

## **Можно ли считать приемлемым решение «неясно», вынесенное Комитетом по рассмотрению бомбардировок Федеративной Республики Югославия силами НАТО?**

НАТАЛИНО РОНЦИТТИ\*

1. До последнего времени задача наказания за военные преступления возлагалась на внутригосударственные трибуналы. Нюрнберг и Токио были исключениями только отчасти, так как оба этих трибунала учредил победитель, полностью оккупировавший территорию побежденного. Победитель мог осуществлять свою юрисдикцию после окончательного завоевания государства противника. Внутригосударственные судебные органы часто обвиняют в пристрастности: они не выносят обвинительных заключений по военным преступлениям в отношении своих граждан, а если и делают это, наказание бывает слишком мягким; напротив, к гражданам противника внутригосударственные суды бывают более суровы. Одна из причин, по которым были созданы международные трибуналы, состоит в том, что военные преступления, как и вообще международные преступления, не следует оставлять безнаказанными. Воюющие державы должны быть равны перед законом, а если их граждане совершают военные преступления, их надлежит наказать, независимо от того, на чьей стороне они воевали — победителя или побежденного. Принцип равного отношения ко всем, а не пристрастность — вот что должно быть характерной чертой международных трибуналов.

\* **Наталино Ронцитти** — профессор международного права юридического факультета Открытого университета социальных исследований им. Г. Карли в Риме. (Сведения об авторе указаны на момент представления рукописи в редакцию Журнала. — *Прим. ред.*)

Статья написана на английском языке.

Когда в 1993 г. был основан Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МУТЮ), никто не мог предположить, что солдаты стран — постоянных членов Совета Безопасности окажутся под угрозой быть осужденными им. Трибунал был создан для наказания сербов, хорватов и представителей других национальностей, виновных в совершении серьезных преступлений на территории бывшей Югославии. Соединенные Штаты, один из постоянных членов, приветствовавших создание Трибунала, отказались через несколько лет подписать Статут Международного уголовного суда, в частности, из опасений, что лица из состава их собственных вооруженных сил могут быть судимы международным трибуналом и обвинитель из какого-либо «государства-изгоя» может осудить американского военнослужащего без надлежащих оснований<sup>1</sup>.

Военно-воздушная операция НАТО против Федеративной Республики Югославия (ФРЮ) сделала немыслимое реальностью. Под юрисдикцию Трибунала подпадают не только граждане республик, появившихся в результате распада Югославии, но и военнослужащие западных стран. В самом деле, временная юрисдикция МУТЮ распространяется на преступления, совершенные после 1991 г., территориальная — на преступления, совершенные на территории бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославия, и персональная — на всех лиц, совершивших преступления, входящие в компетенцию Трибунала<sup>2</sup>. *Ratione materiae*, Трибунал может преследовать за серьезные нарушения Женевских конвенций, нарушения законов и обычаев войны, геноцид и преступления против человечности<sup>3</sup>.

2. Всякое нарушение международного гуманитарного права, совершенное во время военно-воздушной операции НАТО против ФРЮ, явно подпадает под компетенцию Трибунала, Устав которого указывает, когда юрисдикция суда вступает в действие, но ничего не говорит о том, когда она кончается. Иными словами, указан *dies a quo*, но не *dies ad quem*. Во время военно-воздушной кампании и после ее завершения отдельные лица и НПО направили несколько докладов в Канцелярию Обвинителя МУТЮ, желая привлечь его внимание к фактам, которые они рассматри-

1 Позиция США хорошо объясняется в *D. J. Scheffer. The United States and the International Criminal Court. — American Journal of International Law, Vol. 93, January 1999, pp. 12–22.*

2 Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, статьи 1, 6 и 8.

3 Там же, статьи 1 и 2–5.

вали как военные преступления, совершенные военнослужащими НАТО<sup>4</sup>. Утверждалось также, что НАТО несет ответственность за совершение геноцида в связи с числом жертв среди гражданского населения. Данное обвинение, выдвинутое ФРЮ, когда она обратилась в Международный суд с просьбой о возбуждении дела<sup>5</sup>, явно не имеет под собой серьезных оснований. Обвинение в геноциде предполагает конкретный умысел, то есть намерение уничтожить полностью или частично национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую. А это не было мотивом насильственных действий НАТО.

3. Более спорными были другие обвинения, в частности утверждение, что НАТО нарушила законы и обычаи войны, проводя свою военно-воздушную операцию. Согласно статье 18 Устава МУТЮ Обвинитель обладает весьма широкими полномочиями. Он полномочен начинать расследования *ex officio*, допрашивать подозреваемых, жертв и свидетелей, а также составлять обвинительное заключение, убедившись, что, судя по имеющимся данным, есть основания для судебного разбирательства. Ни статья 18 Устава, ни статья 39 Правил процедуры и доказывания ничего не говорят о доследственном этапе. Предполагается, что, прежде чем начать расследование, Обвинитель оценивает данные, имеющиеся в его распоряжении. Эти данные могут быть получены по инициативе Обвинителя или из внешних источников, например от правительств, органов ООН либо межправительственных или неправительственных организаций, в соответствии с первым пунктом статьи 18. Только тщательно оценив эти данные, Обвинитель «принимает решение в отношении того, достаточно ли оснований для разбирательства».

4. Чтобы оценить данные о военных преступлениях, которые, как утверждалось, были совершены в ходе бомбардировок НАТО, Обвинитель МУТЮ 14 мая 1999 г. учредил Комитет. Комитет был уполномочен консультировать Обвинителя по вопросу о том, имеются ли достаточные основания для разбирательства. Он рекомендовал не проводить разбирательства<sup>6</sup>. Доклад Комитета — всего лишь рекомендация, и Обвинитель

4 См., например, документ, направленный группой юристов в Канцелярию Обвинителя на <http://jurist.law.pitt.edu/icty.htm>, и другие материалы, цитируемые в Заключительном докладе, пункт 6 (см. ниже, примечание 6).

5 Legality of Use of Force, ICJ, Request for Provisional Measures, CR 99.

6 Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia (далее: Report), опубликованный 13 июня 2000 г. См. [www.un.org/icty](http://www.un.org/icty) или 39 ILM (2000), p. 1257.

не обязан ей следовать. Более того, эта «процедура в комитете» не упоминается ни в одной статье Устава или Правил процедуры и доказывания. Таким образом, учреждение этого Комитета целиком находится в ведении Обвинителя. Он — единственное лицо, которое может принять решение о начале разбирательства. Это важно, поскольку Доклад Комитета содержит много неопределенностей и выносит решение «неясно», хотя и заканчивается рекомендацией не начинать расследование. Следовательно, Обвинитель составила свое собственное суждение на основании Доклада Комитета и других элементов. Из-за своих недостатков Доклад не является определяющим и решающим элементом, на котором может быть основано решение не начинать разбирательство. Это тем более верно, если принять во внимание заявление бывшего Судьи и Председателя Трибунала о том, что бомбардировки НАТО надлежит расследовать<sup>7</sup>.

5. Каковы основные недочеты Доклада Комитета? Причина, по которой Комитет не рекомендовал Канцелярии Обвинителя проводить расследование, сформулирована в предпоследнем абзаце Доклада. Там говорится, что не стоит начинать расследование, поскольку «нормы права недостаточно ясны или расследования скорее всего не приведут к получению количества доказательств, достаточного для подкрепления обвинений в адрес высокопоставленных обвиняемых или против менее высокопоставленных лиц, обвиняемых в особо гнусных преступлениях». Таким образом, Комитет сослался на две причины. Рассмотрим их по отдельности.

*Нормы права недостаточно ясны.* Это соответствует решению «неясно». Трудности в истолковании не являются достаточным основанием для отказа от проведения расследования. Как и в любой отрасли права, в международном гуманитарном праве существуют недостаточно ясные моменты. Однако именно Трибунал должен истолковывать и «прояснять» нормы этого права, следовательно, он не может отказаться от рассмотрения дела из-за того, что «нормы права неясны». Решение «неясно» не входит в судебную практику МУТЮ или какого-то иного трибунала. Следует также указать на то, что одним из главных достижений Трибунала было прояснение спорных норм гуманитарного права с учетом практики государств и событий в этой области.

7 А. Cassese. — La Repubblica, от 26 марта 2000 г., с. 17. По его мнению, расследование необходимо.

*Трудно получить доказательства, достаточные для вынесения обвинительного заключения.* Сбор доказательств, несомненно, дело трудное и долгое. Однако это не повод для отказа от расследования. Статья 18 Устава МУТЮ предоставляет Обвинителю полномочия «допрашивать подозреваемых, жертв и свидетелей» и «собирать доказательства». Согласно статье 39 Правил процедуры и доказывания, Обвинитель может «вызывать и допрашивать свидетелей». Он может «принимать к рассмотрению такие вопросы, решение которых может показаться необходимым для завершения расследования» и «запрашивать у Судебной камеры или Судьи ордеры, которые могут оказаться необходимыми». При беглом обзоре этих положений становится ясно, что Обвинитель пользуется полномочиями, необходимыми для сбора доказательств, и что заключение Комитета чрезмерно пессимистично.

6. Хотя Комитет утверждает, что нормы права недостаточно ясны, Доклад содержит несколько утверждений, которые могут послужить прецедентом. Это справедливо в отношении не только положений международного права, касающихся оружия, но и других отраслей права, например норм о бомбардировках с воздуха — долгое время этот метод ведения военных действий не подпадал ни под какие нормы договорного права, теперь на него распространяется Протокол I от 1977 г., установивший одинаковые нормы для бомбардировки с суши, моря и воздуха<sup>8</sup>. Выводы Комитета относительно законности оружия с обедненным ураном и двух конкретных случаев: нападение на сербский центр телевидения и радиовещания и бомбардировка моста, во время которой пострадал гражданский пассажирский поезд, рассматриваются ниже.

7. *Оружие с обедненным ураном (ОУ)* использовалось во время войны в Персидском заливе силами коалиции, точнее Соединенных Штатов, для того чтобы пробивать броню иракских танков и специально укрепленных зданий. Слухи о том, что этот вид оружия распространяет вещества, опасные не только для окружающей среды, но и для здоровья людей, возникли сразу после войны и появления так называемого «синдрома войны в Персидском заливе»<sup>9</sup>. После косовской опе-

<sup>8</sup> Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), от 8 июня 1977 г.

<sup>9</sup> См.: W. M. Arkin. The Environmental Threat of Military Operations. — R. J. Grunawalt, J. E. King, R. S. McClain (eds). International Law Studies 1996, Protection of the Environment During Armed Conflict, Vol. 69, Naval War College, Newport RI, p. 128.

рации в газетах время от времени публикуются сообщения о случаях лейкемии среди солдат КФОР, и виновником заболевания называют оружие с обедненным ураном. Доклад Комитета правильно отмечает, что не существует норм обычного права, запрещающих использование боеприпасов с ОУ. В Докладе также цитируется Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения<sup>10</sup>, в котором Суд, заявив о том, что нормы и принципы международного гуманитарного права применимы к ядерному оружию, утверждает: использование такого оружия «в целом противоречило бы нормам международного права, применимым в период вооруженного конфликта»<sup>11</sup>. Однако Международный суд не исключает, что применение такого оружия может быть законным в чрезвычайном случае самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства.

Что касается экологических соображений, здесь мерилom являются статьи 35 и 55 Протокола I, которые, как утверждает Международный суд в своем Заключении, «воплощают общее обязательство защищать природную среду от обширного, долговременного и серьезного экологического ущерба»<sup>12</sup>. В Докладе правильно отмечается, что статья 55 Протокола I «может... отражать обычное международное право». Неправильно приписывать Консультативному заключению Международного суда противоположное мнение<sup>13</sup>. Суд считает, что большинство норм, защищающих окружающую среду, относятся к обычному международному праву, как можно заключить из приведенной выше цитаты. Оружие подпадает под действие статей 35 и 55 Протокола I, если оно причиняет природной среде «обширный, долговременный и серьезный экологический ущерб». Для разъяснения этих трех условий, предусмотренных двумя нормами Протокола I, обычно ссылаются на Конвенцию о запрещении военного или иного враждебного использования средств воздействия на природную среду<sup>14</sup>. Что касается «долговременного» ущерба, Комитет утверждает: «Понятие «долговременного» ущерба в Дополнительном протоколе I сле-

<sup>10</sup> Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения. Документ ООН A/51/218 от 19 июля 1996 г.

<sup>11</sup> Ibid., пункт 105 E, с. 43.

<sup>12</sup> Ibid., пункт 31, с. 19.

<sup>13</sup> Report, para. 15.

<sup>14</sup> Конвенция о запрещении военного или иного враждебного использования средств воздействия на природную среду от 10 декабря 1976 г.

дует понимать как означающее скорее годы, нежели месяцы...»<sup>15</sup> Это мнение противоречит тому, как данное понятие раскрывается в Конвенции, в приложении к которой говорится, что долговременный — значит «длящийся несколько месяцев или приблизительно в течение времени года». При всем этом автор разделяет мнение о том, что современное международное право не ставит под запрет оружие с ОУ. Решение о запрещении этого оружия путем составления и принятия специального договора — задача международного сообщества.

8. Законность нападения на *сербский радиотелецентр* в Белграде является еще более спорной. Радио и телевидение представляют собой объекты двойного использования, которые можно применять как в гражданских, так и в военных целях. Если они используются для передачи сообщений военного характера, очевидно, что их можно подвергать нападению. Если они используются только в целях пропаганды, их разрушение не дает «явного военного преимущества» по смыслу статьи 52, пункт 2, Протокола I. Эта бомбардировка привела к гибели гражданских лиц. Если допустить, что радиотелецентр представляет собой военный объект, остается ответить на вопрос: можно ли считать гибель гражданских лиц случайным ущербом по смыслу статьи 51, пункт 5b, Протокола I, то есть ущербом, который не будет «чрезмерным по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу».

Здесь рассматривается только вопрос о том, является ли радиотелецентр в Белграде военным объектом. Подробно проанализировав его, Доклад Комитета приходит к выводу о том, что здание было законным военным объектом, хотя это заключение сопровождается множеством оговорок. Таким образом, Доклад создает прецедент, и с его выводами можно согласиться. Мнение о том, что средства массовой информации являются или могут стать законным военным объектом, подтверждается списком военных объектов, который МККК составил в контексте своего Проекта норм по ограничению опасности для гражданского населения во время войны (1956 г.). Согласно этому перечню военных объектов (который должен был стать приложением к статье 7 (2) Проекта норм), «радиовещательные и телевизионные установки» являются военными объектами<sup>16</sup>. Нужно также добавить, что радиовещательные и телевизион-

<sup>15</sup> Report, para. 15.

<sup>16</sup> Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds). Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Geneva, ICRC, 1987, p. 632, note 3.

ные установки используются (или могут быть без труда использованы) в военных целях, то есть для осуществления командования, контроля и связи. Более того, имеются примеры использования средств массовой информации для подстрекательства населения к военным преступлениям и преступлениям против человечности, как это было в Руанде. Как сказано в Докладе: «Если средства массовой информации являются той нервной системой, благодаря которой поджигатель войны остается у власти, и, таким образом, вносят свой вклад в военные усилия, они могут подпасть под определение законного военного объекта»<sup>17</sup>. В таком случае средства массовой информации могут быть подвергнуты нападению как военный объект, особенно теми государствами, которые не обязаны соблюдать нормы Протокола I, например США, чье широкое определение военного объекта не соответствует узким рамкам, обозначенным в Протоколе I<sup>18</sup>.

9. Нападение на *железнодорожный мост в Лесковаце* и уничтожение пассажирского поезда, который по нему в это время шел, является одним из наиболее спорных инцидентов, рассматривавшихся Комитетом. Задача была выполнена с помощью бомб с лазерной системой наведения — их сбросили дважды. Вскоре после того, как была сброшена первая бомба, появился поезд. Однако, как утверждает в Докладе, летчик «не мог сбросить бомбу на этом этапе»<sup>19</sup>. Поезд пострадал от взрыва. Поскольку мост не был поврежден, летчик сбросил еще одну бомбу, целясь в конец моста, противоположный тому, откуда показался поезд. Намерение состояло в том, чтобы нанести удар по мосту, который, несомненно, являлся военным объектом, а не по поезду. Вопрос в том, был ли летчик обязан прекратить нападение, когда он понял, что по мосту идет поезд? По этому пункту Комитет добавляет, что касательно сброса второй бомбы мнения его членов разделились «относительно того, не было ли элемента грубой неосторожности в действиях летчика или офицера управления системами

<sup>17</sup> Report, para. 15.

<sup>18</sup> См.: Annotated Supplement to the Commanders Handbook on the Law of Naval Operations, NWP 9A, Washington, D. C., 1989, p. 8–3 and note 11. О законности нападения на радиотелецентр в Белграде существуют различные мнения. См., например, G. Aldrich. Yugoslavia's Television Studios as Military Objectives. — International Law FORUM du droit international, vol. I, No. 3, 1999, pp. 149–150; H. McCoubrey. Kosovo, NATO and International Law. — International Relations, XIV, No. 5, 1999, p. 40; P. Rowe. Kosovo 1999: The Air Campaign. Have the Provisions of Additional Protocol I withstood the test? — IRRC, No. 837, March 2000, pp. 156–157; Amnesty International NATO/Federal Republic of Yugoslavia, «Collateral Damage» or Unlawful Killings? Violations of the Laws of War by NATO during Operation Allied Force, June 2000, pp. 46–53.

<sup>19</sup> Report, para. 58.



оружия»<sup>20</sup>. Однако Комитет делает вывод: «Несмотря на вышеизложенное, члены Комитета согласны в том, что на основании критериев для начала следствия (...) этот инцидент не нужно расследовать»<sup>21</sup>. Один из критериев, избранных Комитетом для того, чтобы рекомендовать начало расследования, заключается в следующем: создает ли применение права к конкретным фактам основания считать, что имело место нарушение?<sup>22</sup> В рассматриваемом случае Доклад дает совершенно недостаточное разъяснение. Комитету следовало более тщательно оценить инцидент со второй бомбой. Поскольку погибло и получило ранение несколько человек, необходимо было рассмотреть принцип соразмерности. Если допустить, что мост являлся законным военным объектом, как мы и полагаем, Комитету надлежало рассмотреть вопрос о том, распространяется ли действие статьи 52, пункт 2b, на второе нападение, то есть можно ли было ожидать, что оно приведет к случайному ущербу (потере жизней среди гражданского населения, ранению гражданских лиц и ущербу гражданским объектам), который будет чрезмерным по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, ожидаемому от разрушения моста.

Однако представляется, что Доклад исходит из широкого понимания принципа соразмерности. Тем самым он отвергает доктрину, принятую в этом отношении МУТЮ. По делу Купрешкича, которое цитируется в Докладе, Судебная камера заявила, что совокупные последствия повторившихся нападений, находясь в «серой зоне» между законными и незаконными действиями, могут привести к нарушению принципа соразмерности<sup>23</sup>. Судебная камера утверждала, что ее вывод является применением оговорки Мартенса. Комитет отказался признать заключение Судебной камеры и высказал совершенно противоположное мнение, заявив, что законность нападения в свете принципа соразмерности должна оцениваться с принятием во внимание «общей оценки всех гражданских жертв по отношению к цели военной кампании»<sup>24</sup>. Короче, по мнению Комитета, простая совокупность нападений не может превратить их в незаконные деяния. Это утверждение напоминает оговорку, сделанную большинством стран НАТО при ратификации Дополнительного протокола I от 1977 г., согласно которой при оценке соблюдения принципа соразмерности

20 Report, para. 62.

21 Ibid.

22 Report, para. 5.

23 Case No: IT-95-16-T, 14 January 2000.

24 Report, para. 52.

и военного преимущества, полученного от нападения, следует рассматривать нападение в целом, а не отдельные составляющие нападения<sup>25</sup>.

10. В заключение следует признать, что Доклад Комитета, учрежденного Обвинителем МУТЮ, нельзя считать полностью удовлетворительным. По мнению Комитета, чтобы составить серьезное обвинительное заключение, необходимо принять в расчет два критерия: 1. Заявленное деяние должно быть актом, недвусмысленно запрещенным согласно международному гуманитарному праву; 2. Должны иметься достаточные свидетельства того, что преступление, возможно, было совершено<sup>26</sup>. Заявляя это, Комитет был прав, он, таким образом, избежал вынесения расплывчатого обвинительного заключения, не подкрепленного фактическими доказательствами, подтверждающими преступный характер деяния. Однако решение «неясно» не удовлетворяет первому из двух критериев, установленных для отказа от вынесения обвинительного заключения. Доклад создает впечатление, что иногда нормы международного права рассматриваются недостаточно глубоко. В качестве характерного примера можно упомянуть содержащееся в Докладе утверждение о том, что геноцид не имел место, поскольку число убитых и раненых невелико (по сведениям из югославских источников, 495 гражданских лиц погибло и 820 было ранено). Хотя преступление геноцида и подразумевает массовое убийство, материальный элемент преступления может состоять в убийстве числа людей, незначительного по сравнению со всем населением, если только этот материальный элемент сочетается с намерением истребить соответствующую группу как таковую. Как сказано выше, такой элемент вины не может быть приписан летчикам и разработчикам военной кампании НАТО.

25 См.: A. Roberts, R. Guelff. Documents on the Laws of War. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford University Press, 2000, заявления, сделанные при подписании или ратификации Протокола I, например, Бельгией (р. 501), Германией (р. 504), Италией (р. 506), Нидерландами (р. 508) и Великобританией (р. 510).

26 Report, para. 5.