетельствуют об отсутствии четкой градации преступлений. «Мягкие» приговоры, недавно вынесенные МТБЮ в отношении виновных в массовых убийствах в Вуковаре, вызвали официальные протесты властей Хорватии¹⁷. В этом плане даже важнее мнения обществу, которое может быть предвзятым в зависимости от лагеря, тот факт, что «уголовно-правовая политика» трибуналов *ad hoc*, где наличествуют глубокие противоречия между обвинителем и соб-

16 Пересмотренный окончательный доклад, подготовленный г-ном Л. Жуане во исполнение решения 1996/119 Подкомиссии, Свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью, Док. ООН E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.

17 See *Mrksić et al.* (IT-95-13/1), см. также James M Yoch Jr, «ICTY prosecutors appeal «lenient» sentences in Vukovar massacre trial», *Jurist*, 30 October 2007, см. <http://jurist.law.pitt.edu/paperchase/2007/10/icty-prosecutors-appeal-lenient.php> (последнее посещение 14 апреля 2008 г.).

ственно судом, крайне непоследовательна и потому не может служить педагогическим целям. Несомненно, то же можно сказать и о наших излишне гуманных национальных судах, но ведь задача правосудия, отправляемого, так сказать, в назидание, от имени всего человечества, совершенно иная. Международное сообщество, раз уж оно не смогло предотвратить широкомасштабные преступления, должно стремиться к достижению эффекта сдерживания, результативно борясь с безнаказанностью. Конечно, не удастся осудить всех, кто участвовал в геноциде, как не удастся обеспечить компенсацию всем семьям потерпевших. Однако не следует забывать о том, что массовые преступления, решения о совершении которых принимаются в высоких сферах узким кругом политических и военных руководителей, складываются из тысяч индивидуальных преступлений, исполнители которых также несут за них полную ответственность. Отказавшись рассматривать в качестве основания для освобождения от ответственности иммунитет главы государства или выполнение приказа начальника, уголовное право разорвало порочный круг. Отныне каждый несет всю полноту ответственности за свои поступки перед собственной совестью и правом¹⁸.

Понятие «права жертв», которым так охотно оперирует французская дипломатия, недавно появилось в уголовном праве, особенно в части применения к массовым преступлениям. Потерпевшие присутствуют на процессе в качестве свидетелей и «истцов». Так было уже в Нюрнберге, как об этом свидетельствует г-жа Вайан-Кутюрье¹⁹. В Римском статуте предпринята попытка отвести большее место пострадавшим — это следует рассматривать как реакцию на практику специальных трибуналов, которые отбирают потерпевших только для того, чтобы выставить их как свидетелей и подвергнуть их перекрестному допросу, не проявляя при этом уважения к их страданиям, а иногда и не предоставляя им защиты от возможных репрессалий в будущем. Статья 79 предусматривает учреждение целевого фонда в интересах потерпевших, однако сфера его использования пока неясна. Если Суду не удастся взыскать штрафы и конфисковать имущество в случаях, когда лица, признанные виновными, сумели организовать свою неплатежеспособность, как Чарлз Тейлор, которого Специальный

18 Gen. Jean-René Bachelet, *Pour une éthique du métier des armes, vaincre la violence*, Vuibert, Paris, 2006.

19 Ее показания см. в: *The Avalon Project at Yale Law School, Nuremberg Trial Proceedings Vol. 6, Forty-fourth day*, Monday, 28 January 1946, см. <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/01-28-46.htm> (последнее посещение 14 апреля 2008 г.).

суд по Сьерра-Леоне освободил от уплаты судебных расходов²⁰, фонд должен пополняться за счет международной солидарности. Кроме этого, слишком тесная увязка участия обвиняемых и участия жертв стала бы несправедливостью по отношению ко всем другим потерпевшим, оставшимся безвестными из-за того, что не было возбуждено уголовное преследование или не удалось собрать необходимые доказательства. И создалось бы крайне нездоровое положение, если бы из-за зигзагов международной политики или стратегии в области уголовного права одни потерпевшие получали бы возмещение, а другие — нет. При этом отметим еще раз, что в связи с переходом от индивидуального процесса, когда сходятся лицом к лицу обвиняемый и потерпевший, к коллективному процессу о массовых преступлениях приходится решать принципиальные вопросы и преодолевать трудности практического свойства совсем другого масштаба. В этом плане полезны руководящие принципы о формах коллективного возмещения ущерба, разработанные Тео ван Бовеном и Шарифом Бассиуни²¹. Речь идет не только о мерах символического характера, какими бы полезными они ни могли оказаться, но также о программах реабилитации, предоставления медицинской и судебной помощи.

Может быть, полезно было бы вернуться к понятию «эффективных наказаний». Самым главным условием для этого является существование соответствующей санкции. Для этого нужно бороться с безнаказанностью на всех уровнях — от главы государства до последнего подручного, причем везде и, насколько возможно, избегая двойных стандартов. Говоря о войне в бывшей Югославии, Генеральный секретарь ООН неудачно выразился, назвав ее «войной богатых»²², в то время как необходимо прислушиваться к нуждам всех потерпевших, где бы они ни находились — в Дарфуре или Чечне. При этом нельзя допустить,

20 См. David Charter, «Charles Taylor war crimes trial opens in The Hague amid funding crisis», *The Times*, 7 January 2008, см. <http://business.timesonline.co.uk/tol/business/law/article3141681.ece> (последнее посещение 14 апреля 2008 г.).

21 Пересмотренный свод основных принципов и руководящих положений, касающихся права на возмещение жертвам грубых нарушений прав человека и гуманитарного права, который был подготовлен г-ном Тео ван Бовеном в соответствии с решением 1995/117 Подкомиссии, Док. ООН E/CN.4/Sub.2/1996/17; и в том, что касается Комиссии по правам человека, Право на возмещение ущерба и компенсацию жертвам грубых нарушений прав человека и основных свобод, а также на их реабилитацию, Заключительный доклад Специального докладчика г-на Шарифа Бассиуни, представленный в соответствии с резолюцией Комиссии 1999/33, Док. ООН E/CN.4/2000/62.

22 Известное высказывание Генерального секретаря ООН Бутроса Бутроса Гали в июле 1992 г. Он обвинил западные державы в том, что они ведут «войну богатых» в Югославии и игнорируют при этом коллапс Сомали.

чтобы МУС превратился в своего рода региональное учреждение, занимающееся преимущественно африканскими кризисами. Пусть даже у правосудия есть своя цена и приходится выбирать, какие преследования и расследования следует возбуждать, вне рамок юрисдикции МУС любая избирательность международного правосудия со временем имела бы катастрофические последствия для его легитимности.

Эффективность национальных структур

Лучшей гарантией универсальности остается принцип дополнительности, исходящий из того, что национальная юстиция должна быть первым бастионом на пути нарушений прав человека и гуманитарного права. Кроме этого, эффективное пресечение на национальном уровне входит в число явным образом сформулированных обязательств, которые возлагаются на все государства. Государства — участники Женевских конвенций обязаны «соблюдать и заставлять соблюдать» гуманитарное право. В системе прав человека, для которой слишком долго была характерна логика «невмешательства» в гарантированные права, государства — участники международных договоров также должны «соблюдать, защищать и выполнять» взятые на себя обязательства. В целом ряде недавних решений (особенно по делам, связанным с Турцией) Европейский суд по правам человека подчеркнул большое значение явным образом выраженных обязательств, вытекающих из статей 2 и 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в особенности обязанности расследовать и пресекать нарушения и наказывать совершивших их лиц. Правосудию, конечно, надлежит быть как можно ближе к реальности, когда это возможно, а международная юстиция должна действовать только как высший гарант качественного отправления правосудия.

Чтобы принципы субсидиарности и дополнительности могли работать в полной мере, национальная юстиция должна быть достойна называться юстицией и состоять из знающих, независимых и беспристрастных судей. Что верно для обычных судов, еще более верно для специальных судов и в первую очередь для военных трибуналов²³. Можно ли говорить об образцовых судебных постановлениях, если из соображений корпоративной солидарности решения военных

23 См. все принципы, перечисленные в документе «Вопрос об отправлении правосудия военными трибуналами: Доклад, представленный Специальным докладчиком Подкомиссии по поощрению и защите прав человека Эммануэлем Деко», Док. ООН E/CN.4/2006/58.

трибуналов не мотивируются и не публикуются, как это до сих пор принято во Франции? Эффективные меры наказания тесно связаны со своего рода судебной «педагогикой», которая должна базироваться на ясных критериях и предсказуемых санкциях. Это должно стать обязательным требованием для всех уровней — от дисциплинарного взыскания, наложенного непосредственным начальником, до уголовно-правовых санкций, которые принимаются в «разумные сроки», если нужно, с учетом ситуации и смягчающих обстоятельств. В этом смысле время является фактором, значение которого часто недооценивается. Процесс Милошевича был открыт слишком поздно: МТБЮ, учрежденный в 1993 г., был наделен юрисдикцией в отношении преступлений, совершенных начиная с 1991 г., но первого обвинительного заключения пришлось ждать до 1997 г. и Косовского кризиса. К тому же процесс тормозили всяческие процедурные маневры, и закончился он ничем по известным причинам. Все это показало трагическое положение МТБЮ, оказавшегося в тупике. Но даже если процесс успешно завершится лет через десять после совершения преступлений, эффективность правосудия все равно ослаблена. Да, конечно, правосудие становится миной замедленного действия для всех преступников, которые больше не могут рассчитывать на срок давности. Доказательством тому служит процесс над несколькими доживающими свой век престарелыми членами правящей клики красных кхмеров. Однако сдерживающую или даже превентивную роль могут сыграть только сразу назначаемые наказания.

Обязанности Организации Объединенных Наций

ООН также играет очень важную роль. Там, где судебная система не существует, недавно созданная в качестве вспомогательного органа Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи Комиссия по укреплению мира должна рассматривать как свою приоритетную задачу «реконструкцию» судебного аппарата и восстановление юридической безопасности²⁴.

Проводимый в настоящее время, в частности по инициативе Швейцарии, анализ вопросов правосудия и правового государства должен быть углублен, в том числе и для послекризисных ситуаций. Какой может быть эффективная мера наказания, когда нет ни судей,

24 См. <http://www.un.org/peace/peacebuilding/> (последнее посещение 14 апреля 2008 г.).

ни тюрем, а вчерашние воюющие стали политическими лидерами, которые делят между собой то, что осталось от предыдущей власти? Как и борьба с коррупцией, требование справедливости не должно становиться алиби одного лагеря против другого, продолжением войны другими средствами, правосудием победителей, насаждаемым, чтобы заставить забыть о преступлениях, ставших платой за победу.

Однако ООН должна и к себе применять самые строгие правовые критерии. Пока нельзя сказать, что дело обстоит именно так. Юрисдикция Европейского суда по правам человека не распространяется на миротворческие операции, как об этом недавно напомнили решения, вынесенные 2 мая 2007 г. Большой палатой по делам «Бехрами против Франции» и «Сарамати против Франции и Норвегии» в связи с операциями, проводившимися Миссией ООН по делам временной администрации в Косово (МООНК) и силами KFOR в Косово. Суд сослался на недавно проведенную Комиссией международного права работу по адаптации кодификации ответственности государств для проекта статьи об ответственности международных организаций. Он же привел слова юрисконсульта ООН, заявившего, что «действия таких вспомогательных органов, в принципе, могут быть приписаны организации и, если они совершены в нарушение международного обязательства, влекут за собой международную ответственность организации и ее обязанность возместить причиненный ущерб» (§ 33). Комиссии необходимо прояснить ответственность не только организации как таковой, но и ее персонала. Эта ответственность не должна зависеть от более или менее склонных к попустительству национальных систем, как в случае сексуальных преступлений, совершенных военнослужащими из числа «голубых касок». Общая дисциплинарная система стала бы лучшим средством поддержания высоких стандартов на основе принципа субсидиарности и соблюдения правила *non bis in idem*.

При этом остается труднопреодолимое ограничение, состоящее в том, что когда речь заходит о правосудии и санкциях, ставится вопрос об ответственности государств и даже международных организаций, но полностью остается в стороне вопрос о вооруженных группах, не говоря уже о террористических движениях. Сдерживающий эффект санкции предполагает иерархию и дисциплину, характерные для институционализированных структур, даже с точки зрения Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям. К тому же аргумент взаимности неприменим к ситуациям, которые по своей природе являются асимметричными. Однако есть основания надеяться, что сработает аргумент образцовости, — ведь санкция может носить не только негативный, но и позитивный характер.

