

Хосе Луис Фернандес Флорес

**ПРЕСЕЧЕНИЕ НАРУШЕНИЙ
ПРАВА ВОЙНЫ, СОВЕРШАЕМЫХ
ОТДЕЛЬНЫМИ ЛИЦАМИ**

Право войны (международное гуманитарное право) занимает особое место в общей схеме пресечения преступлений и имеет присущие только ему характерные черты. Международное право смыкается, в некотором смысле, с теми положениями, которые принимают государства в рамках своих внутренних законодательств для пресечения незаконных деяний. Оно имеет собственную систему пресечения преступлений, которая предусматривает санкции за нарушения международного права государствами, международными организациями или отдельными лицами.

Поскольку в число этих нарушений могут входить нарушения норм, которые регулируют вооруженные конфликты, а также учитывая, что право войны является частью международного права, последнее предусматривает санкции за подобного рода нарушения, независимо от того, кто их совершает — государства, международные организации или отдельные лица.

Данная статья посвящена лишь вопросам пресечения нарушений права войны, совершаемых отдельными лицами¹. В

Статья опубликована в «Revue internationale de la Croix-Rouge», n° 789, mai—juin 1991, pp. 263—311.

¹ Настоящее исследование представляет собой лишь часть выполненного автором более общего обзора нарушений, совершаемых государствами, международными организациями или отдельными лицами.

ней рассматривается система пресечения нарушений в целом и ее материально-правовые и процессуальные аспекты в частности.

I. Особая структура системы пресечения нарушений

На этом этапе мы должны определить различие между системой, которую можно назвать традиционной, — особой системой, действовавшей в конце второй мировой войны, и ныне действующей смешанной системой.

1. Традиционная система

Весьма упрощенно ее можно назвать международным уголовным правом войны.

А. Государственные системы

Традиционная система пресечения нарушений права войны изначально была внутренней, или государственной системой. Свидетельством тому служат прецеденты, на которые обычно ссылаются², и классические теоретические концепции³, и гораздо правильнее было бы называть ее международным уголовным правом войны.

Только в XIX веке на основе внутригосударственных законодательств⁴ начала складываться действительно международная система⁵; но это не привело к включению в междуна-

² *Cherif Bassiouni*. Derecho penal internacional, Proyecto de Código penal internacional. Madrid, Tecnos, 1984, pp. 60—61.

³ Испанские «классические» авторы, а в дальнейшем и представители других стран, внесли большой вклад в разработку основ того, что впоследствии стало внутригосударственной системой пресечения подобных нарушений.

⁴ См. *Alexandre Plawski*. Etudes des principes fondamentaux du droit international pénal. Librairie générale de droit et de jurisprudence. Paris, 1972. На с. 18 автор отмечает, что международное уголовное право появилось только в XIX веке и что ранее делались лишь попытки исследования данных вопросов.

⁵ Например, в Инструкции полевым войскам США от 24 апреля 1863 г. Фрэнсиса Либера (*Francis Lieber*. Instructions for the Government of Armies of

родные документы санкций за нарушения международного гуманитарного права⁶.

Б. Отсутствие международной системы

Таким образом, то, что существовало, не было системой, тем более международной, в полном смысле этого слова: отсутствовала международная классификация нарушений, совершившие нарушения лица не подлежали уголовной ответственности, к ним не применялись уголовные санкции. И более того, она не предусматривала трибуналы и международную судебную процедуру для любой такой цели.

В. Туниковая ситуация

Следовательно, невозможно было применять санкции в соответствии с международным уголовным правом. Нарушения права войны оставались безнаказанными, так как не было признано положение о том, что государства несут уголовную ответственность за военные преступления или другие нарушения международного права, равно как и то, что отдельные лица несут ответственность в соответствии с международным правом⁷. Добрая воля была тем единственным, что обеспечивало соблюдение законов и обычаев войны на международном уровне⁸.

the United States in the Field) говорилось о том, что солдаты, виновные в совершении нарушений права войны, должны подвергаться судебному преследованию независимо от того, принадлежат ли они к вооруженным силам США или являются пленными противниками.

⁶ Как это было сделано в Гаагских конвенциях 1899 и 1907 г.

⁷ Антонио Кинтано Риполлес (*Antonio Quintano Ripollés. Criminalidad de Guerra. Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Editorial Seix, Barcelona, 1954, vol. VI, p.10*) отмечает, что попытки установить ответственность весьма редко приносят успех, *universitas delinquere non potest*. Автор считает, что если бы государство являлось единственным субъектом, несущим ответственность перед законом (но государство не может совершить правонарушение, и если бы отдельные лица не несли ответственности в соответствии с международным правом, то каждый из них пользовался бы безнаказанностью, и возникла бы анархия.

⁸ Как указывалось в статье 851 испанских Правил службы в действующей армии от 5 января 1882 г.

Для разрешения этой ситуации, а также потому, что по разным причинам невозможно подвергнуть судебному преследованию государство, были сделаны решительные шаги по признанию в соответствии с международным правом отдельного лица объектом уголовного преследования, для того чтобы ему можно было предъявить обвинения в соответствии с этим правом.

2. Чрезвычайная система, сложившаяся в послевоенные годы

Это удалось осуществить: в соответствии с международным правом была признана ответственность отдельных лиц за военные преступления. Тем самым заложены основы системы, которая применялась впоследствии.

А. Ее «предшественники»

Предшествующая система сложилась после первой мировой войны. Сразу по окончании войны, 11 ноября 1918 г., была сформирована Союзническая комиссия для установления ответственности «военных преступников» (данный термин использовался впервые). В Версальском мирном договоре предлагалось привлечь к ответственности кайзера Вильгельма II и других обвиняемых в военных преступлениях граждан Германии⁹, а также создать международный суд и национальные суды для процессов над военными преступниками всех видов. Данные предложения не были воплощены в жизнь: кайзер в это время спасался бегством в Нидерландах, которые отказались выдать его, а те немногие из предполагаемых военных преступников, которые подверглись судебному преследованию, были или оправданы или получили чисто символическое наказание¹⁰.

⁹ В статьях 227, 228 и 229 Версальского мирного договора кайзеру предъявлялись обвинения в «наиболее тяжком преступлении против международной морали и ненарушаемости договоров».

¹⁰ Отдельные обвиняемые предстали перед судами Германии, которые вынесли им лишь мягкие приговоры. Другие не были переданы судам иност-

Б. Каким образом функционировала система

Система стала функционировать в конце второй мировой войны, когда была введена эффективная международная система пресечения нарушений. Это произошло в результате принятия различных документов¹¹, итогом которых стало Лондонское соглашение от 8 августа 1945 г. В его важнейшем положении предписывалось создание трибунала в Нюрнберге, перед которым предстали «главные военные преступники» стран «оси», преступления которых не имели конкретного географического обозначения. Было также создано много других трибуналов: одни — государствами антигитлеровской коалиции в оккупируемых ими зонах Германии¹²; другие создавали на своей территории правительства стран, которые в прошлом были оккупированы Германией¹³.

Еще одним важным международным инструментом пресечения военных преступлений, связанных с нарушением международного права, стал Международный военный трибунал для Дальнего Востока, созданный 19 января 1946 г. Его заседания проходили в Токио. Он вел процессы над японскими военными преступниками, используя несколько видоизмененную европейскую систему¹⁴. Подобные трибуналы, в

ранних государств для проведения процесса над ними. Это противоречило духу Договора.

¹¹ 13 января 1942 г. правительства союзнических стран, оккупированных Германией, составили Сент-Джеймскую декларацию о наказании военных преступников, а 1 ноября 1943 г. государства — члены антифашистской коалиции обнародовали Московскую декларацию, посвященную тому же вопросу.

¹² Законом № 10 контрольного совета для Германии от 20 декабря 1945 г., в котором отражены принципы Международного военного трибунала, предусматривалось единообразие этих трибуналов.

¹³ Хотя Комиссия по военным преступлениям была создана в Лондоне с целью координации всего процесса судебного преследования, каждая страна, несомненно, придерживалась собственной процедуры. Соответствующие документы были приняты в Бельгии — 20 июля 1947 г., Нидерландах — 10 июля 1947 г., Норвегии — 4 мая 1945 г., Великобритании — 14 июня 1945 г. и Франции — 28 августа 1944 г.

¹⁴ В своей работе этот Трибунал руководствовался Уставом, принятым в Лондоне, с некоторыми поправками; так, было опущено такое понятие уго-

большинстве военные, созывались в основном американцами для процессов над лицами, обвиняемыми в особого вида преступлениях¹⁵.

Эта особая система действовала без существенных изменений до 1949 г.

а) **Материально-правовой аспект.** Материальное право этой системы определяло типы правонарушений, устанавливало ответственность и налагало наказания в ряде случаев.

В статье 6 Устава Трибунала «преступления против мира», «военные преступления» и «преступления против человечности» считаются «преступлениями, подлежащими юрисдикции Трибунала»¹⁶. Они классифицируются следующим образом.

- **Преступления против мира**, а именно: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений, или участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеизложенных действий.
- **Военные преступления**, а именно: нарушения законов или обычаев войны. К этим нарушениям относятся убийства, истязания или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории; убийства или истязания военнопленных или лиц, находящихся

ловного права, как «заговор», состав участников Трибунала был увеличен, его юрисдикция расширена и распространена на ряд других лиц и территорий.

¹⁵ Подобные тем трибуналам, которые были организованы для процесса над лицами, ответственными за убийство на атолле Жалутит трех пленных американских летчиков, а также для процесса по делу Ямашиты (непринятие мер по предупреждению совершения преступления).

¹⁶ Сюда также входит понятие преступного «заговора» (англо-американское нововведение, от которого впоследствии отказались). В последнем пункте статьи 6 говорится: «Руководители, организаторы, подстрекатели и пособники, участвовавшие в составлении или в осуществлении общего плана или заговора, направленного на совершение любых из вышеупомянутых преступлений, несут ответственность за все действия, совершенные любыми лицами в целях осуществления такого плана».

ся в море; убийства заложников; разграбление общественной или частной собственности; бессмысленное разрушение городов или деревень; разорение, не оправданное военной необходимостью, и другие преступления.

- **Преступления против человечности**, а именно: убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам в целях осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет.

Наделяя Трибунал полномочиями судить и наказывать лиц, обвиняемых в совершении преступлений, статья 6 закладывает общий принцип «индивидуальной ответственности» за преступления, включая, там где это необходимо, ответственность за принадлежность к группе или организации, объявленным преступными¹⁷.

Статья 27 Устава дает судьям большую свободу в выборе наказания. В ней установлено, что «Трибунал имеет право приговорить виновного к смертной казни или другому наказанию, которое Трибунал признает справедливым».

б) **Процедурный аспект.** Наряду с созданием международных трибуналов Уставом также определяется и соответствующий порядок их деятельности.

Нюрнбергский трибунал принял название «Международный военный трибунал», и было решено, что в случае необхо-

¹⁷ В статье 9, часть 1, Устава указывается следующее: «при рассмотрении дела о любом отдельном члене той или иной группы или организации Трибунал может (в связи с любым действием, за которое это лицо будет осуждено) признать, что группа или организация, членом которой подсудимый являлся, была преступной организацией». См. *H. de Touzalin. Réflexions à propos du délit d'appartenance sur un essai d'unification de règles de répression en matière d'infraction aux lois et coutumes de la guerre. — Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre, Brussels, IV—I, 1965, pp.133ff.*

димости следует создавать другие трибуналы, состав которых, цель и используемые процессуальные нормы должны соответствовать тем, которыми руководствуется главный Трибунал.

Устав также определяет общую процедуру судебного преследования, предания суду и вынесения приговора, сохраняя за Трибуналом право выработки правил собственного судопроизводства.

В. Результаты

После того как эта сложная система международных трибуналов и (или) трибуналов, рассматривающих преступления в соответствии с международным правом¹⁸, прекратила действовать, от нее практически и следа не осталось¹⁹.

Что же касается военных преступлений в широком смысле слова, то все, что мы сейчас имеем, — это «нюрнбергские принципы»²⁰, Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности²¹ и сознание необходимости пресекать военные преступления, что и привело к созданию системы, действующей в наши дни.

3. Действующая система

В настоящее время действует система пресечения нарушений права войны отдельными лицами, которая носит смешан-

¹⁸ Нюрнбергский трибунал вынес судебное решение 1 октября 1946 г., Токийский трибунал — 12 ноября 1948 г. Другие трибуналы работали до 1949 г., за исключением нескольких трибуналов местного значения, которые продолжали действовать.

¹⁹ Остальные инструменты, способствующие решению общей проблемы пресечения нарушений международного права отдельными лицами, упоминались выше.

²⁰ На второй сессии (5 июня — 29 июля 1950 г.) Комиссии международного права ООН были сформулированы семь «нюрнбергских принципов», в которых использовалась практически та же классификация преступлений, что и в Лондонском уставе 1945 г.

²¹ Указанная Конвенция, принятая 26 ноября 1968 г., также применяется к преступлениям против человечности.

ный характер. Она является частично международной, частично внутригосударственной. Система включает в себя ряд главнейших международных принципов, формирующих ее основную юридическую структуру, а также дополнительные положения, содержащиеся в законодательствах; эти положения соответствуют или должны быть приведены в соответствие с этими принципами.

Хотя основные международные принципы являются общепринятыми, их развитие и форма, которую они в конечном счете принимают, зависят от различных национальных положений. Система оказывается разнородной, лишь создающей иллюзию того, что она является международной системой пресечения нарушений, каковой она претендует быть. Положение ненормальное²², и в настоящее время изменить его невозможно²³.

²² Каждая страна имеет собственные нормы и по-своему применяет положения международного права. В результате одно и то же преступление может классифицироваться как правонарушение, преступление или мисдиминор в отдельных национальных законодательствах либо полностью игнорироваться в других. Соответственно, одни страны применяют более жесткие уголовные санкции, другие — мягкие штрафные санкции, третьи вообще не принимают никаких мер, и судьба обвиняемого лица будет зависеть от того, где совершено преступление, и от той страны, которая должна его судить. Он может даже предпочесть предстать перед судом другой страны, нежели перед судебными органами своей.

²³ Делались различные предложения по исправлению сложившейся ситуации. Наиболее скромным из них было создание «типового закона» в качестве основы для государственного законодательства. Гораздо более претенциозным является предложение разработать «универсальный уголовный кодекс». Международный суд, уполномоченный рассматривать по крайней мере такого рода нарушения — самое грандиозное из них. Но, как отмечает Анри Босли (см. «Responsabilités des Etats Parties à un conflit et des individus quant à l'application des règles de droit humanitaire». — *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, XII-2, 1973, pp. 201ff), первое из решений «опоздало на несколько лет», второе — «вряд ли осуществимо в обозримом будущем», а третье — практически неосуществимо в настоящее время, так как многие государства рассматривают его как «недопустимое ограничение национального суверенитета». Соответственно, в настоящее время только два типа судов могут рассматривать данные нарушения: национальные суды и, возмож-

А. Международная основа

Главнейшие международные принципы определили лишь общую схему пресечения нарушений, в основе которой лежит минимум обязательных требований.

а) **Основные документы.** Основными действующими международными документами (развивающими положения некоторых предшествующих²⁴) являются Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительный протокол I от 1977 г.²⁵

Женевские конвенции (статья 49 Конвенции I, статья 50 Конвенции II, статья 129 Конвенции III и статья 146 Конвенции IV) содержат общее положение, сформулированное аналогично^{26, 27}.

но, международные суды, создаваемые специально, когда начинается вооруженный конфликт. Несомненно, что в решении данного вопроса, как и многих других, международное сообщество, учитывая состояние его развития на настоящий момент, сделало все, что в его силах.

²⁴ Предшествующими являются статьи 27 и 28 Женевской конвенции от 6 июля 1906 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, статья 46, часть 2, Положения о законах и обычаях сухопутной войны, являющегося приложением к Гаагской конвенции от 18 октября 1907 г., и статьи 28 и 29 Женевской конвенции от 27 июля 1929 г. об улучшении участи раненых и больных в действующей армии.

²⁵ Конвенции, но не Протокол I, связывают сейчас обязательствами практически все государства. Этот факт необходимо принять во внимание при рассмотрении значения международных норм, обязательных для всех государств.

²⁶ «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, указанные в следующей статье.

Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное из упомянутых серьезных нарушений и, каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду. Она сможет также, если она этого пожелает, передать их, в соответствии с положениями своего законодательства, для суда другой заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороне в том случае, если эта Договаривающаяся Сторона имеет доказательства, дающие основание для обвинений этих лиц.

Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона примет меры, необходимые для пресечения всех иных действий, противоречащих положениям нас-

Основные принципы Протокола I содержатся в статье 85, пункт 1:

«Положения Конвенций, касающиеся пресечения нарушений и серьезных нарушений, дополненные настоящим Разделом, применяются к пресечению нарушений и серьезных нарушений настоящего Протокола»,

и в статье 86, пункт 1:

«Высокие Договаривающиеся Стороны и стороны, находящиеся в конфликте, должны пресекать серьезные нарушения и принимать необходимые меры для пресечения всех других нарушений Конвенций или настоящего Протокола, являющихся результатом непринятия мер, которые должны были быть приняты».

б) **Комментарии и выводы.** Из данных положений можно сделать следующие выводы.

Общая схема пресечения в Конвенциях такая же, как и в Протоколе I, с одним только различием, которое в данный момент нас не интересует и которое заключается в характере нарушений, подлежащих наказанию²⁸.

тоящей Конвенции, помимо серьезных нарушений, перечисленных в следующей статье.

При всех обстоятельствах обвиняемые лица будут пользоваться гарантиями надлежащей судебной процедуры и правом на защиту, которые не должны быть менее благоприятным, чем те, которые предусмотрены в статье 105 и последующих статьях Женевской конвенции от 12 августа 1949 г. об обращении с военнопленными».

²⁷ Статья 105 и последующие статьи Женевской конвенции от 12 августа 1949 г. об обращении с военнопленными касаются прав военнопленных и средств защиты, подачи апелляции, уведомления о вынесенном приговоре, а также правил исполнения наказания.

²⁸ Как указывается в Комментарий к Дополнительным протоколам от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. (Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Ed. Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann. Geneva, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 992, para 3467), «система пресечения в Конвенциях должна быть не заменена, а усилена и дополнена... с тем, чтобы в будущем она применялась для пресечения нарушений и Протокола и Конвенций».

Отправной точкой системы является основное различие между серьезными нарушениями и прочими нарушениями; единственным положением в международных нормах в отношении «других нарушений» является обязанность государств принимать меры к их пресечению.

Пресечению серьезных нарушений посвящено достаточно много положений международного права, но они охватывают лишь некоторые правила, касающиеся преступлений как таковых, ответственности лиц, совершивших их, мер наказания, типов судебного учреждения, перед которым предстанет обвиняемый, сферы их компетенции, и наконец процессуальных норм.

Государства должны пресекать нарушения, действуя в рамках этой международной правовой системы, а также укреплять и развивать ее.

Б. Дополнительное национальное законодательство

Дополнительное законодательство государств²⁹ представляет широкий спектр норм — каждое государство заняло свою позицию в деле развития международных норм.

Несмотря на то, что получить информацию о нынешнем состоянии различных национальных правовых положений в этой области достаточно трудно³⁰, можно обрисовать общую картину в сфере национального законодательства, разделив государства на те, которые не выполняют требований Конвенций (или Протокола I, если они его ратифицировали), и те, которые, каждое по-своему, формально выполняют их.

²⁹ В книге *Barras Raphaël. Incidences des dispositions pénales du Protocol I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 sur le système judiciaire national. — Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre, vol. XXI, 1982, p. 416*, говорится о том, что международные положения «несовершенны» и что национальные законодательства «вынуждены заполнить этот пробел».

³⁰ Например, Международное общество военного права и права войны (*Société internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*) с большим трудом получило у отдельных государств ответ на свою анкету «Криминалистические и криминологические аспекты пресечения на национальном уровне серьезных нарушений гуманитарного права».

а) **Некоторые государства не выполнили своего обязательства**, но здесь нам необходимо обозначить две абсолютно разные группы причин, по которым они его не выполнили.

Отдельные государства не выполнили своего обязательства потому, что они не считают необходимым принимать дальнейшие меры. Они полагают, что их общеуголовное и военное право уже являются достаточной основой для определения уголовных наказаний за серьезные нарушения или, другими словами, полагают, что уже выполнили это обязательство. Такая точка зрения не выдерживает критики, поскольку нарушения права войны отличаются от других нарушений закона и общеуголовное законодательство не предусматривает достаточных гарантий их пресечения³¹. Эти страны, как правило, не ратифицировали Протокол I³².

³¹ Международный Комитет Красного Креста отмечает, что обычное уголовное законодательство (точнее, общий и военный уголовные кодексы) не обеспечивает адекватного пресечения нарушений Женевских конвенций. См. *Respect of the Geneva Conventions — Measures taken to repress violations (Reports submitted by the International Committee of the Red Cross to the XXth and the XXIst International Conferences of the Red Cross)*, vol. I, Geneva, 1971, p. X.

³² Среди этих стран: **Франция**, которая упустила возможность ратифицировать Протокол, появившуюся с реформой ее Кодекса военной юстиции. Планируемые реформы формально учитывали нарушения права войны. Вместо этого правительство Франции включило в свой Кодекс военной юстиции и в Общие дисциплинарные нормы для вооруженных сил, принятые 12 июля 1982 г., несколько правонарушений и мисдиминоров, которые частично совпадают с нарушениями, указанными в Конвенциях и Протоколе I. Французское правительство сообщило МККК: «Многие статьи Уголовного кодекса и Кодекса военной юстиции, хотя они специально и не предусматривают нарушения, перечисленные в Женевских конвенциях, тем не менее обеспечивают пресечение запрещаемых Конвенциями преступлений и правонарушений. Правительство Франции, таким образом, считает, что оно должным образом выполняет обязательство, налагаемое Конвенциями»; **Португалия**, в статье 87 Кодекса военной юстиции которой указывается в общих чертах и без ссылки на Женевские конвенции, что каждый из военнослужащих, «совершивших любое действие, порицаемое международной Конвенцией, к которой Португалия присоединилась», будет наказан «если только данные действия не были необходимы для успешного выполнения военных операций». Данная оговорка явно не соответствует духу и букве Женевских конвен-

Другие страны также пока не выполнили своих обязательств, но, поскольку они внесли соответствующие законопроекты, есть надежда, что в будущем они их выполнят. Между тем остается в силе их прежнее законодательство. Многие страны вообще не собираются выполнять данные обязательства, а если даже и предполагают так поступить, то не сделали об этом никакого заявления. Такая медлительность, а в отдельных случаях полное пренебрежение, проявляемое к обязательствам, которые данные государства взяли на себя при подписании и ратификации Конвенции, вызывает лишь сожаление. Многие из этих государств являются также участниками Протокола I³³.

США, которые утверждают, что наказания, установленные в их военном и общеуголовном законодательствах, адекватны тем нарушениям права войны, которые определены в Женевских конвенциях. Согласно статьям 18 и 21 Единого кодекса военной юстиции, военные преступления, совершаемые лицами, подпадающими под действие данного Кодекса, подлежат наказанию в соответствии с решениями военных судов. Аналогичным образом правительство США считает, что многие серьезные нарушения, если они совершены в США, являются нарушениями внутреннего законодательства и поэтому подпадают под действие гражданских судов. США наказывают за военные преступления как таковые в том случае, если они совершены гражданами стороны противника или лицами, находящимися у него на службе. Таким образом, нет никаких противоречий с международным правом, так как все обстоятельства предусматриваются собственной судебной системой страны; **Япония**, которая считает, что, поскольку ее Конституция запрещает прибегать к военным действиям, граждане Японии, очевидно, никогда не окажутся в ситуации, рассматриваемой Конвенциями. Она тем не менее также ссылается на то, что нарушения Конвенции подлежат наказанию согласно ее уголовному праву. Другими странами являются такие государства, как Ирак и ЮАР.

³³ Среди стран, проявивших намерение выполнить свои обязательства, внеся в парламент законопроекты: **Бельгия**, ранее внесшая правительственный законопроект, который не был принят, затем представила другой, состоящий из 11 статей, объединенных в две главы. В первой из глав перечисляются и типизируются серьезные нарушения, во второй определяются полномочия, процедура и порядок исполнения наказаний. Этот законопроект за №577 был представлен парламенту на сессии 1962—1963 гг. в соответствии с обязательством, принятым Бельгией при ратификации Женевских конвенций. Круг рассматриваемых в законопроекте вопросов весьма широк — от суровых

б) Государства, которые формально выполняют свои обязательства, но разными способами.

В первую очередь отметим те государства, которые, приняв особые законы или законы, дополняющие их законодательство в отношении пресечения нарушений общего характера, полностью выполнили свои обязательства, и различными способами предусмотрели наказания за все серьезные нарушения, указанные в Конвенциях и в Протоколе I, в том случае, если они его подписали. Эти государства хотя и можно критиковать за какие-то технические моменты, тем не менее полностью выполнили свои обязательства, данные ими при ратификации Конвенции и Протокола I, если они ратифицировали его³⁴.

наказаний за нарушения и до освобождения от уголовной ответственности; **Федеративная Республика Германия** хотя и заявила в 1964 г. о том, что все нарушения права вооруженных конфликтов, упомянутые в Конвенции, подлежат наказанию согласно обычному уголовному праву этой страны, все же внесла правительственный законопроект о нарушениях законов и обычаев войны. Этот законопроект предусматривает специальное законодательство, дополняющее обычное уголовное право, в отдельных случаях расширяя предусмотренное обычным правом определение правонарушений, в других случаях, там где отсутствуют другие меры наказания для отдельных правонарушений, вводя новые определения преступлений. Предусмотренные виды наказаний сравнительно мягки. **Италия** заняла другую позицию. Она не разрабатывала никаких законопроектов. Ее уголовное право недостаточно для пресечения нарушений, указанных в Женевских конвенциях; в итальянском Кодексе военной юстиции военного времени, действующем с 1941 г., содержится лишь несколько положений, согласно которым пресекаются действия, противоречащие законам и обычаям войны, но не имеется ни одного положения, учитывающего нарушения, предусматриваемые Женевскими конвенциями. Главу III части III этого Кодекса, претенциозно озаглавленную «Запрещенные военные действия», едва ли можно назвать полной. Тем не менее Италия, ратифицировавшая, хотя и с оговорками, Протоколы в 1986 г., не внесла какого-либо законопроекта в отношении нарушений, предусмотренных в Конвенциях и Протоколе I. Такая же ситуация характерна для большого числа других государств, что вызывает сожаление, — ведь даже неоднородная система организованного пресечения нарушений лучше, чем полное отсутствие положений, дополняющих международные нормы.

³⁴ К данной категории относится большое число стран, среди них **Испания**, в чьем Военно-уголовном кодексе 1985 г., в статьях, 68—79 перечисляются

Во-вторых, мы должны упомянуть страны, частично выполнившие свое обязательство, включив лишь некоторые, но

(в их собственной формулировке) все нарушения, предусмотренные Конвенциями; **Швейцария**, которая дополнила статью 109 и последующие статьи Военно-уголовного кодекса 1950 г. обозначенными в Конвенциях нарушениями; **Нидерланды**, чьи законы от 19 мая 1954 г. и 10 июля 1962 г. привели собственные положения о военных преступлениях в соответствие с положениями Женевских конвенций; **Великобритания**, положения закона о Женевских конвенциях 1957 г. которой адаптируют ее законодательство к Женевским конвенциям 1949 г., предусматривая пресечение серьезных нарушений, указанных в Конвенциях, и устанавливая нормы, затрагивающие как материальную, так и процессуальную часть ее уголовного права; **Австралия** в законе от 1957 г. проводит ту же линию, что и Великобритания; **Канада**, которая приняла нормы, подобные тем, которые ввела Великобритания; **Ирландия** в законе от 1962 г. следует британской модели; **Индия**, которая аналогичным образом выполнила свое обязательство, приняв закон в 1960 г.; **Новая Зеландия** в специальном законе от 1958 г. использует формулировку, во многом совпадающую с британской; **Уганда** приняла закон в 1964 г.; **Малайзия** — в 1962 г.; **Кения** — в 1968 г., а также другие страны — члены Британского Содружества. Практически той же линии следует **Швеция**, которая в 1964 г. провела реформу законодательства, введя в него подробные нормы, обеспечивающие выполнение ее обязательства; **Норвегия** внесла поправку в статью 108 Военно-уголовного кодекса, предусматривающую судебное преследование лиц, совершивших одно из упоминаемых Женевскими конвенциями серьезных нарушений; **Дания**, глава 25 Военно-уголовного кодекса которой была приведена в соответствие с Конвенциями, предусмотрела наказания за все нарушения, указанные в Конвенциях; **Югославия**, которая также внесла в Уголовный кодекс ряд положений, касающихся перечисленных в Конвенциях нарушений. Особым случаем, о котором необходимо упомянуть отдельно, так как это один из примеров наиболее полного выполнения обязательства по введению норм, дополняющих международные нормы, является **Эфиопия**. Ее Уголовный кодекс, принятый в 1957 г. и разработанный профессором Жаном Гравеном (Швейцария), «смело вводит в законодательство страны, в более систематической и полной форме, чем это сделано в других законодательствах за период, прошедший со времени принятия Женевских конвенций 1949 г., весь новый ряд нарушений международного права», дополнив статью 282 и последующие, внося в них все нарушения, предусмотренные в Женевских конвенциях.

Таким образом, многие страны формально выполнили свои обязательства. Но, как указывают Жорж Левассер и Р. Мерль (у которых мы многое заимствовали при разработке вышеуказанной классификации стран) (*Georges Levasseur, R. Merle. L'état des législations internes au regard des obligations*

не все нарушения Конвенций, в свое внутреннее законодательство³⁵.

В. Выводы

Итак, некоторые из государств, ратифицировавших Женевские конвенции, а также, возможно, и Протокол I от 1977 г., ввели дополнения к международным нормам, тогда как другие — нет. В результате в материальном и процессуальном праве различных государств существуют различия.

Это заставляет нас рассмотреть данные два вопроса отдельно. Что касается материального уголовного права, необходимо рассмотреть типизацию нарушений, уголовную ответственность за них и применяемые меры наказания. Что касается судопроизводства, следует проанализировать, как суды рассматривают подобные дела, что входит в их компетенцию и процессуальные нормы, которые они используют при определении наказания.

contenues dans les Conventions internationales de droit humanitaire. Centre de droit international de l'Université de Bruxelles, Brussels, 1970, p.251), важно «знать, действительно ли страны, имеющие специальное законодательство, эффективно используют его на практике, и если да, то как». Они считают, что сделать достоверное заключение по этому поводу довольно трудно из-за отсутствия информации, а также полностью оправданной осторожности МККК и очевидного нежелания местных властей комментировать нарушения права войны. Автору не всегда удавалось получить последнюю информацию о правовой ситуации в отдельных странах, которая могла измениться со времени написания статьи.

³⁵ К таким странам относится **СССР**, чей Уголовный кодекс 1960 г. предусматривает наказания за нарушения, совершаемые военнослужащими, попавшими в плен, а также преступления, совершаемые против них. Подобной практике следует **Венгрия**, которая определяет наказание за нарушения, совершаемые против военнопленных, и отдельные нарушения, совершаемые против гражданского населения; **Чехословакия**, закон 1961 г. которой предусматривает санкции за преступления, совершаемые против военнопленных, раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и гражданского населения. Во всех этих странах специальные нормы касаются только материального права, то есть самого нарушения. Специальных норм в отношении процедуры принято не было, применяются обычные общие или специальные военные нормы.

Таким образом, мы должны рассмотреть два основных раздела: уголовное право и соответствующее процессуальное право.

II. Уголовное право войны

Как только что отмечалось, уголовное право войны ставит три проблемы: классификацию нарушений, вытекающую из них уголовную ответственность и применяемые уголовные санкции.

1. Типизация нарушений

Здесь, как и во всей системе, право вооруженных конфликтов, сформулированное в Женевских конвенциях 1949 г., и дополнительные положения к нему, содержащиеся в Протоколе I от 1977 г., образуют правовую структуру и служат основанием для классификации нарушений, подлежащих наказанию, или для их типизации. Другими словами, в международных нормах указываются типы тех преступлений или правонарушений, которые по своей природе и жестокости не могут остаться безнаказанными со стороны государств.

Любая дальнейшая классификация нарушений является делом самих государств. Их единственной обязанностью является лишь перечисление этих категорий преступлений и нарушений в той форме, в которой они типизируются в международном праве или в отличной форме, но имеющей сходное содержание. Цель одна и та же, лишь пути, которыми к ней идут, могут быть различными³⁶.

³⁶ «Разные системы руководствуются разными принципами, среди них нет единства. В англосаксонских странах существование нормы международного права, независимо от того, специально ли она определена или основывается на обычном праве, содержит ли она положения об уголовных санкциях или нет, дает право государственным судам выносить приговоры в случае ее нарушения. В странах же Европейского континента, наоборот, уголовное право может применяться, только если оно воплощено в норме права, и содержит четкие положения в отношении характера и степени тяжести наказания. В этой группе стран принцип *nulla pena sine lege* не утратил своей силы.

А. Международная основа

Общей основой являются международные договоры, которые при тщательном рассмотрении оказываются достаточно систематизированными.

а) **Международными документами** являются Женевские конвенции 1949 г. и Протокол I от 1977 г.

В Женевских конвенциях 1949 г. (статья 49 Конвенции I, 50 — Конвенции II, 129 — Конвенции III и 146 — Конвенции IV) указывается «на действия, противоречащие положениям настоящей Конвенции».

В статье 50 Конвенции I и статье 51 Конвенции II в одинаковой формулировке говорится:

«К серьезным нарушениям, упомянутым в предыдущей статье, относятся нарушения, связанные с одним из следующих действий, в том случае, если эти действия направлены против лиц или имущества, пользующихся покровительством настоящей Конвенции: преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью».

В Конвенции III им соответствует статья 130, в которой упомянутое в конце «разрушение и присвоение имущества» заменено следующим:

«... принуждение военнопленного служить в вооруженных силах неприятельской державы или лишение его прав на беспристрастное и нормальное судопроизводство, предусмотренное данной Конвенцией».

Как бы ни относиться к репрессивным действиям, предпринятым после второй мировой войны, ясно, что они были бы более успешными, если бы можно было опираться на уже существующие нормы, а не прибегать к *ad hoc* мерам». См. Geneva Conventions of 12 August 1949 — Commentary. Ed. Jean S. Pictet, Geneva, ICRC, 1962, First Geneva Convention, p.353.

В соответствующей статье 147 Конвенции IV эта часть текста заменена на:

«...незаконное депортирование, перемещение и арест покровительствуемого лица, принуждение покровительствуемого лица служить в вооруженных силах неприятельской Державы или лишение его права на беспристрастное и нормальное судопроизводство, предусмотренное настоящей Конвенцией, взятие заложников, незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью».

В данных Конвенциях не упоминаются какие-либо «действия, противоречащие» положениям Конвенции, которые не являются серьезными нарушениями³⁷.

В этой связи в статье 11, пункт 4, Протокола I указывается:

«Любое преднамеренное действие или преднамеренное упущение, которое серьезно угрожает физическому или психическому состоянию или неприкосновенности любого лица, находящегося во власти противной стороны, к которой оно не принадлежит и которое либо нарушает любое из запрещений, содержащихся в пунктах 1 и 2³⁸, либо не выполняет тре-

³⁷ Перечисление действий, рассматриваемых в каждой Конвенции как «действия, противоречащие» ее положениям, будет бесконечным и потребует рассмотрения всех налагаемых договорами обязательств.

Мы приводим здесь статью 54 Конвенции I и соответствующую ей статью 45 Конвенции II, имеющие особое значение, в которых говорится: «Высокие Договаривающиеся Стороны, в том случае, если их действующее законодательство окажется недостаточным, примут меры, необходимые для предотвращения и пресечения во всякое другое время злоупотреблений» защитной эмблемой Красного Креста (даже при использовании ее лишь в качестве обозначения).

³⁸ Статья 11, пункты 1 и 2:

«1. Физическому или психическому состоянию здоровья и неприкосновенности лиц, находящихся во власти противной стороны, или интернированных, задержанных или каким-либо иным образом лишенных свободы в результате ситуации, упомянутой в статье 1, не должен наноситься ущерб путем какого-либо неоправданного действия или упущения. Соответственно запрещается подвергать лиц, указанных в настоящей статье, какой бы то ни было медицинской процедуре, которая не требуется по состоянию здоровья

бования пункта 3³⁹, является серьезным нарушением настоящего Протокола».

В статье 85 приводится дальнейший список нарушений⁴⁰:

«1. Положения Конвенций, касающиеся пресечения нарушений и серьезных нарушений, дополненные настоящим Разделом, применяются к пресечению нарушений и серьезных нарушений настоящего Протокола.

2. Действия, характеризуемые в Конвенциях как серьезные нарушения, являются серьезными нарушениями настоящего Протокола, если они совершаются против лиц, находящихся во власти противной стороны и пользующихся защитой статей 44, 45 и 73 настоящего Протокола⁴¹, или против раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, принадлежащих к противной стороне и пользующихся защитой настоящего Протокола, или против медицинского или духовного персонала, медицинских формирований или санитарно-транспортных средств, находящихся под контролем противной стороны и пользующихся защитой настоящего Протокола.

3. В дополнение к серьезным нарушениям, определенным в статье 11, следующие действия рассматриваются как серъ-

указанного лица и не соответствует общепринятым 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.

2. В частности, запрещается подвергать таких лиц, даже с их согласия:

- a) физическим увечьям;
- b) медицинским или научным экспериментам;
- c) удалению тканей или органов для пересадки;

за исключением тех случаев, когда такие действия являются оправданными в соответствии с условиями, предусмотренными в пункте 1».

³⁹ Статья 11, пункт 3, рассматривает ряд отвечающих здравому смыслу исключений из вышеуказанных норм.

⁴⁰ См. Дополнительный протокол I, статья 85.

⁴¹ В статье 44 Протокола говорится о защите (и дается определение статуса) комбатантов и военнопленных. Статья 45 посвящена защите принимавших участие в военных действиях лиц, которым, согласно ей, предоставляется условный статус военнопленного. В статье 75, касающейся беженцев и лиц без гражданства, указывается, что они являются покровительствуемыми лицами.

езные нарушения настоящего Протокола, когда они совершаются умышленно в нарушение соответствующих положений настоящего Протокола и являются причиной смерти или серьезного телесного повреждения или ущерба здоровью:

a) превращение гражданского населения или отдельных гражданских лиц в объект нападения;

b) совершение нападения неизбирательного характера, затрагивающего гражданское население или гражданские объекты, когда известно, что такое нападение явится причиной чрезмерных потерь жизни, ранений среди гражданских лиц или причинит ущерб гражданским объектам, как это определено в статье 57, пункт 2.а) III);

c) совершение нападения на установки или сооружения, содержащие опасные силы, когда известно, что такое нападение явится причиной чрезмерных потерь жизни, ранений среди гражданских лиц или причинит ущерб гражданским объектам, как это определено в статье 57, пункт 2.а) III)⁴²;

d) превращение необороняемых местностей и демилитаризованных зон в объект нападения;

e) совершение нападения на лицо, когда известно, что оно прекратило принимать участие в военных действиях;

f) вероломное использование в нарушение статьи 37⁴³ отличительной эмблемы красного креста, красного полумесяца или красного льва и солнца или других защитных знаков, признанных Конвенциями или настоящим Протоколом.

4. В дополнение к серьезным нарушениям, указанным в предыдущих пунктах и в Конвенциях, следующие действия рассматриваются как серьезные нарушения настоящего Про-

⁴² Статья 57 касается мер предосторожности при нападении и определяет, что нельзя принимать решение о нападении, если оно «как можно ожидать, вызовет случайные потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и нанесет случайный ущерб гражданским объектам, или то и другое вместе, которые были бы чрезмерными по отношению к конкретному и прямому военному преимуществу, которое предполагается получить».

⁴³ В статье 37 запрещаются вероломные действия в целом, включая симулирование обладания статусом, предоставляющим защиту, путем использования эмблем.

токола, когда они совершаются умышленно и в нарушение Конвенций или настоящего Протокола:

a) перемещение оккупирующей державой части ее собственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию или депортация или перемещение всего или части населения оккупированной территории в пределах этой территории или за ее пределы в нарушение статьи 49 Конвенции IV⁴⁴;

b) неоправданная задержка репатриации военнопленных или гражданских лиц;

c) применение практики апартеида и других негуманных и унижающих действий, оскорбляющих достоинство личности, основанных на расовой дискриминации;

d) превращение ясно опознаваемых исторических памятников, произведений искусства или мест отправления культа, которые являются культурным или духовным наследием народов и которым специальным соглашением, заключенным, например, в рамках компетентной организации, предоставляется особая защита, в объект нападения, в результате чего им наносятся большие разрушения, когда не имеется свидетельства о нарушении противной стороной статьи 53, пункт *b)*⁴⁵, и когда такие исторические памятники, произведения искусства и места отправления культа не находятся в непосредственной близости от военных объектов;

e) лишение лица, пользующегося защитой Конвенции или упомянутого в пункте 2 настоящей статьи, права на беспристрастное и нормальное судопроизводство.

5. Без ущерба для применения Конвенций и настоящего Протокола серьезные нарушения этих документов рассматриваются как военные преступления»⁴⁶.

⁴⁴ В статье 49 Конвенции IV запрещаются насильственные перемещения и депортация населения или отдельных лиц, исключение составляет полная или частичная эвакуация населения в целях обеспечения его безопасности.

⁴⁵ В статье 53 Протокола запрещаются враждебные действия, направленные против исторических памятников, произведений искусства или мест отправления культа. В пункте *b* статьи указывается, что запрещается «использовать такие объекты для поддержки военных усилий».

⁴⁶ Что подразумевается под серьезными нарушениями, которые «рассмат-

В статье 86, пункт 1, добавлена ссылка на такого рода нарушения, как непринятие мер. В этом пункте указывается:

«Высокие Договаривающиеся Стороны и стороны, находящиеся в конфликте, должны пресекать серьезные нарушения и принимать необходимые меры для пресечения всех других нарушений Конвенций или настоящего Протокола, являющихся результатом непринятия мер, которые должны были быть приняты».

б) Комментарии и выводы. Из приведенных выше текстов можно сделать следующие общие выводы.

Что касается механизма пресечения нарушений, и Конвенции и Протокол I непременно начинают с указания, что отдельные действия, противоречащие их нормам, являются незаконными и в принципе наказуемыми⁴⁷. Такие незаконные действия определяются с помощью того, что формально можно назвать «типизацией», или «Tatbestand», то есть процесса, в котором все элементы противоречащего закону действия сводятся в единое целое, всегда характеризующееся как действия или добровольное бездействие, причиняющие вред лицам или объектам, находящимся под особой защитой⁴⁸.

Такого вида незаконные действия получили общее название «нарушения». Данное слово не имеет дополнительной

риваются» как военные преступления, не всегда ясно. Возможно, единственным обоснованием данного положения является стремление избежать двусмысленности за счет того, что любого рода серьезные нарушения ставятся в один ряд с военными преступлениями и последний из указанных терминов используется для обозначения как тех, так и других.

⁴⁷ Нормы, касающиеся пресечения в сфере права войны, неизбежно соответствуют нормам, принятым во всех пенитенциарных системах, которые основаны на условном суждении, состоящем из предположения (делинквентное поведение) и следствия (применяемая уголовная санкция) — см. *J.M. Rodriguez Devesa. Derecho Penal Español, Parte General. Madrid, 1973, vol. I, p. 145*). Соответственно, необходимо было выделить те формы поведения, которые нарушают эти правовые нормы, и использовать их как основание для принятия санкций.

⁴⁸ В праве войны, вообще говоря, жертвой нарушения может быть лицо или группа лиц, причем всегда при условии, что данное лицо или группа лиц относятся к одной из установленных в Конвенциях и Протоколе I «категорий».

коннотации и, безусловно, выбрано с целью избежать путаницы, которая могла возникнуть, если бы мы использовали такие слова, как «правонарушение», «преступление» или «мисдиминор», имеющие особую коннотацию и очень определенное значение в уголовных законодательствах различных государств.

Все нарушения были разбиты на две основные категории по степени тяжести (большей или меньшей) или, другими словами, в соответствии со степенью их жестокости, так как между преступлениями, входящими в эти две категории, нет никакой качественной или сущностной разницы⁴⁹. В первую группу отнесены нарушения, которые в международных документах называются «серьезными нарушениями», во вторую — те нарушения, которые мы можем назвать «мелкими», хотя этот термин не используется в международных документах.

Серьезными нарушениями⁵⁰ являются те, которые наносят наибольший ущерб основным интересам, находящимся

Следовательно, право войны не распространяется автоматически на всех без исключения, а лишь на тех лиц, которые пользуются «особой защитой», потому что они попадают в одну из вышеуказанных категорий. Это не препятствует существованию защиты общего характера, которая также признается гуманитарным правом. В отдельных случаях принадлежность к этим категориям не приносит большого преимущества, в то время как в других, например когда дело касается военнопленных, включение лица в данную категорию является крайне важным (см. *Commentary on the Third Geneva Convention*. Geneva, 1960, pp. 50 ff).

⁴⁹ Здесь мы сталкиваемся с проблемой, с которой встречается уголовное право при построении собственной концепции того, что можно назвать «естественным преступлением» (см. *Giuseppe Maggiore. Delitto naturale e delitto legale. — Riv. de Crim. e Diritto Crim.*, 1948), то есть с проблемой построения особой концепции того, что можно назвать «естественным» серьезным правонарушением.

⁵⁰ В «Комментарии к Женевской конвенции I» (*The Commentary on the First Geneva Convention, op. cit.*, p. 371) говорится: «Используемый в настоящее время термин «серьезные нарушения» обсуждался довольно долго. Делегация СССР отдавала предпочтение термину «тяжкие преступления» или «военные преступления». Причиной, по которой Конференция предпочла термин «серьезные нарушения», заключалась в том, что, хотя подобные действия определяются как преступления в уголовных законодательствах большинства

под защитой гуманитарного права. Они также известны как «военные преступления»⁵¹. Неясно, что означает этот термин, но мы будем подразумевать под ним нарушения международного права, наносящие серьезный урон лицам и объектам, пользующимся защитой, и, более того, наносящие урон жизненным интересам международного сообщества⁵².

Как мы уже говорили, в связи с тем, что трудно определить, что понимается под серьезными нарушениями, по-

стран, верно и то, что термин «преступление» имеет разную юридическую силу в различных странах».

⁵¹ Статья 85, пункт 5, Протокола I, в котором использовался этот термин, подверглась критике. В «Комментарии к Дополнительным протоколам» (Commentary on the Additional Protocols, *op. cit.*, paras. 3521 and 3522, p. 1003) указывается следующее: «Данный пункт, который отдельными делегациями рассматривался как обязательный и само собой разумеющийся, другим казался неуместным или опасным. Первые полагали необходимым подчеркнуть, что существует единое понятие военных преступлений, независимо от того, рассматриваются ли какие-то конкретные преступления подобного рода в Женевском праве или Гаагском праве или Нюрнбергском. Не отрицая, что серьезные преступления, указанные в Конвенциях и Протоколе, действительно являются военными преступлениями, последние предпочитали, чтобы эти документы придерживались собственной терминологии, учитывая их чисто гуманитарные цели».

⁵² В Преамбуле Соглашения от 8 августа 1945 г. между правительствами СССР, США, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Временным правительством Французской Республики о судебном преследовании и наказании главных военных преступников указывается, что правительства четырех стран «действуют в интересах всех Объединенных Наций».

В статье 19 Проекта статей об ответственности государств, одобренного Комиссией международного права ООН, указывается, что международное преступление представляет собой незаконное, с международной точки зрения, действие, явившееся результатом нарушения отдельным государством международного обязательства, столь важного для охраны коренных интересов международного сообщества, что его нарушение рассматривается сообществом в целом как преступление. Напрашивается вывод, что международное преступление — это нарушение коренных интересов международного сообщества. С нашей точки зрения, именно таким образом нужно расценивать военные преступления. Более того, в законодательстве, учитывающем разницу между «преступлением» и «правонарушением», под преступлением понимаются более серьезные нарушения.

К скольким они не формируют класс как таковой, они перечисляются в Конвенциях и Протоколе I, но не полностью. Список остается открытым для возможного включения в него других серьезных нарушений⁵³, которые будут подлежать универсальной юрисдикции так же, как и те, которые явно перечислены, в соответствии с обычным правом или другими договорами⁵⁴.

Мелкими нарушениями, которые в различных текстах называются просто «нарушениями» или «действиями, противоречащими» Конвенциям, или «другими нарушениями» Конвенций и Протокола, являются нарушения или несоблюдение гуманитарного права. Они не включены в раздел серьезных нарушений, потому что они не затрагивают коренным образом интересы, находящиеся под защитой.

Просто нарушения, или мелкие нарушения, не были перечислены намеренно, так как сочли, что они недостаточно важны для того, чтобы применить к ним универсальную юрисдикцию⁵⁵, к тому же список в этом случае оказался бы слиш-

⁵³ Перечисление серьезных нарушений в статье 50 Конвенции I (и в соответствующих статьях других трех Конвенций) начинается следующим образом: «К серьезным нарушениям... относятся нарушения, связанные с одним из следующих действий». Перечисление, таким образом, не является исчерпывающим. В «Комментарии к Женевской конвенции I» (Commentary on the First Convention, *op. cit.*, p. 367) указывается, что «помимо «серьезных нарушений» перечисленных в статье 50, легко приходят на ум другие нарушения, которые также являются серьезными, например неправильное использование эмблемы красного креста в военное время».

⁵⁴ С нашей точки зрения, серьезными нарушениями являются не только явным образом перечисленные, но и те, которые могут быть выведены из Конвенций и Протокола (так как он ссылается на Конвенции) или из других документов обычного или договорного права. В «Комментарии к Протоколам» (Commentary on the Protocols, *op. cit.*, p. 976, note 11) указывается: «Это означает, что, согласно Конвенциям и Протоколам, только действия, включенные в перечень (статья 85, пункты 2—4, Протокола), подпадают под универсальную юрисдикцию. Но это не значит, что другие нарушения не могут подпадать под универсальную юрисдикцию на основании обычного или договорного права».

⁵⁵ «Нарушения отдельных четко установленных положений Женевских конвенций могут вполне очевидно быть не чем иным, как нарушениями

ком длинным⁵⁶. Несомненно, многие из этих нарушений могут быть незаконными действиями, но также ясно, что многие из них являются результатом непринятия тех мер, которые должны были быть приняты⁵⁷.

Нет четкого разграничения между серьезными и мелкими нарушениями, так как — об этом уже говорилось ранее — существуют серьезные нарушения помимо тех, которые были специально перечислены. Мелкие нарушения, будучи неоднократно совершенными, в некоторых обстоятельствах могут классифицироваться как серьезные нарушения⁵⁸.

в) **Классификация нарушений.** Таким образом, правильно используя терминологию, мы можем классифицировать нарушения права вооруженных конфликтов следующим образом.

1. СЕРЬЕЗНЫЕ НАРУШЕНИЯ

ЯВНЫМ ОБРАЗОМ УПОМЯНУТЫЕ:

В Женевских конвенциях 1949 г.:

Нарушения, указанные во всех четырех Конвенциях

- преднамеренное убийство;
- пытки или бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты;

незначительного или чисто дисциплинарного характера, и не может быть и речи о том, чтобы предусматривать в их случае универсальные меры пресечения» (Commentary on the First Convention, *op. cit.*, p. 370).

⁵⁶ Станислав Е. Нахлик отмечает, что подобный список нарушений предполагалось включить в Конвенцию 1954 г. о защите культурных ценностей, и что осталось лишь найти того, кто возьмется сформулировать его. См. *Stanislaw E. Nahlik. Le problème des sanctions en droit international humanitaire. — Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles, in Honour of Jean Pictet. Geneva—Hague, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 477.*

⁵⁷ Статья 86, пункт 1, Протокола I.

⁵⁸ По крайней мере, это входит в компетенцию Международной комиссии по установлению фактов, упомянутой в статье 90 Протокола I. Как указывается в Комментарии к Протоколам (Commentary on the Protocols, *op. cit.*, para 3621, p. 1045), «неоднократно совершаемые мелкие нарушения могут перейти в разряд серьезных, в таком случае в задачи Комиссии входит определить это».

- преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью.

Нарушения, указанные в Конвенциях I, II, III

- незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не обусловленное военной необходимостью.

Нарушения, указанные в Конвенциях III и IV

- принуждение военнопленного или покровительствуемого лица служить в вооруженных силах неприятельской державы;
- лишение военнопленного или покровительствуемого лица прав на беспристрастное и нормальное судопроизводство, предусмотренное Конвенциями.

Нарушения, указанные в Конвенции IV

- незаконное депортирование, перемещение;
- незаконный арест;
- взятие заложников.

В Протоколе I

- любое преднамеренное действие или преднамеренное упущение, которое серьезно угрожает физическому или психическому состоянию или неприкосновенности любого лица, находящегося во власти противной стороны;
- серьезные нарушения Конвенций, если они совершаются против лиц, находящихся во власти противной стороны и пользующихся защитой статей 44, 45 и 73 Протокола, или против раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, принадлежащих к противоположной стороне, или против медицинского и духовного персонала, медицинских формирований или санитарно-транспортных средств, находящихся под контролем противной стороны;
- действия, совершаемые умышленно в нарушение положений Протокола и являющиеся причиной смерти или серьезного

- телесного повреждения или ущерба здоровью: а) превращение гражданского населения в объект нападения; б) совершение нападения неизбирательного характера на гражданское население или гражданские объекты; в) совершение нападения на установки или сооружения, содержащие опасные силы; г) превращение необороняемых местностей и демилитаризованных зон в объект нападения; д) совершение нападения на лиц, когда известно, что они прекратили принимать участие в военных действиях; е) вероломное использование признанных защитных знаков;
- действия, совершаемые умышленно в нарушение Конвенций или Протокола, а именно: а) перемещение оккупирующей державой части ее собственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию или депортация или перемещение всего или части населения оккупированной территории в ее пределах или за пределы; б) задержка репатриации военнопленных или гражданских лиц; в) применение практики апартеида и других негуманных и унижающих действий, основанных на расовой дискриминации; г) превращение в объект нападения исторических памятников, произведений искусства или мест отправления культа; д) лишение лица, пользующегося защитой Конвенций или Протокола права на беспристрастное и нормальное судопроизводство;
 - нарушения положений Конвенций или Протокола, являющиеся результатом непринятия мер, которые должны быть приняты, также рассматриваются как серьезные нарушения.

СЕРЬЕЗНЫЕ НАРУШЕНИЯ, КОТОРЫЕ МОГУТ БЫТЬ УСТАНОВЛЕНЫ:

- действия или непринятие мер, которые в силу того, что в Конвенциях приводится «неполный список», также могут рассматриваться как серьезные нарушения.

2. МЕЛКИЕ НАРУШЕНИЯ

- действия, которые не являются серьезными нарушениями,

но противоречат поведению, обязательному с точки зрения гуманитарного права;

- непринятие мер, которые должны были быть приняты, специально оговоренное в данных нормах, но не являющееся в достаточной степени тяжким, чтобы классифицировать его как серьезное нарушение.

Б. Дополнительное национальное законодательство

Типизация нарушений права вооруженных конфликтов в национальных законодательствах, дополняющая международные нормы, является задачей каждого из государств, ратифицировавших Женевские конвенции и, в отдельных случаях, Протокол I.

а) **Тексты.** Следует отметить, что в силу статьи 49 Конвенции I, которую мы полностью приводили выше, и соответствующих статей других трех Конвенций, Высокие Договаривающиеся Стороны «берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний за... те или иные нарушения настоящей Конвенции». Далее в статье говорится, что каждая из договаривающихся сторон «примет меры, необходимые для пресечения всех иных действий, противоречащих положениям настоящей Конвенции».

В статье 85, пункт 1, Протокола I (также полностью процитированной) говорится о том, что положения Конвенции «применяются к пресечению нарушений и серьезных нарушений настоящего Протокола». В статье 86, пункт 1, добавляется, что стороны «должны пресекать серьезные нарушения и принимать необходимые меры для пресечения всех других нарушений... являющихся результатом непринятия мер, которые должны были быть приняты».

Данные пункты свидетельствуют о том, насколько важно проводить различие между серьезными нарушениями, которые государства обязаны предусмотреть в своих уголовных законодательствах, и мелкими нарушениями, требующими от государства лишь принятия соответствующих мер, которые

не обязательно должны быть законодательного характера. Это относится к нарушениям, являющимся результатом однократного действия или непринятия мер.

Более того, мы можем непосредственно заключить, что те законодательные или другие меры, которые государства обязаны принимать для введения уголовных санкций или пресечения действий, противоречащих Конвенциям и Протоколу, должны начинаться с типизации — если использовать этот специальный термин — серьезных нарушений и с широкого определения других нарушений⁵⁹.

Поэтому мы проанализируем сейчас, только в отношении типизации или определения нарушений, как справляются государства с задачей дополнения международного права⁶⁰.

б) Серьезные нарушения. Подходы к типизации серьезных нарушений были в основном следующие.

Сначала выделим страны, использующие независимую от Конвенций и Протокола типизацию, основанную на собственных концепциях, характерных для их уголовного права, но в основе своей достаточно легко сопоставимых с международными классификациями, однако без какой-либо четкой ссылки на них. Преимущественно эта группа состоит из государств, которые не выполняют обязательства, принятого при ратификации Конвенций, а в отдельных случаях и Протокола I. Некоторые государства прибегли к конкретной типизации правонарушений, другие используют «смешанную» систему, в которую входят определения конкретных правонарушений и определения общего характера. Последние ис-

⁵⁹ Материальный или уголовный аспект санкций, применяемых к нарушениям, обязательно должен отражать прогрессию «правонарушение — ответственность — наказание». Именно поэтому, для того чтобы выполнить обязательство по введению законодательства, предусматривающего наказание за нарушения, государства должны прежде всего обозначить правонарушение, а следовательно, «типизировать» его.

⁶⁰ В принципе классификация государств, строящаяся в соответствии с их подходом к типизации нарушений, не зависит от общей классификации, соответствующей их отношению к выполнению своего обязательства; но эти классификации, конечно, частично совпадают.

пользуют два вида типизации нарушений — международную, взятую из Конвенций и Протокола, и свою внутреннюю, отличающуюся от тех, которые применяются в других государствах. На практике они пользуются своей внутренней типизацией. Таким образом, очевидно, что, если только эта типизация не включает в себя полностью все признанные на международном уровне нарушения, данное государство не в полном объеме выполняет свое обязательство по введению необходимого законодательства⁶¹.

⁶¹ В эту группу входят следующие страны: весьма показателен пример **США**, доктрина которых определяется тем, что нарушения права войны, совершенные лицами, подпадающими под юрисдикцию военного права США, как правило, являются нарушениями Единого кодекса военной юстиции, и, следовательно, они должны преследоваться как правонарушения, предусматриваемые данным Кодексом. Нарушения права войны на территории США лицами, не подпадающими под юрисдикцию военного права, как правило, являются нарушениями федерального права или уголовного права отдельных штатов и должны преследоваться как правонарушения, предусматриваемые этим видом права. Единственной разновидностью нарушений, преследуемых в соответствии с международным правом, являются нарушения права войны, совершенные гражданами стороны противника или лицами, оказывающими содействие неприятельскому государству, согласно давнему принципу, заключающемуся в том, что «международное право является частью права страны». **Франция**, чей Кодекс военной юстиции и Правила общей дисциплины в вооруженных силах устанавливают запреты на те нарушения, которые частично совпадают с предусматриваемыми в международном праве. В статье 407 и следующих за ней статьях Кодекса военной юстиции Франции дается детальная типизация некоторых нарушений. В статье же 445 этого Кодекса используется также и общая типизация. Барра (*Barras, op. cit.*, pp. 422—423) указывает, что есть еще меры пресечения, вводимые по аналогии, и обосновывает это тем, что Указ от 28 августа 1944 г., касающийся пресечения военных преступлений, хотя и имел лишь временную силу, может использоваться как система аналогий, если это потребуется. **Федеративная Республика Германия** разработала законопроект, в котором была использована независимая от международной, собственная детализированная система типизации. В отношении защиты отдельных лиц она во многом гораздо более разработана, чем Конвенции и даже Протокол I. **Бельгия** также разработала законопроект, в котором типизация нарушений в той или иной степени аналогична предыдущей. Существуют, однако, некоторые сомнения по поводу того, нужно ли ее причислять к этой группе стран, так как она придерживается определений серьезных нарушений, используемых в

Затем следуют страны, которые, так сказать, находятся в промежуточном положении: они типизируют преступления в своем внутреннем законодательстве подобно тому, как это делается в международных документах, но используют понятия, характерные для собственной, внутренней, системы пресечения нарушений. Иными словами, они принимают в расчет международную систему определения нарушений, имея намерение адаптировать ее к своей внутренней системе, но дают им свою формулировку и приспособливают их к собственной концепции наказания. Таким образом, налицо два вида типизации, международная и внутринациональная «переклассификация». Как и в предыдущем случае, существуют различные варианты данного подхода — государственная типизация может быть общей, детализированной или смешанной⁶².

Конвенциях и Протоколе, в большей степени, нежели даже немецкий законопроект. Сюда следует также включить **Италию**. В ее Военно-уголовном кодексе 1941 г. содержится ряд норм пресечения нарушений законов и обычаев войны. Естественно, они не относятся к нарушениям, имеющим международный характер.

⁶² В эту группу можно включить многие страны, но среди них следует выделить **Эфиопию**, так как ее отношение к типизации подлежащих наказанию военных преступлений весьма показательно. Как уже упоминалось, ее Уголовный кодекс разработан профессором Жаном Гравеном. В нем в деталях учитываются все нарушения, упомянутые в Конвенции, но используется собственная типизация и «перетипизация». Другим примером может служить **Испания**, статьи 68—79 ее последнего Военно-уголовного кодекса от 9 декабря 1985 г. содержат достаточно спорную «перетипизацию» многих нарушений, определенных международным правом, дополненных другими правонарушениями. Имеется общее положение, касающееся иных действий, противоречащих нормам международных конвенций, ратифицированных Испанией. **Югославия** подобным же образом учитывает в статье 124 и последующих статьях уголовного кодекса ряд нарушений, практически совпадающих со всеми теми, которые в конвенциях классифицируются как серьезные нарушения, но, как и Испания, она дает им свою формулировку. **Нидерланды** вскоре после ратификации Женевских конвенций приняли новый Закон о военно-уголовном праве, изменив и дополнив свое законодательство и приведя его в соответствие с международными документами путем введения общего положения о пресечении нарушений законов и обычаев войны. Ряд особых положений, касающихся пресечения отдельных нарушений, также включен в ее уголовный кодекс. Военно-уголовный кодекс **Норвегии** также

Третью и последнюю группу составляют страны, которые наиболее досконально следуют международной системе пресечения нарушений. Вместо собственной типизации или «перетипизации» они сослались на те нарушения, которые перечислены в международных договорах, тем самым прибегнув к политике отсылки на международную систему⁶³. В действительности это означает принятие международной типизации или принятие ее терминологии путем общей отсылки, детальной отсылки или сочетания того и другого⁶⁴.

в) Мелкие нарушения. Что касается мелких нарушений, то

использует общую типизацию, тогда как в общем уголовном кодексе используется собственная типизация.

⁶³ Использование термина «отсылка» возможно лишь с оговорками, потому что он имеет специфическое значение в частном международном праве. В любом случае, учитывая, что международное право ссылается на внутригосударственную систему, и наоборот, можно употребить термин «обратной отсылки».

⁶⁴ В эту группу входит большое количество стран. Например, **Великобритания**, закон которой о Женевских конвенциях, принятый в 1957 г., предполагает общее наказание за все серьезные нарушения, перечисленные в Женевских конвенциях, и фактически ссылается на весь перечень нарушений, данных в каждой из Конвенций. Закон **Ирландии** от 1962 г. следует британской модели общей типизации, но кроме отсылки к серьезным нарушениям в нем содержатся и нормы наказания за «мелкие нарушения». В статье 25 Уголовного кодекса **Дании** используется общая типизация, со ссылкой на международные нормы. **Австралия** в законе от 1957 г. следует британской модели. **Канада** имеет закон, аналогичный британскому. **Индия, Новая Зеландия, Уганда, Кения, Нигерия и Малайзия** в той или иной степени следуют примеру и подходу Великобритании. **Бразилия** в статьях 400—408 Военно-уголовного кодекса использует систему общей типизации с отсылкой на нарушения, указанные в международных документах. **Швейцария** в своем Военно-уголовном кодексе, действующем с 1968 г., также придерживается общей типизации со ссылкой на международные конвенции о ведении военных действий, несомненно считая типизацию, представленную в Женевских конвенциях, самодостаточной.

Приведенный выше перечень стран является неполным в еще большей степени, чем списки стран, использующих другие методы классификации. Непосредственно касающиеся данного вопроса документальные источники скудны, неполны и недостоверны, и поэтому многие страны могли быть неверно отнесены к одной из вышеперечисленных групп.

задача, которая стоит перед государствами, ясна, ибо государства не обязаны принимать никаких законодательных мер, не должны они и вводить уголовные санкции. Им нужно только принять такие меры, которые обычно необходимы для прекращения подобных нарушений. Отсюда следует:

- Принимая во внимание, что международная система не обязывает государства применять уголовные санкции в отношении мелких нарушений, государства не обязаны их типизировать, данная техническая проблема возникает лишь при необходимости определения наказаний.
- Тем не менее международные нормы не запрещают и не могут запрещать государствам вводить дополнительные (под их собственную ответственность и на собственный страх и риск) уголовные меры наказания, направленные на пресечение мелких нарушений, определяя за них наказания как за нарушения или рассматривая их как преступления, и, следовательно, государства, если они принимают подобные нормы, должны будут, по-видимому, типизировать эти нарушения⁶⁵.

В. Выводы

Подводя итоги, можно сказать, что международное гуманитарное право установило ряд «универсальных типов» серьезных нарушений, которые государства обязаны отразить в своем национальном законодательстве в той или иной из перечисленных выше форм. Если они не делают этого, они не соблюдают обязательства, взятого на себя при ратификации Женевских конвенций и Протокола I. Международные нормы не требуют уголовного преследования за другие нарушения и, таким образом, не определяют их типа. Государства вправе пресекать их или применять к нарушителям уголовные санкции. В последнем случае им предстоит разработать собственную классификацию.

⁶⁵ Необходимость типизировать любое из нарушений норм при наложении санкций исходит непосредственно из принципа *nullem crimen sine lege*, означающего, что никакого правонарушения не совершено, если законом в предварительном порядке не установлено, что данное действие является правонарушением.

2. Уголовная ответственность

Ответственность является следствием определенного поведения, уголовная ответственность — это ответственность или обязанность отвечать за последствия совершенного правонарушения. В соответствии с данным общим положением, лица, нарушившие право войны, несут за это ответственность. За серьезные нарушения следует уголовная ответственность. Ответственность за другие нарушения в принципе не является уголовной⁶⁶.

Как и в предыдущем случае, рассматриваемый вопрос уголовной ответственности возникает в основном на международном уровне и дополнительно на национальном уровне.

А. Международная основа

На международном уровне право войны содержит лишь ограниченное число правил, большая часть которых имеет очень общий характер.

а) **Тексты.** В вышеприведенных текстах Конвенций и Протокола содержатся отдельные положения, касающиеся рассматриваемой нами проблемы. Нам также могут пригодиться некоторые другие тексты международных документов.

В статье 49 Женевской конвенции I (и соответствующих ей статьях других трех Конвенций) говорится о введении государствами законодательства, необходимого для обеспечения уголовных наказаний, как подчеркивается, «*для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения настоящей Конвенции*».

Как уже отмечалось, это также применимо к серьезным нарушениям Протокола.

⁶⁶ Не вдаваясь в теорию, которая присуща любой системе уголовного права, скажем, что элемент ответственности ставит три вопроса: лица, которые совершают или принимают участие в правонарушении, степень совершения правонарушения и смягчающие вину обстоятельства или отсутствие гражданской ответственности. В отдельных случаях, которые здесь не рассматриваются, одновременно присутствует как гражданско-правовая, так и уголовная ответственность.

В статье 86, пункт 2, Протокола I также поднимается вопрос об уголовной или дисциплинарной ответственности, в ней речь идет об особых обстоятельствах, при которых подобная ответственность не снимается, а именно:

«Тот факт, что нарушение Конвенций или настоящего Протокола было совершено подчиненным лицом, не освобождает его начальников от уголовной или дисциплинарной ответственности в зависимости от случая, если они знали или имели в своем распоряжении информацию, которая должна была бы дать им возможность прийти к заключению в обстановке, существовавшей в то время, что такое подчиненное лицо совершает или намеревается совершить подобное нарушение, и если они не приняли всех практически возможных мер в пределах своих полномочий для предотвращения или пресечения этого нарушения».

Здесь уместно процитировать Конвенцию о неприменимости срока давности к военным преступлениям (или преступлениям против человечности), принятую на основании резолюции 2391 (XXIII) Генеральной Ассамблеи ООН от 26 ноября 1968 г. В ее статье Ia говорится о том, что никакие сроки давности не должны применяться к военным преступлениям, определение которых содержится в Уставе Нюрнбергского международного военного трибунала и, в частности, к «серьезным нарушениям», перечисленным в Женевских конвенциях о защите жертв войны».

В статье II это положение дополняется:

«В случае совершения какого-либо из преступлений, упомянутых в статье I, положения настоящей Конвенции применяются к представителям государственных властей и частным лицам, которые выступают в качестве исполнителей этих преступлений или соучастников таких преступлений, или непосредственно подстрекают других лиц к совершению таких преступлений, или участвуют в заговоре для их совершения независимо от степени их завершенности, равно как и к представителям государственных властей, допускающих их совершение».

б) **Комментарии и выводы.** Из приведенных текстов можно вывести следующие общие правила.

- Вопрос об уголовной ответственности⁶⁷ в международном праве рассматривается исключительно в отношении серьезных нарушений, как в случае их совершения, так и в случае непринятия мер к их пресечению.
- Довольно небольшое число положений международного права рассматривает уголовную ответственность, и существующие пробелы, таким образом, должны быть заполнены или с привлечением метода дедукции или за счет использования общих принципов.
- В связи с этим при определении уголовной ответственности за серьезные нарушения возникают три традиционные практические проблемы: проблема определения ответственности лиц, совершивших их, проблема определения степени осуществления преступного замысла и, в отдельных случаях, учет смягчающих вину обстоятельств или освобождение от ответственности.
- В отношении лиц, подлежащих ответственности, применяется общий принцип, заключающийся в том, что все лица, которые тем или иным образом принимали участие в нарушении, несут ответственность. В первую очередь, конечно, те, кто реально совершил нарушение, будучи подчиненным лицом, частным лицом, старшим по званию или представителем государственной власти; во-вторых, те лица, которые принимали участие в нем в любой форме, например соучастники и лица, подстрекавшие к совершению преступления или участвовавшие в сговоре о его совершении; в-третьих, это те лица, которые приказали совершить нарушения, или те вышестоящие лица или представители власти, которые попусти-

⁶⁷ Разграничение дисциплинарной и уголовной ответственности, с тем чтобы учесть степень тяжести преступления, входит в задачи каждого из законодателей. В принципе все, что говорится об уголовной ответственности, применимо и к дисциплинарной, за исключением одного уточнения, на котором мы остановимся позже.

тельствовали ему, имея возможность предотвратить его, или которые не приняли соответствующих мер по его пресечению⁶⁸. Такова была позиция, принятая Уставом Нюрнбергского трибунала⁶⁹.

- Уголовная ответственность присутствует на всех этапах совершения нарушения, независимо от того, было ли оно фактически совершено, завершилось ли оно провалом или не вышло за рамки простой попытки совершения нарушения. Естественно, степень ответственности будет различной, разными будут и последствия.
- Ни в Конвенциях, ни в Протоколе I не рассматриваются обстоятельства, смягчающие или отягчающие вину, или освобождающие от уголовной ответственности, в них лишь

⁶⁸ Со ссылкой исключительно на Конвенции, что вполне логично, в Комментарий к Конвенции I (*Commentary on the First Convention, op. cit.*, p. 364) говорится: «Предусматриваемые уголовные санкции должны применяться в отношении лиц, совершивших серьезные нарушения или отдавших приказ совершить нарушение. Таким образом, устанавливается совместная ответственность лица, совершившего нарушение, и того, кто дал указание его совершить. Каждый из них подлежит судебному преследованию как соучастник. ...Но нет упоминания об ответственности тех, кто не принял меры для предотвращения или пресечения нарушения». Это, безусловно, верно, и поэтому положение было исправлено в статье 86, пункт 2, Дополнительного протокола I (цитировался выше), о которой в «Комментарии к Протоколам» (*Commentary on the Protocols, op. cit.*, para 3540, p. 1011) говорится следующее: «Признание ответственным вышестоящего лица, которое, без уважительной на то причины, не препятствовало нарушению права вооруженных конфликтов лицами, находящимися в его подчинении, таким образом, безусловно, не является новым в международном договорном праве. Однако этот принцип не был конкретно обусловлен положениями об уголовных санкциях». Отсюда, с учетом статьи 86, пункт 2, Протокола I, становится очевидным, что ответственность распространяется на лиц, «допустивших» нарушение Протокола I и Конвенций.

⁶⁹ В статье 6 Устава утверждается принцип индивидуальной ответственности за совершение любого из установленных военных преступлений в дополнение к той ответственности, которую несут руководители, организаторы, подстрекатели и пособники, участвовавшие в составлении или в осуществлении общего плана или заговора, направленного на совершение любых из вышеупомянутых преступлений, и за все действия, совершенные любыми лицами в целях осуществления подобных планов.

поверхностно упоминается, что уголовная ответственность лица, совершившего нарушение, не освобождает от уголовной ответственности вышестоящее лицо, попустительствующее совершению нарушения. Данный вопрос, таким образом, находится в руках национального законодательства⁷⁰. Это является отступлением от «нюрнбергской позиции»⁷¹ в закрепленных Нюрнбергским Уставом нормах международного права⁷².

⁷⁰ То, что говорится в Комментарий к Конвенции I (Commentary on the First Convention, *op. cit.*, p. 365) о вине за действия, совершенные по приказу вышестоящего лица, можно считать применимым во всех случаях: «Дипломатическая конференция не развивала эту идею, сочтя за лучшее предоставить решение данной проблемы национальным законодательствам».

⁷¹ На Нюрнбергском и Токийском процессах защита выдвинула ряд доводов в пользу того, чтобы их подзащитные были освобождены от уголовной ответственности. Все они были отклонены как противоречащие международному праву. Возражения основывались на следующем: 1) на принципе *nullum crimen sine lege*, который был отклонен в силу более широкого толкования права, в том смысле, что законы — это не только те нормы, которые зафиксированы на бумаге, это еще и обычные законы; 2) на признании того, что законы, устанавливающие санкции, не имеют обратной силы. Это возражение также было отклонено по сходным причинам, а именно, на основании того, что подобные преступления уже были признаны таковыми в момент их совершения; 3) на существовании исключаящих вину обстоятельств, когда действия были совершены по приказу вышестоящего лица, то есть защита ссылкой на должное соблюдение приказа. Данное возражение удалось отклонить путем введения статьи 8 Устава, предусматривающей, что соблюдение приказа не освобождает подзащитного от ответственности и, самое большее, может являться лишь смягчающим вину обстоятельством; 4) на ссылке на вынуждающие обстоятельства. Это было отклонено на том основании, что данное объяснение никогда не принималось международным правом и осуждается цивилизованным миром.

⁷² В Принципах международного права, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала, утвержденных в 1950 г. Комиссией международного права ООН, отклоняется ряд возражений против требования признания уголовной ответственности. Принцип II гласит: «Тот факт, что внутреннее право не налагает наказания за действия, являющиеся преступлением с точки зрения международного права, не освобождает лиц, совершивших данное действие, от ответственности согласно международному праву». Принцип III утверждает: «Тот факт, что лицо, совершившее деяние, которое является преступлением в соответствии с международным правом, действовало в качестве главы госу-

Б. Дополнительное национальное законодательство

Как должно было стать ясно из вышеприведенных объяснений, дополнительная работа, которую надо провести в рамках государственного законодательства по определению уголовной ответственности, очень велика. Скудость международных норм в этом плане должна быть восполнена большим количеством национальных законов.

а) **Тексты.** В уже приводимых общих принципах, касающихся данного вопроса (статья 49 Конвенции I и соответствующие ей статьи трех остальных Конвенций, а также статья 85, пункт 1, и статья 86, пункт 1, Протокола I), ничего конкретно не говорится об уголовной ответственности. Однако, как следует из основного положения о том, что государства «берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое» для обеспечения уголовных наказаний за те или иные серьезные нарушения, и «меры, необходимые» для пресечения мелких нарушений, государства обязаны принять все необходимые меры, вплоть до определения уголовной ответственности, хотя, как уже говорилось выше, оно специально не упоминается.

Для того чтобы по возможности⁷³ кратко изложить позиции различных государств в данном вопросе, необходимо за основу взять принципиальное различие между серьезными нарушениями и другими нарушениями.

б) **Серьезные нарушения.** По отношению к серьезным нарушениям (единственный вид нарушений, который, согласно международному праву, подлежит уголовному преследованию) государства заняли одну из трех основных позиций.

● Некоторые государства рассматривают уголовную ответ-

дарства или ответственного правительственного чиновника, не освобождает его от ответственности согласно международному праву». И принцип IV устанавливает следующее: «Тот факт, что подсудимый действовал по распоряжению правительства или приказу начальника, не освобождает его от ответственности в соответствии с международным правом, при условии, что у него действительно была возможность нравственного выбора».

⁷³ Необходимые документальные материалы найти трудно.

ственность в рамках своего национального законодательства, не признавая, что, в какой бы форме данные нарушения ни были совершены, они тем не менее являются нарушениями международного права. Это относится к объявлению индивидуальной ответственности, определению степени совершения правонарушения и степени влияния на уголовную ответственность смягчающих, отягчающих или оправдывающих вину обстоятельств⁷⁴.

● Некоторые государства установили специальные нормы уголовной ответственности за нарушения международного гуманитарного права, сделав это самыми различными способами. Иногда данные нормы повторяют те принципы, которые являются частью внутренней системы права. В других случаях они видоизменяют эти принципы по отношению к отдельным лицам, самому деянию или освобождению от ответственности⁷⁵.

⁷⁴ Такова позиция практически всех стран, хотя зачастую она влечет за собой сложные проблемы. Типичным примером могут служить **США**, которые применяют свое внутреннее право, военное или общеуголовное, для наказания лиц, виновных в нарушениях, равнозначных тем нарушениям, которые предусмотрены международным правом (в настоящее время защита ссылкой на должное соблюдение приказа оспаривается). Другим государством, стоящим на той же позиции, является **Франция**. Франция также применяет свое внутреннее право в отношении определения ответственности, иногда это гражданские законы, а иногда — нормы военного права, в зависимости от того, что подходит к каким-либо действиям, противоречащим законам и обычаям войны.

⁷⁵ Некоторые страны разработали собственные модификации определения ответственности. Среди них **Испания**, которая распространяет уголовную ответственность только на лиц из состава вооруженных сил. **Португалия** поступила так же. Данная позиция заслуживает критики, поскольку становится крайне трудно осуществлять судебное преследование за нарушения законов и обычаев войны, совершенные гражданскими лицами. **Великобритания** прямо устанавливает ответственность лиц, совершивших нарушения, принимавших участие в них или действовавших в качестве соучастников или пособников, где бы эти нарушения ни были совершены (отказавшись таким образом от своей старой традиции территориальной юрисдикции). **Нидерланды** явным образом устанавливают ответственность лиц, отдавших незаконное приказание.

Внимательное изучение документов (к сожалению, не всегда доступных) других стран, вероятно, позволило бы включить и их в этот перечень.

- И наконец, есть страны, которые тем или иным образом включили в свое законодательство некоторые из немногочисленных международных правил, относящихся к уголовной ответственности⁷⁶.

в) **Мелкие нарушения.** Что касается мелких и других нарушений, не являющихся серьезными нарушениями, а также «действий, противоречащих» нормам права, можно сказать следующее:

- Поскольку международное право не предусматривает обязательства ввести уголовные санкции, определение уголовной ответственности не является неотложной задачей для государств.
- Тем не менее в случае если государства рассматривают данные нарушения как преступления, становится неизбежным установление уголовной ответственности таким же образом, как и для серьезных нарушений⁷⁷.

В. Выводы

Итак, поскольку в международном праве войны довольно мало говорится об уголовной ответственности за серьезные нарушения, практически все нормы, имеющие отношение к серьезным нарушениям, должны устанавливаться внутренним законодательством. Что касается типов преступлений,

⁷⁶ Швеция приняла международные нормы об уголовной ответственности вышестоящих начальников за преступление, совершенное их подчиненными, если начальник, зная о нем, не сделал попытки пресечь его или предотвратить его, в том случае если оно еще не произошло. К этой группе также можно отнести **Норвегию**, которая признала ответственность лиц, совершивших нарушения Конвенций, а также их соучастников.

⁷⁷ Как отмечается в Комментарии к Протоколам (Commentary on the Protocols, *op. cit.*, p. 976, note 11): «Нет препятствий к тому, чтобы Договаривающиеся Стороны включили в свои национальные законодательства, регулирующие уголовное преследование, еще и другие виды нарушений, последние, однако, будут подлежать наказанию лишь в случае их совершения лицами из состава их собственных вооруженных сил». Подобной позиции придерживался итальянский делегат на Дипломатической конференции по гуманитарному праву 1974–1977 гг. (CDDH/SR.44).

то разные позиции, занятые государствами, могут привести лишь к несправедливости. В отношении мелких нарушений только те государства, которые рассматривают их как преступления, обязаны рассматривать вопрос об уголовной ответственности за них.

3. Уголовные санкции

Положения права войны, касающиеся наказания, следуют общему принципу, заключающемуся в том, что уголовные санкции являются немедленным следствием признания уголовной ответственности и конечным или промежуточным следствием нарушения норм права.

Как и во всей системе в целом, международная основа этого принципа практически совсем не определена, и абсолютно необходимо дополнить его внутренним законодательством.

А. Международные правовые рамки

Практически здесь существует только общий принцип.

а) **Тексты.** Основные положения, о которых уже говорилось (статья 49 Конвенции I и соответствующие статьи трех других Конвенций, первые пункты статей 85 и 86 Протокола I), требуют от государств введения законодательства, необходимого «для обеспечения эффективных уголовных наказаний» за серьезные преступления. Далее в них говорится о том, что государства «должны принять меры, необходимые для пресечения всех иных действий, противоречащих положениям [Конвенций и Протокола], помимо серьезных нарушений».

Протокол I лишь распространяет этот принцип на указанные в нем нарушения.

б) **Комментарии и выводы.** Отсюда следует, что:

Международное право требует от государств принятия уголовных санкций только в отношении нарушений, определяемых в Конвенциях и Протоколе I как серьезные нарушения.

● Что касается тех нарушений, которые явным образом не

- определены как серьезные, а именно, другие действия, противоречащие международному праву, единственным обязательством, налагаемым на государства, является их прекращение. Государства не обязаны определять наказания, но ничто не препятствует их желанию сделать это⁷⁸.
- Уголовные санкции, определяемые государствами за серьезные нарушения, должны быть пропорциональны или адекватны степени тяжести нарушения⁷⁹. Это означает, что государства, используя свои обычные внутренние методы, должны установить шкалу наказаний различной степени суровости и, возможно, различного типа⁸⁰.
 - Эти принципы применяются как в отношении наказаний за серьезные нарушения, указанные в Конвенциях, так и в отношении наказаний за те серьезные нарушения, которые указаны в Протоколе I, так как существует единая система для Конвенций и для Протокола, как об этом говорилось выше.
 - Разумеется, подобное, так сказать, безусловное делегирование полномочий международного права в вопросе о наказаниях внутреннему законодательству явилось причи-

⁷⁸ Это происходит лишь в том случае, если государства переводят рассматриваемые в международном праве нарушения, иные нежели серьезные, в разряд правонарушений или преступлений. Они могут это сделать, и некоторые из них так и поступили.

⁷⁹ В «Комментарии к Конвенции I» (Commentary on the First Convention, *op. cit.*, p. 364) отмечается следующее: «Законодательство, разработанное на основе этого пункта, должно, с нашей точки зрения, обозначить характер и степень тяжести каждого из видов нарушений, учитывая принцип соразмерности наказания и тяжести преступления».

⁸⁰ Наказание — это порождение закона. Поэтому, с формальной точки зрения, наказание является таковым, если оно рассматривается в качестве наказания в национальном законодательстве. Нет международного понятия наказания. Отсюда санкции в разных странах неизбежно будут разными. Более того, нарушения права войны рассматриваются во всех национальных законодательствах как нечто особенное по сравнению с обычными правонарушениями. Возможно, поэтому неправильно применять только обычные санкции к лицам, совершившим данные нарушения (*J.Y. Dautricourt. La protection pénale des Conventions internationales humanitaires. — Revue de droit pénal et de criminologie, vol. 35, No. 9, June 1955*).

ной полного беспорядка в системе и бесчисленных пагубных последствий⁸¹.

Б. Дополнительное национальное законодательство

Государства должны дополнить эти принципы в своем внутреннем законодательстве.

а) **Тексты.** Как следует из рассматриваемых общих положений, государства «берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое» для обеспечения уголовных наказаний за серьезные нарушения, и принять «меры, необходимые» для пресечения других нарушений.

Таким образом, при анализе мер, принимаемых государствами, необходимо учитывать их отличие от мер, установленных международными договорами.

б) **Серьезные нарушения.** Государства, устанавливающие наказания за серьезные нарушения в соответствии со своим обязательством, обычно принимают меры трех типов.

В отдельных странах наказания за серьезные нарушения или нарушения, оцениваемые как таковые, потому что, согласно обычному праву, они являются преступлениями суровыми или очень суровыми. В исключительных случаях или когда нарушение привело к очень серьезным последствиям, может выноситься смертный приговор⁸². Некоторые из этих стран устанавливают наказания, исходя из общей строгой или сравнительно строгой уголовной санкции, другие — путем специальных наказаний за четко опреде-

⁸¹ Хотя раньше мы обращались к этой теме в связи с теми отличиями, которые характеризуют государства по отношению к типизации нарушений, возможно, уместно будет напомнить, что разные государства предполагают совершенно разные виды наказания за одно и то же преступление. Международное право не смогло исправить данную ситуацию.

⁸² Например, статья 69 Военно-уголовного кодекса Испании предусматривает, что лицо, виновное в насилии по отношению к сдавшемуся в плен или беззащитному противнику, подлежит лишению свободы на срок не менее четырех месяцев и не более четырех лет. В случае нанесения серьезных увечий наказание определяется сроком от 5 до 15 лет лишения свободы; в случае смертельного исхода — от 15 до 25 лет или даже смертной казнь.

ленные преступления. Иногда используется смешанная система⁸³.

Другая группа стран определяет относительно легкое, в сравнении с серьезностью нарушения, наказание⁸⁴. Как и в предыдущей группе, одни страны устанавливают общее наказание со сравнительно низким верхним пределом; другие устанавливают наказания, ни одно из которых не является суровым, за отдельные виды преступлений⁸⁵.

⁸³ Следующие страны можно считать имеющими «суровую карательную систему». **Великобритания**, в которой, например, в качестве наказания за преднамеренное убийство лица, находящегося под защитой Конвенции, определяется пожизненное заключение. В **Нидерландах** наказание может быть от 10 лет лишения свободы до смертной казни, в зависимости от тяжести нарушения и его последствий. В **Австралии** в качестве максимального наказания за преднамеренное убийство покровительствуемого Конвенциями лица определяется смертная казнь. В **Канаде** в аналогичной ситуации может быть вынесен смертный приговор. В **Чехословакии, Венгрии и СССР** также в отдельных случаях подразумевается смертная казнь. Жесткая карательная система установлена, как мы уже говорили, в **Испании**, да и во многих других странах, которые мы не в состоянии здесь перечислить.

⁸⁴ При определении наказаний за нарушения права войны государства руководствуются своим уголовным правом и особенно своим недавним прошлым. Левассер и Мерль (*op. cit.*, p. 229) указывают: «Видимо, трудно ввести в национальную систему наказаний предусматриваемые за нарушения гуманитарного права санкции так, чтобы они в достаточной степени соответствовали сложившейся ситуации. Такое введение служит напоминанием о недавнем прошлом, суровость наказаний бывает разной в различных государствах в зависимости от того, жертвами нарушений или теми, кто совершал эти нарушения, являлось большое число ее граждан».

⁸⁵ В данную группу можно включить **Норвегию**, Военно-уголовный кодекс которой предполагает максимальное наказание сроком до четырех лет, который, впрочем, без сомнения может быть увеличен при использовании специальных положений; **Данию**, максимальный срок наказания в которой достигает 12 лет тюремного заключения; **Швейцарию**, сроки тюремного заключения в которой насчитывают от трех дней до трех лет, а в серьезных случаях — от 1 года до 20 лет; **Таиланд**, который объявил о том, что максимальный срок наказания в стране составляет 7 лет лишения свободы, и, конечно, **Германию**, которая приняла закон, устанавливающий в качестве максимального наказания 10 лет лишения свободы, что, по словам Левассера и Мерля (*op. cit.*, p. 230), является «ошеломляюще умеренным». Вообще говоря, данные наказания достаточно снисходительны по сравнению с теми, которые устанавливают другие страны, но в отдельных случаях они могут быть суровыми.

В отдельных странах⁸⁶ (чья система наказаний может быть общей, индивидуальной или смешанной) наказания колеблются от совсем мягких до крайне суровых.

в) **Мелкие нарушения.** Для мелких нарушений можно вывести следующие правила, подытожив то, о чем говорилось на предыдущих страницах.

Государства не обязаны устанавливать уголовные наказания за те нарушения права войны, которые не являются серьезными нарушениями, перечисленными в Конвенциях 1949 г. и Протоколе I от 1977 г.

Они тем не менее могут устанавливать наказания и применять дисциплинарные санкции в том случае, если нарушения, не относящиеся к серьезным, переводятся ими в разряд преступлений или же рассматриваются лишь как мисдиминор и включаются в нормативные документы для того, чтобы пресечь их или установить в отношении них дисциплинарные санкции.

В. Выводы

Итак, определение наказания является полностью делом самих государств; международное право не устанавливает ограничений; простое заявление о том, что наказания должны быть адекватными, равносильно предоставлению национальному законодательству карт-бланш, в чем мы только что убедились⁸⁷. В отношении мелких нарушений государства имеют еще большую свободу, будучи даже не обязанными устанавливать за них наказания.

⁸⁶ Швеция за такого рода нарушения устанавливает наказания, начиная от двух лет лишения свободы и до пожизненного заключения. В Бразилии подобные санкции колеблются между легкими и смертной казнью. Можно включить сюда и Испанию (о которой уже упоминалось), а также, вероятно, и ряд других стран, учитывая, что данная классификация лишь приближительная и несколько неустойчивая.

⁸⁷ И снова вызывает огорчение то огромное несоответствие в наказаниях, устанавливаемых за схожие действия и их последствия. Возможно, международное право не сумеет продвинуться дальше; здесь, кажется, снова затрагивается щекотливый вопрос национального суверенитета.

III. Процессуальное право войны

Теперь мы переходим к процессуальным или процедурным нормам права, целью которых является применение уголовных или материальных положений права войны. Здесь возникают основные вопросы, заключающиеся в том, какие суды должны рассматривать нарушения, какова сфера их компетенции и процедура, которой они должны следовать.

1. Правомочные суды

Еще не решено, какие суды должны определять наказания за допущенные нарушения, вопрос только начинает подниматься, поэтому решать его следует скорее путем разумного толкования, нежели ссылкой на те немногие положения, которые его касаются.

А. Соответствующие положения международного права

Кроме нескольких отдельных упоминаний этой темы в общих положениях, касающихся пресечения нарушений, в международных договорах содержится ряд других положений, могущих послужить неоценимым подспорьем в решении данного вопроса.

а) **Тексты.** Согласно статье 49 Конвенции I (и соответствующим статьям других Конвенций), каждая из договаривающихся сторон обязана разыскивать лиц, обвиняемых в совершении серьезных нарушений, и «предавать их своему суду». Она также может, если это предпочтительнее, «передать их для суда другой заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороне», вместо того, чтобы, это подразумевается, судить их своим судом.

В статье 84 Конвенции III от 1949 г. о военнопленных содержится норма, которая может пролить свет на отношение международного права к данному вопросу. В ней говорится:

«Только военные суды могут судить военнопленного, если только законодательство держащей в плену Державы не предоставляет специально право гражданским судам судить лиц,

принадлежащих к составу вооруженных сил этой Державы, за то же преступление, в котором обвиняется военнопленный.

Ни в коем случае военнопленный не будет судиться каким бы то ни было судом, который не предоставляет основных общепризнанных гарантий независимости и беспристрастности...»

В связи с другого рода нарушениями статья 66 Конвенции IV, касающаяся гражданского населения, ставит условием то, что суды должны быть «надлежащим образом созданными неполитическими военными судами».

В статье 75, пункт 4, Протокола I, касающейся обращения с гражданскими лицами, находящимися во власти стороны, участвующей в конфликте, указывается, что:

«Лицу, признанному виновным в совершении уголовного правонарушения, связанного с вооруженным конфликтом, не может быть вынесен никакой приговор, и оно не может быть подвергнуто никакому наказанию, кроме как по постановлению беспристрастного и соответствующим образом учрежденного суда...»

б) Комментарии и выводы. Все эти положения, похоже, выявляют общую в международном праве политику по отношению к судам, которая сводится к следующему:

- Суды, которые должны судить лиц, совершивших одно из указанных в Конвенциях и Протоколе I серьезных нарушений, обязаны быть либо национальными судами державы, во власти которой находится обвиняемый, или национальными судами другой державы, которой данные лица передаются при обстоятельствах, о которых мы упомянем ниже⁸⁸.
- Национальные суды могут быть военными или гражданс-

⁸⁸ По разным случаям ООН рассматривал возможность создания «международного судебного органа» или «Уголовной палаты Международного суда» (см. резолюции ООН от 11 декабря 1946 г. (№ 95(1)), 9 декабря 1948 г. и 11 декабря 1957 г.). Такого органа пока не создали и вряд ли создадут в ближайшем будущем. Право войны, таким образом, вынуждено прибегать к национальным судам.

кими, в зависимости от существующих законов удерживающей державы, и, соответственно, нет необходимости назначать специальные суды для рассмотрения серьезных нарушений, перечисленных в международных договорах.

- Национальные суды должны предоставлять необходимые общепризнанные гарантии независимости и беспристрастности и должны быть созданы в соответствии с законом.
- Следовательно, суды, которые по своему составу или роду деятельности могут быть причислены к политическим, не могут быть использованы ни при каких обстоятельствах.
- За аналогичные серьезные нарушения иностранцы предстают перед тем же судом, что и граждане данной страны⁸⁹.

Б. Национальные суды

Дополнительные нормативные документы, которые должны быть введены в действие государствами в этом отношении, не представляют особой сложности, так как общее делегирование полномочий национальным судам означает, что государства будут использовать собственную судебную систему.

В принципе все государства имеют гражданские и военные суды. Военные суды ведут процессы над лицами из состава вооруженных сил, сфера их действия определяется принятыми критериями. При определенных обстоятельствах они также могут судить гражданских лиц. Однако, учитывая, что серьезные нарушения Конвенций и Протокола I могут быть совершены только в военное время, в нашу задачу сейчас входит установить, какого типа суды существуют в это время.

Для краткости, а также для того, чтобы можно было привести несколько примеров, разделим государства на три следующие группы:

⁸⁹ В «Комментарии к Конвенции I» (Commentary on the First Convention, *op. cit.*, p. 366) содержится следующее замечание: «Процессуальные действия до суда должны носить единый характер и не зависеть от национальности обвиняемого. К гражданам как дружественной, так и враждебной державы должны применяться одни и те же процессуальные нормы, и судить их должны одни и те же судебные органы».

- государства, которые в военное время имеют военные суды для рассмотрения нарушений права войны, а также гражданские суды для рассмотрения нарушений, совершенных гражданскими лицами⁹⁰;
- государства, которые в военное время имеют военные суды, одновременно имея гражданские суды, в чью сферу компетенции в принципе входит рассмотрение данного типа нарушений, хотя частично они передают эти полномочия военным судам⁹¹;
- государства, которые в военное время имеют лишь военные суды для рассмотрения дел лиц, обвиняемых в совершении нарушений, указанных в Конвенциях и Протоколе I⁹².

В. Выводы

Итак, международное право войны налагает на государства обязательство действовать через свои национальные суды, которые должны предоставить, как минимум, упомянутые выше гарантии. Чтобы соответствовать положениям международного права, государствам не нужно изменять свою судебную систему; все, что они должны сделать, это использовать ее для того, чтобы наказать виновных в нарушениях международного права⁹³.

⁹⁰ Данная группа включает США, которые на период войны имеют оба типа судов и могут создавать другие гражданские суды, а также Ирландию, Федеративную Республику Германию, Испанию, Бельгию и Данию.

⁹¹ Как в Великобритании, где в военное время действуют военные суды для военнослужащих и гражданские для остальных категорий граждан, хотя отдельные гражданские лица могут быть переданы в сферу компетенции военных судов, и в Норвегии, которая придерживается аналогичной практики, — в военное время гражданские лица, совершившие нарушения в зоне боевых действий, предстают перед военными судами.

⁹² Например, Швейцария, которая в военное время и в данном контексте имеет лишь военные суды, и Италия, где в период войны гражданские лица, обвиняемые в подобных нарушениях, предстают перед военными судами.

⁹³ Как говорилось выше, по причине скудости соответствующей информации мы можем привести лишь несколько примеров, и притом довольно спорных. Это также относится и к компетенции судов, которая будет рассматриваться ниже.

2. Компетенция судов

Определение компетенции национальных судов является задачей внутреннего законодательства, но здесь также могут оказаться полезными ряд международных норм.

А. Международные нормы

Что касается международных договоров, то в данном случае актуальны лишь Конвенции.

а) **Тексты.** Во второй части статьи 49 Женевской конвенции I (и в соответствующих статьях трех других Конвенций) говорится о том, что каждая из Высоких Договаривающихся Сторон должна разыскивать лиц, обвиняемых в совершении серьезных нарушений,

«...и, каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду. Она сможет также, если она этого пожелает, передать их... для суда другой заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороне в том случае, если эта Договаривающаяся Сторона имеет доказательства, дающие основания для обвинений этих лиц».

б) **Комментарии и выводы.** Действие данного положения можно изложить следующим образом.

- Это положение устанавливает скорее норму государственной юрисдикции, нежели норму компетенции судов, так как оно не определяет компетенцию каждого типа национального суда, но определяет, в гораздо более полной степени, юрисдикцию государства.
- Государственная юрисдикция в отношении серьезных нарушений определяется в соответствии с физическим местонахождением обвиняемых лиц, независимо от их гражданства.
- Международное право устанавливает обязательство судить лиц, обвиняемых в серьезных нарушениях, но не указывает, перед судом какой страны они должны предстать. Оно, таким образом, оставляет за государством, удерживающим обвиняемого, право сделать выбор — судить ли его

собственным судом или передать другому заинтересованному государству.

- Единственное, что не может сделать государство, во власти которого находится обвиняемый, это одновременно отказаться от того, чтобы судить его собственным национальным судом, и от того, чтобы передать его другому заинтересованному государству. Оно должно действовать в соответствии с древнеримским изречением *aut judicare aut dedere*.

Б. Компетенция национальных судов

Таким образом, проблема определения компетенции национальных судов полностью должна быть решена самими государствами так, как они считают это нужным. Все государства имеют собственные нормы, определяющие компетенцию судов, которые позволяют в военное время разделить их на две группы:

- Страны, которые имеют военные суды для ведения процессов над лицами из состава вооруженных сил, обвиняемых в совершении серьезных нарушений, и лишь в исключительных случаях передают данных лиц гражданским судам⁹⁴.
- Страны, имеющие гражданские суды для гражданских лиц, обвиняемых в совершении серьезных нарушений, в отдельных случаях передающие подобные дела на рассмотрение военных судов⁹⁵.

⁹⁴ Данную группу составляют Швейцария, в Военно-уголовном кодексе которой говорится, что компетенция военной юрисдикции во всех случаях распространяется как на военнослужащих, так и на гражданских лиц; Турция, Дания, Бельгия — в силу законопроекта, представленного в парламент; Франция, военные суды которой ведут дела военнослужащих, лиц, рассматриваемых в качестве военнослужащих французской армии, а также, при отсутствии какого-либо документа, предписывающего юрисдикцию, и гражданских лиц. К этой группе стран также относится Норвегия, Ирландия, Великобритания, Канада, Бразилия и США, в которых в военное время дела военнослужащих рассматриваются в гражданских судах, если отсутствует военный.

⁹⁵ Дания, США (в том случае, если не созданы специальные суды), Ирландия, Канада, Федеративная Республика Германия и Бразилия.

В. Выводы

Итак, то, что устанавливает международное право, — это национальная юрисдикция каждого государства. Определяющим фактором является присутствие обвиняемого лица на территории государства, независимо от его национальности и места совершения нарушения. Компетенция каждого суда зависит от структуры национальной судебной системы, а также от того, находится ли государство в состоянии войны⁹⁶.

3. Судебная процедура

Вопрос о том, какой судебной процедуре необходимо следовать, чтобы осуществить наказание за серьезные нарушения Конвенций 1949 г. и Протокола I от 1977 г., решается на основе ряда международных договоров, которые устанавливают минимум требуемых от государств действий и процессуальных норм, применяемых каждым из государств в таких случаях. В целом представляется, что данный вопрос в большей степени регулируется национальным законодательством.

А. Судебная процедура, предусматриваемая международным правом

Международные нормы не являются процессуальными нормами как таковыми, точнее, они являются нормами, обеспечивающими процессуальные гарантии, так как международное право не определяет сам порядок судопроизводства.

а) **Тексты.** Положения международного права, содержащиеся в статье 49 Конвенции I (и соответствующих статьях трех других Конвенций), гласят:

«Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется разыскивать (обвиняемых) лиц», предавать их своему суду, или, если она предпочитает, «передать их, в соответствии с положениями своего законодательства, для суда другой за-

⁹⁶ Структура судебной системы многих из тех стран, на которые дается ссылка, более сложна, но мы намеренно упростили ее по той причине, что серьезные нарушения могут быть совершены лишь в военное время.

интересованной Высокой Договаривающейся Стороне в том случае, если эта Договаривающаяся Сторона имеет доказательства, дающие основание для обвинения этих лиц».

Далее в последней части данной статьи говорится:

«При всех обстоятельствах обвиняемые лица будут пользоваться гарантиями надлежащей судебной процедуры и правом на защиту, которые не должны быть менее благоприятными, чем те, которые предусмотрены в статье 105 и последующих статьях Женевской конвенции от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными».

В данных статьях рассматривается право на защиту (статья 105), право на обжалование (статья 106), обязательность уведомления о вынесенном приговоре (статья 107) и порядок исполнения наказаний (статья 108).

Также применимы статья 52 Конвенции I, статья 53 Конвенции II, статья 132 Конвенции III и статья 149 Конвенции IV, которые касаются процедуры расследования фактов нарушения Конвенций.

В Протоколе I содержатся нормы, непосредственно касающиеся процедуры⁹⁷:

«...»

3. Любое лицо, подвергшееся аресту, задержанию или интернированию за действия, связанные с вооруженным конфликтом, должно быть без промедления информировано на понятном ему языке о причинах принятия таких мер. За исключением случаев ареста или задержания за уголовные правонарушения, такие лица должны быть освобождены в кратчайший срок и в любом случае, как только обстоятельства, оправдывающие арест, задержание или интернирование, прекратили свое существование.

4. Лицу, признанному виновным в совершении уголовного правонарушения, связанного с вооруженным конфликтом, не может быть вынесен никакой приговор, и оно не может быть подвергнуто никакому наказанию, кроме как по поста-

⁹⁷ См. статью 75 Протокола I.

новлению беспристрастного и соответствующим образом учрежденного суда, соблюдающего общепризнанные принципы обычного судопроизводства, которые включают следующее:

- a) процедура должна предусматривать, чтобы обвиняемый был без промедления информирован о деталях правонарушения, вменяемого ему в вину, предоставлять обвиняемому до и во время суда все необходимые права и средства защиты;
- b) ни одно лицо не может быть осуждено за правонарушение, кроме как на основе личной уголовной ответственности;
- c) ни одно лицо не может быть обвинено в совершении уголовного правонарушения или осуждено за него на основании любого действия или упущения, которые не представляли собой уголовное правонарушение в соответствии с нормами национального законодательства или международного права, действие которых распространялось на это лицо во время совершения такого действия или упущения; равным образом не может налагаться более суровое наказание, чем то, которое было применено в то время, когда было совершено данное уголовное правонарушение; если, после совершения правонарушения, законом устанавливается более легкое наказание, то действие этого закона распространяется и на данного правонарушителя;
- d) каждый, кому предъявляется обвинение в правонарушении, считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана по закону;
- e) каждый, кому предъявляется обвинение в правонарушении, имеет право на судебное рассмотрение в его присутствии;
- f) ни одно лицо не может быть принуждено к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным;
- g) каждый, кому предъявляется обвинение в правонарушении, имеет право допрашивать свидетелей, дающих показания против него, или требовать, чтобы эти свидетели были допрошены, а также право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, дающих показания против него;

h) ни одно лицо не должно преследоваться или наказываться той же стороной за правонарушение, за которое в соответствии с тем же законом и судебной процедурой данному лицу ранее уже был вынесен окончательный приговор, оправдывающий или осуждающий его;

i) каждый, преследуемый в судебном порядке за правонарушение, имеет право на то, чтобы приговор суда был оглашен публично;

и

j) при вынесении приговора осужденному должно быть сообщено о его праве на обжалование в судебном или ином порядке, а также о сроке, в течение которого он может воспользоваться этим правом.

5. Женщины, свобода которых ограничивается по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, содержатся в помещениях, отделенных от помещений для мужчин. Они находятся под непосредственным надзором женщин. Однако в случаях, когда задержанию или интернированию подвергаются семьи, их, по возможности, размещают в одном и том же месте и содержат как отдельные семьи.

6. Лица, подвергающиеся аресту, задержанию или интернированию по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, пользуются защитой, предусмотренной данной статьей, до их окончательного освобождения, репатриации или устройства даже по окончании вооруженного конфликта.

7. Во избежание любого сомнения в отношении преследования лиц, обвиняемых в военных преступлениях или в преступлениях против человечности, и суда над ними, применяются следующие принципы:

a) лица, обвиняемые в таких преступлениях, должны преследоваться и предаваться суду в соответствии с применяемыми нормами международного права; и

b) любые такие лица, которые не пользуются более благоприятным обращением в соответствии с Конвенциями или согласно настоящему Протоколу, пользуются обращением, предусмотренным настоящей статьей, независимо от того, яв-

ляются ли или не являются преступления, в которых они обвиняются, серьезными нарушениями Конвенций или настоящего Протокола.

8. Ни одно из положений настоящей статьи не может быть истолковано как ограничивающее или ущемляющее любое другое более благоприятное положение, предоставляющее лицам, о которых говорится в пункте 1, большую защиту в соответствии с любыми применяемыми нормами международного права.

В пункте 1 упоминаются лица, которые находятся во власти стороны, участвующей в конфликте, и не пользуются более благоприятным обращением.

Также применимы статьи 89 и 90 Протокола I. Они касаются сотрудничества с Организацией Объединенных Наций и Международной комиссией по установлению фактов.

Наконец, статья 88 Протокола I, касающаяся взаимной помощи в вопросах уголовного преследования, гласит:

«1. Высокие Договаривающиеся Стороны оказывают друг другу максимальное содействие в связи с уголовным преследованием, возбуждаемым в случае серьезных нарушений Конвенций и настоящего Протокола.

2. Без ущерба для прав и обязательств, установленных Конвенциями и статьей 85, пункт 1, настоящего Протокола, и когда обстоятельства это позволяют, Высокие Договаривающиеся Стороны сотрудничают в том, что касается выдачи. Они надлежащим образом учитывают просьбу государства, на территории которого якобы было совершено данное правонарушение.

3. Во всех случаях применяется законодательство Высокой Договаривающейся Стороны, получившей просьбу о выдаче. Однако положения, приведенные в предыдущих пунктах, не затрагивают обязательств, вытекающих из положений любого другого двустороннего или многостороннего соглашения, которое полностью или частично определяет, или будет определять, оказание взаимной помощи в вопросах уголовного преследования».

б) **Комментарии и выводы.** Из приведенных выше положений можно вывести следующие международные нормы, касающиеся судебной процедуры.

- Первой обязанностью государств является розыск лиц, обвиняемых в совершении серьезных нарушений. Это может быть сделано *ex officio* или по требованию одной из сторон⁹⁸, независимо от того, находятся обвиняемые на ее территории или нет⁹⁹.
- Данное обязательство напрямую вытекает из факта существования серьезного нарушения. Для того чтобы установить факт совершения подобного нарушения, стороны могут прибегнуть к процедуре расследования, установленной Конвенциями, или к рассматриваемой выше процедуре Международной комиссии по установлению фактов, определенной в Протоколе I¹⁰⁰.
- После установления факта нарушения и нахождения лиц, обвиняемых в его совершении, заинтересованное государство обязано предать их своему суду, независимо от характера нарушения и гражданства обвиняемого, если оно не пожелает передать их для суда другой заинтересованной стороне.
- В случае, если государство выразило желание предать обвиняемых своему суду, за этим должен последовать надлежащий судебный процесс, соответствующий гражданским или военным процессуальным нормам этого государства, как это положено, но при этом должен соблюдаться минимум гарантий, установленных международным правом:

⁹⁸ В Комментариях к Конвенции I (Commentary on the First Convention, *op. cit.*, p. 366) указывается: «Таким образом, необходимые полицейские розыскные меры должны приниматься не только по требованию какого-либо государства, они должны осуществляться автоматически».

⁹⁹ Для этой цели можно прибегнуть к тому, что называется взаимной юридической помощью, или к Интерполу (Международная организация уголовной полиции), а в отдельных случаях к *Asistencia mutua judicial en materia penal*.

¹⁰⁰ Данная процедура применяется как к нарушениям, совершаемым государствами, так и к тем, которые совершаются отдельными лицами. Соответственно, наши предыдущие замечания в отношении государств применимы также и к отдельным лицам.

- как правило, все обвиняемые лица должны при всех обстоятельствах пользоваться гарантиями надлежащего суда и правом на защиту, которые должны быть не менее благоприятными, чем те, которые предусмотрены для военнопленных в статье 105 и последующих статьях Конвенции III (см. выше)¹⁰¹;
- если обвиняемое лицо имеет статус военнопленного, ему должны быть предоставлены, по меньшей мере, гарантии, предусмотренные для судебной процедуры в статье 99 и последующих статьях Конвенции III;
- когда обвиняемые лица находятся во власти державы, которая должна предать их суду, оказываются затронутыми состоянием войны и не пользуются более благоприятным обращением, должны соблюдаться процессуальные гарантии в соответствии со статьей 75, пункт 3 и последующие пункты, Протокола I. Среди категорий лиц, которым предоставляются подобные гарантии, находятся граждане государств, не являющихся участниками Конвенций, граждане государств, не принимающих участие в конфликте, граждане союзных государств, беженцы, лица без гражданства, наемники, лица, которым отказано в статусе военнопленного, и лица, которые в силу своей деятельности, враждебной для безопасности государства, не имеют права претендовать на защиту, предусмотренную статьей 5 Конвенции IV. Гарантии в данном случае будут лишь минимальными¹⁰².

¹⁰¹ Для сравнения, в Комментарий к Конвенции I (Commentary on the First Convention, *op. cit.*, p. 369) говорится: «Дипломатическая конференция поступила мудро, решив использовать уже существующие нормы в отношении военнопленных. Она предпочла не создавать новый закон, а использовать вместо этого уже существующий свод законов, которые прошли испытание временем и обеспечат обвиняемому определенные и надежные гарантии». С нашей точки зрения, вероятно, было бы предпочтительнее следовать противоположному курсу — установить общие гарантии в статье 49 Конвенции I (и соответствующих статьях других Конвенций) и сослаться на них в Конвенции об обращении с военнопленными.

¹⁰² См. Commentary on the Protocols, *op. cit.*, pp. 869—870.

- Государство, выразившее желание передать находящихся в его власти обвиняемых лиц другой стороне, должно сделать это в соответствии с положениями собственного законодательства и только в том случае, если эта другая сторона заинтересована в суде и возбудила против обвиняемого *prima facie* дело (возбуждение дела при наличии «достаточно серьезных доказательств») ¹⁰³. Эти условия просто служат гарантией в случае экстрадиции, которая в принципе предусматривается практически во всех договорах подобного рода.
- Более того, сторонам необходимо сотрудничать в вопросе экстрадиции и надлежащим образом рассматривать просьбу государства, на чьей территории совершено предполагаемое преступление. Законодательство той договаривающейся стороны, к которой был обращен запрос, должно применяться во всех случаях. Это не затрагивает обязательств, вытекающих из положения любого другого договора, касающегося взаимной помощи в вопросах, связанных с уголовными преступлениями.
- Всегда, а не только в ситуации экстрадиции, Высокие Договаривающиеся Стороны должны оказывать друг другу максимальную помощь в вопросах уголовного преследования, возбуждаемого в отношении серьезных нарушений.

Б. Национальное судопроизводство

В принципе не столь важно рассматривать позицию государств в отношении процессуальных норм, предусмотренных для определения наказания за серьезные нарушения, так как

¹⁰³ Значение выражения «наличие достаточно серьезных доказательств для возбуждения дела» объяснено в теории. Так, в «Комментарии к Конвенции I» (Commentary on the First Convention, *op. cit.*, p. 366) говорится: «Но что точно понимается под наличием «достаточно серьезных доказательств»? Ответ, как правило, остается за национальным законодательством, но в общем можно допустить, что это та ситуация, когда наличие фактических доказательств будет достаточным основанием для возбуждения уголовного преследования в той стране, которой сделан запрос о выдаче. Юридические власти в англосаксонских странах говорят в таких случаях о *prima facie* деле ... и этот термин употребляется в английском тексте этой статьи».

каждое из государств устанавливает ту процедуру, которую считает нужной; впрочем, их можно разделить на две группы:

- Страны, которые в какой-либо форме ввели в свое внутреннее законодательство положения о наказании за серьезные нарушения, предусмотренные в Конвенциях и Протоколе, но не внесли поправки в соответствующее процессуальное законодательство, вследствие чего используют при необходимости те общие процессуальные нормы, которые считают нужными¹⁰⁴.
- Страны, которые ввели в свое внутреннее законодательство положения о наказании за серьезные нарушения, предусмотренные в Конвенциях и Протоколе, в случае если они их ратифицировали, и которые в то же время регламентируют данную процедуру, делая это независимо от существующей процедуры или модифицируя ее¹⁰⁵.

В. Выводы

Итак, международное право не определяет никаких процессуальных норм в отношении установления уголовной ответственности и пресечения серьезных нарушений. Это не вызывает удивления, когда осознаешь, что не существует ни международных судов, ни международной юрисдикции в этой сфере. Поэтому применимой будет процедура каждой из стран, чьи суды рассматривают подобные нарушения. Международное право лишь устанавливает минимум процессуальных гарантий. Они, как правило, предусматриваются, по

¹⁰⁴ Большинство стран относятся к этой группе. Среди них **Испания, Швейцария, Норвегия, Швеция** (которая следует британской модели типизации, но не судопроизводства), **Франция, Италия, Португалия** и многие другие.

¹⁰⁵ В эту группу стран входят **Нидерланды**, которые учреждают специальные суды и особый порядок судопроизводства; **Великобритания**, которая в законе 1957 г. о Женевских конвенциях в большей степени разработала порядок судопроизводства, нежели дала определения нарушениям как таковым, и рассмотрела практически все процессуальные вопросы, затронутые в международном праве; **Ирландия, Канада, Индия, Новая Зеландия** (которые в точности следуют британской модели в том, что касается судопроизводства), а также другие страны, в основном члены Британского Содружества.

крайней мере формально, в процессуальном законодательстве практически всех государств.

Общие выводы

Внутреннее законодательство государств предусматривает пресечение нарушений его законов. Международное право также имеет своего рода систему наказаний; а так как незаконные, с точки зрения международного права, действия могут совершаться государствами, международными организациями и отдельными лицами, пресечение подобных актов направлено на эти три разряда правонарушителей.

Право войны является частью международного права; к нему, таким образом, относятся все проблемы, существующие в международном праве, и оно может прибегать к помощи общих международных норм всех типов. Поэтому система пресечения нарушений права войны является, с некоторыми вариантами, лишь частью системы пресечения нарушений международного права в целом.

Очевидно, принимая участие в вооруженном конфликте, государства могут совершать действия, не только противоречащие международному праву в целом, но также, в частности, и праву войны. Международные организации находятся в таком же положении, так как посредством войск, переданных в их распоряжение, они могут принимать участие в операциях, которые носят несомненно военный характер.

Однако вызывающей наибольшее беспокойство и наибольшее число вопросов проблемой является проблема нарушений, особенно нарушений права войны, совершаемых отдельными лицами, которые тем самым нарушают международное право. Действующая в настоящее время система пресечения нарушений является смешанной. Международное право обеспечивает правовую основу для пресечения нарушений, а государства надстраивают ее собственными внутренними нормами. Это создает много трудностей, преодолеть которые не так-то просто в настоящее время.

Содержание

ПРЕСЕЧЕНИЕ НАРУШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА

СБОРНИК СТАТЕЙ

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОМИТЕТ КРАСНОГО КРЕСТА

Москва

1998

© Перевод на русский язык составлен и оформлен
МНИК, Москва, 1998