

# Что лучше — быть военным преступником или террористом? Сравнительное исследование законодательных норм о военных преступлениях и преступлениях террористической направленности

**Келисиана Тинн\***

Келисиана Тинн — юридический советник Международного Комитета Красного Креста (МККК) в Женеве.

Эл. почта: [kethynne@icrc.org](mailto:kethynne@icrc.org).

\* Взгляды, изложенные в настоящей статье, принадлежат исключительно автору и не обязательно отражают позицию МККК. Автор выражает признательность за помощь Хэрриет Мейси (Женевская академия) и коллегам, особенно Неле Ферлинден, Наиле Мирсаитовой, Пелаги Манзан Деку и Яри Яру Мохаммеду.

## Аннотация

*Автор настоящей статьи задается вопросом о том, почему государства во многих случаях привлекают людей к суду за преступления террористического характера, а не за военные преступления, хотя последнее было бы предпочтительно. В статье оценивается возможность ряда государств, значительно отличающихся друг от друга (Австралия, Афганистан, Мали, Нидерланды и Российская Федерация), в рамках своего национального законодательства преследовать лиц за военные преступления или за преступления террористической направленности. Кроме того, автор рассматривает теоретическую и юридическую ценность судебного преследования, а также его практическое воздействие на государство и предлагает, чтобы прокуроры, полиция и судьи задавались вопросом, следует ли преследовать предполагаемого преступника за преступления террористического характера и/или военные преступления, причем последнее предпочтительно, если есть доказательства их совершения.*

**Ключевые слова:** военные преступления, борьба с терроризмом, террористы, терроризм, иностранные боевики, бойцы-иностранцы, законодательство, судебное преследование, сравнительные исследования.



## Введение

За последние 20 лет количество законов, касающихся терроризма, увеличилось. После начала войны в Сирии в 2011 году и создания группировки «Исламское государство» (ИГ; *запрещена в России*. — Прим. пер.), призывающей молодых людей покинуть свои страны и отправиться, как правило, в Сирию и Ирак, чтобы присоединиться к борьбе ИГ, государства стали принимать законы, предусматривающие наказание в виде лишения гражданства, запрещающие связь с террористами и террористическими организациями, запрещающие своим гражданам посещать некоторые части света, а также расширяющие экстерриториальную юрисдикцию. Законодательство в области борьбы с терроризмом может вызывать вопросы с точки зрения международного права<sup>1</sup>, но также значительно затрудняет обеспечение соблюдения международного гуманитарного права (МГП), поскольку многие из рассматриваемых нарушений совершаются во время вооруженных конфликтов либо в связи с ними.

Тристан Ферраро в своей статье, опубликованной в настоящем выпуске Международного журнала Красного Креста, рассматривает вопросы МГП, связанные с антитеррористическим законодательством, и говорит

1 См., например, работы Специального докладчика ООН по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, доступные на сайте: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/Issues.aspx> (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на сентябрь 2021 г.).

о необходимости включения в законы оговорок об исключении для норм МГП (с тем чтобы исполнение законов не шло вразрез с существующими обязательствами государства в области МГП) и гуманитарных исключений (чтобы гуманитарные работники могли продолжать работать в так называемых подконтрольных террористам районах)<sup>2</sup>. В настоящей статье не повторяются определения и рассуждения по теме МГП, приведенные в статье Ферраро. В дополнение к этому материалу здесь рассматривается риск того, что в случае принятия государствами целого ряда законодательных мер против терроризма и преследования лиц за преступления, связанные с терроризмом, могут упускаться из виду нормы, направленные на борьбу с военными преступлениями, в то время как именно они должны применяться в первую очередь (как механизм обеспечения соблюдения МГП).

Те, кто отправляется воевать в Сирию и Ирак (бойцы-иностранцы/иностранцы боевики), а затем возвращается в свои страны (в тех случаях, когда это им разрешается), иногда (нечасто) привлекаются к суду на основании законодательства в области борьбы с терроризмом — если подозреваются в том, что они воевали на стороне вооруженной группы или организации, признанной террористической в их родной стране. Однако такие люди, скорее всего, воевали в составе или на стороне группы, известной систематическим использованием незаконных средств и методов ведения войны<sup>3</sup>. Возможно, они совершали военные преступления. Обсуждается вопрос о создании в Сирии и Ираке суда по военным преступлениям для привлечения к ответственности таких бойцов-иностранцев<sup>4</sup>, но практических шагов в этом направлении пока что не предпринималось. Судебное преследование остается прерогативой внутреннего права. В связи с этим встает вопрос: почему при выборе оснований для привлечения к ответственности предпочтение отдается террористической деятельности, а не военным преступлениям?

Кайкобад указывает, что «военные преступления... являются преступлениями против законов и обычаев войны... Однако акты терроризма... не являются нарушениями международного права. Они в основном представляют собой нарушения внутренних законов, в свою очередь являющихся отражением международных договоров, которые государства в принципе могут соблюдать или не соблюдать»<sup>5</sup>. Далее он отмечает, что,

- 2 Более детальный анализ см.: Ферраро, *Тристан*. Международное гуманитарное право, гуманитарная деятельность, основанная на установленных принципах, борьба с терроризмом и санкции: заключение по ряду вопросов (в этом номере Журнала).
- 3 Lydia Khalil and Rodger Shanahan, "Foreign Fighters in Syria and Iraq: The Day After", *Lowy Institute for International Policy*, 2016, pp. 2, 3, доступно по адресу: <https://www.lowyinstitute.org/publications/foreign-fighters-syria-and-iraq-day-after>.
- 4 См., например: Peter Cephas Dahabreh, "The International Tribunal for the Prosecution of Foreign Fighters Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law and International Human Rights Law Committed in the Territory of the Syrian Arab Republic since 2011", *SSRN*, 11 March 2019, доступно по адресу: <https://ssrn.com/abstract=3350683> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3350683>.
- 5 Kaiyan Homi Kaikobad, "Crimes against International Peace and Security, Acts of Terrorism and Other Serious Crimes: A Theory on Distinction and Overlap", *International Criminal Law Review*, Vol. 7, No. 2–3, 2007, p. 213.

если лицо допустило серьезное нарушение Женевских конвенций<sup>6</sup> и при этом также совершило преступление террористической направленности, государство по международному праву обязано привлечь это лицо к ответственности за военные преступления, а не за преступления террористической направленности<sup>7</sup>. Сегодня мы бы расширили обязательство преследовать подозреваемых в военных преступлениях по статье 3, общей для всех четырех Женевских конвенций, Дополнительному протоколу II и обычному международному праву — это серьезные международные преступления, которые должны быть расследованы, а совершившие их, при наличии доказательств, быть преданы суду и понести наказание<sup>8</sup>.

Однако, как отмечает Специальный докладчик Финнула Ни Илан в своем интервью для настоящего выпуска Международного журнала Красного Креста:

Государствам, особенно в условиях немеждународных вооруженных конфликтов, очень удобно усматривать у других участников и в их действиях признаки терроризма, вместо того чтобы задаваться более сложными и некомфортными вопросами по поводу оценки возможного значения применимости общей статьи 3 Женевских конвенций и Дополнительного протокола II<sup>9</sup>.

В данной статье при помощи сравнительного подхода исследуется вопрос о том, имеют ли государственные органы возможность преследовать подозреваемых в военных преступлениях и преступлениях террористического характера в пяти государствах — Афганистане, Австралии, Мали, Нидерландах и Российской Федерации — и, если они располагают возможностями для привлечения подозреваемых к суду как в связи с преступлениями террористического характера, так и в связи с военными преступлениями, должны ли они отдавать предпочтение военным преступлениям? Указанные государства были выбраны потому, что они представляют различные регионы; в каждом из этих государств имеются граждане, которые стали участниками вооруженных конфликтов, примкнув к террористическим организациям в других государствах; все они в той или иной мере участвовали или участвуют в вооруженных конфликтах. Все эти государства ратифицировали большинство соответствующих договоров в области

6 Женевская конвенция (I) об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК I), ст. 50; Женевская конвенция (II) об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК II), ст. 51; Женевская конвенция (III) об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК III), ст. 130; Женевская конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК IV), ст. 147.

7 К. Н. Kaikobad (примечание 5 выше), р. 214.

8 *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006 (далее — Обычное МГП). Норма 158. Доступно по адресу: [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1\\_rul\\_rule158](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1_rul_rule158).

9 Интервью с Финнулой Ни Илан в этом номере Журнала.

МГП, поэтому у них есть соответствующие обязательства по преследованию лиц за военные преступления в дополнение к обязательствам, вытекающим из обычного международного права<sup>10</sup>.

В настоящей статье рассматривается ценность и влияние судебного преследования преступлений как с теоретической, так и с юридической точки зрения. В заключение будет поставлен вопрос о том, следует ли отдавать предпочтение судебному преследованию за военные преступления перед судебным преследованием за терроризм и что этому препятствует<sup>11</sup>.

## Контекст: могут ли террористические акты и военные преступления происходить одновременно?

Какие военные преступления документально зафиксированы?

Военное преступление — это серьезное нарушение МГП<sup>12</sup>. Военные преступления представляют собой серьезные нарушения Женевских конвенций и Дополнительного протокола I (международный вооруженный конфликт), а также общей статьи 3 и Дополнительного протокола II (немеждународный вооруженный конфликт)<sup>13</sup>, равно как и другие серьезные нарушения законов войны, такие как нападения на гражданское население или гражданские объекты (в условиях как международного, так и немеждународного вооруженного конфликта)<sup>14</sup>. Женевские конвенции ратифицированы повсеместно; все пять рассматриваемых здесь государств являются участниками Дополнительного протокола I, а четверо — также участниками

10 Соединенное Королевство и США — страны, имеющие развитое законодательство в области борьбы с терроризмом, а также привлечшие к суду значительное число лиц за преступления террористического характера в связи с деятельностью «Исламского государства» в Ираке и Сирии, — здесь не рассматриваются, поскольку они хорошо освещены в других источниках. См., например: Todd Landman, “Imminence and Proportionality: The U.S. and U.K. Responses to Global Terrorism”, *California Western International Law Journal*, Vol. 38, No. 1, 2007; K. N. Trapp, “The Interaction of the International Terrorism Suppression Regime and IHL in Domestic Criminal Prosecutions: The UK Experience”, in D. Jinks, J. Maogoto and S. Solomon (eds), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2014.

11 Объединение европейских прокуроров «Сеть по геноциду» (Genocide Network) подготовило доклад, в котором рассматриваются возможности расследования преступлений и судебного преследования иностранных боевиков-террористов и других членов террористических организаций не только за преступления террористического характера, но и за военные преступления, преступления против человечности и преступление геноцида: “Cumulative Prosecution Of Foreign Terrorist Fighters For Core International Crimes And Terrorism-Related Offences”, *Eurojust*, May 2020, доступно по адресу: [https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Partners/Genocide/2020-05\\_Report-on-cumulative-prosecution-of-FTFs\\_EN.PDF](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Partners/Genocide/2020-05_Report-on-cumulative-prosecution-of-FTFs_EN.PDF).

12 Обычное МГП (примечание 8 выше), норма 156.

13 ЖК I, ст. 3 и 50; ЖК II, ст. 3 и 51; ЖК III, ст. 3 и 130; ЖК IV, ст. 3 и 147; Дополнительный протокол (I) к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП I), ст. 11 и 85; Дополнительный протокол (II) к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП II).

14 Обычное МГП (примечание 8 выше).

Римского статута. Поэтому все они обязаны преследовать и наказывать лиц за серьезные нарушения Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, а также за серьезные нарушения общей статьи 3. Кроме того, обычное МГП, которое, разумеется, применимо ко всем государствам, требует расследования, преследования и наказания в связи со всеми серьезными нарушениями МГП, как указано выше<sup>15</sup>.

Особо следует отметить, что «акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население», признаются военным преступлением в условиях как международного, так и немеждународного вооруженного конфликта<sup>16</sup>. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ) заявил в деле Галича<sup>17</sup>, что, хотя судьи не придерживаются мнения об обычно-правовом характере преступления, согласно конвенционному праву в 1992 году существовало такое преступление, как терроризирование гражданского населения, включавшее следующие элементы:

1. Акты насилия, направленные против гражданского населения или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях, которые являются причиной смерти гражданских лиц или нанесения им серьезного телесного повреждения или ущерба их здоровью.
2. Правонарушитель умышленно сделал гражданское население или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях, объектом таких актов насилия.
3. Преступление имеет основной целью терроризировать гражданское население<sup>18</sup>.

Римский статут МУС (Римский статут)<sup>19</sup> представляет большой (но не исчерпывающий) список военных преступлений в статье 8, в которой рассматриваются (отдельно) как международные, так и немеждународные вооруженные конфликты и проводится различие между серьезными нарушениями Женевских конвенций и Дополнительного протокола I с одной стороны и нарушениями общей статьи 3 и другими серьезными нарушениями МГП — с другой. Что характерно, Римский статут не распространяется на «акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население», хотя такие действия могут частично подпадать под понятие «умышленные нападения на гражданское население»<sup>20</sup>.

15 Там же, норма 158.

16 ДП I, ст. 51(2); ДП II, ст. 13(2); Обычное МГП (примечание 8 выше), норма 2.

17 ИСТУ, *Prosecutor v. Stanislav Galic*, Case No.: IT-98-29-T, Judgement and Opinion, Trial Chamber, 5 December 2003.

18 *Ibid.*, para. 133.

19 Дипломатическая конференция полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению Международного уголовного суда. Римский статут МУС. Док. ООН A/CONF.183/9, 17 июля 1998 г. (вступил в силу 1 июля 2002 г.) (Римский статут).

20 Там же, ст. 8(2)(b)(i) и 8(2)(e)(i).

Это интересный факт, учитывая, что в деле Галича Суд имел возможность рассмотреть и нападения на гражданское население, и акты террора в рамках отдельных обвинений, поскольку установил, что обе категории действий представляют собой военные преступления согласно существующим определениям.

Документально подтверждено, что недавние вооруженные конфликты в Ираке и Сирии, куда направлялись бойцы-иностранцы, сопровождалась — наряду с иными военными преступлениями — актами террора в отношении гражданского населения, включая массовые убийства мирных жителей, изнасилования, а в двух государствах, находящихся в центре нашего внимания, — Мали и Афганистане — убийства, пытки и жестокое и бесчеловечное обращение с заключенными<sup>21</sup>. Можно привести несколько примеров, чтобы продемонстрировать, что в каждой из этих юрисдикций суд может выносить обвинительные приговоры как по преступлениям террористической направленности, так и по военным преступлениям. Граждане Австралии, Афганистана, Мали, Нидерландов и Российской Федерации отправлялись в Сирию и Ирак, чтобы воевать за организации, признанные террористическими, будь то ИГ или их противники. Независимая международная комиссия Организации Объединенных Наций (ООН) по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике выявила следующие нарушения со стороны всех участников конфликта: массовые расправы и другие незаконные убийства, произвольные аресты и незаконные задержания, захват заложников, насильственные исчезновения, пытки и неправомерное обращение, сексуальное и гендерное насилие, незаконные нападения, применение незаконного оружия, осады, а также произвольные и принудительные перемещения<sup>22</sup>. В Ираке группировка «Исламское государство Ирака и Леванта» (ИГИЛ; *запрещена в России*. — Прим. пер.) совершала различные преступления в Мосуле в период с 2014 по 2016 год, включая казни религиозных меньшинств, преступления, связанные с сексуальным и гендерным насилием, и преступления против детей<sup>23</sup>. Сообщается, что бойцы-иностранцы чаще, чем граждане Сирии и Ирака, совершают акты насилия в крайней форме<sup>24</sup>.

21 О военных преступлениях см.: о возможности их совершения в данных обстоятельствах — ICC, *Situation in the Republic of Mali*, ICC-01/12, доступно по адресу: <https://www.icc-cpi.int/mali>; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17, доступно по адресу: <https://www.icc-cpi.int/afghanistan>; о Сирии — см.: *Совет по правам человека ООН*. Доклад Независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике. Док. ООН A/HRC/45/31, доступно по адресу: <https://undocs.org/ru/A/HRC/45/31>; об Ираке — см.: *СБ ООН*. Письмо Специального советника и главы Следственной группы Организации Объединенных Наций по содействию привлечению к ответственности за преступления, совершенные ДАИШ/«Исламским государством Ирака и Леванта», от 17 мая 2019 г. на имя Председателя Совета Безопасности. Док. ООН S/2019/407, 17 мая 2019 г., доступно по адресу: <https://undocs.org/ru/S/2019/407>.

22 *Совет ООН по правам человека*. Доклад независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике. Док. ООН A/HRC/25/65, 14 февраля 2014 г., доступно по адресу: <https://undocs.org/A/HRC/25/65>, с. 1–2.

23 Письмо от 17 мая (примечание 21 выше).

24 L. Khalil и R. Shanahan (примечание 3 выше), pp. 2, 3.

В настоящее время Международный уголовный суд (МУС) проводит расследование в связи с преступлениями в Мали и Афганистане. Согласно утверждению Прокурора МУС, имеются достаточные основания полагать, что в Мали были совершены следующие преступления: военные преступления, включая убийства, нанесение увечий, жестокое обращение и пытки, умышленные нападения на охраняемые объекты, вынесение приговоров и приведение их в исполнение без предварительного вынесения решения регулярно сформированным судом, мародерство, изнасилование<sup>25</sup>. В Афганистане, по мнению прокуратуры, имели место «военные преступления в форме убийств, жестокого обращения, посягательства на личное достоинство, вынесения приговоров и приведения их в исполнение без надлежащих судебных полномочий, преднамеренных нападений на гражданское население, гражданские объекты и миссии по оказанию гуманитарной помощи, а также вероломных убийств или ранений вражеского комбатанта»<sup>26</sup>.

Не все террористические преступления совершаются в рамках военных преступлений или вооруженного конфликта или одновременно с ними. Во многих случаях лица, осужденные за преступления террористического характера, не совершали никаких физических действий, а скорее совершали действия по подготовке к преступлению; кроме того, многие осужденные за нарушение национального законодательства не совершали никаких действий во время вооруженного конфликта. Понятие военных преступлений применимо только при наличии международного или немеждународного вооруженного конфликта. Поэтому ситуация, рассматриваемая в данной статье, возникает только в тех случаях, когда обвиняемое лицо направилось туда или находилось там, где происходит вооруженный конфликт. Кроме того, как отметил Ферраро в настоящем выпуске Международного журнала Красного Креста<sup>27</sup>, некоторые действия, которые в мирное время могли бы быть квалифицированы как преступления террористического характера, могут не быть военными преступлениями, если представляют собой законные акты войны. И наоборот, не все военные преступления совершаются с террористической целью или членами террористических организаций<sup>28</sup>, однако иные преступления не рассматриваются в настоящей статье.

25 ICC, Office of the Prosecutor, *Situation in Mali: Article 53(1) Report*, 16 January 2013, доступно по адресу: [https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/SAMaliArticle53\\_1PublicReportENG16Jan2013.pdf](https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/SAMaliArticle53_1PublicReportENG16Jan2013.pdf).

26 ICC, *The Prosecutor of International Criminal Court, Fatou Bensouda, Requests Judicial Authorisation to Commence an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, 20 November 2017, доступно по адресу: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=171120-otp-stat-afgh>; ICC, *Afghanistan: Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17, доступно по адресу: <https://www.icc-cpi.int/afghanistan>.

27 См.: Ферраро, Т. (примечание 2 выше).

28 В техническом отчете нидерландского эксперта говорится следующее: «Чрезмерное и исключительное внимание к одной конкретной организации (ИГ), одному периоду (с 2013 г. по настоящее время), одному географическому району (халифат) и только одному из международных преступлений (геноцид) оставляет широкий спектр возможных международных преступлений нерассмотренными и потенциально безнаказанными». См.: Thijs B. Bouwknecht, *Investigation, Prosecution and Trial of International Crimes in the Netherlands*, 26 August 2019, p. 8. Австралия



## Могут ли действия, совершенные лицами, которые признаны террористами, преследоваться как военные преступления в рамках национального законодательства?

Как было сказано выше, военные преступления являются серьезными нарушениями МГП и вызывают беспокойство всего международного сообщества. Однако, несмотря на международный характер этих преступлений, с практической точки зрения и в силу принципа законности государства не могут преследовать лиц за военные преступления, если законодательство этих государств не наделяет судей соответствующими полномочиями по вынесению приговоров, а прокуроров и полицию — полномочиями на проведение расследований. Несмотря на то что все государства обязаны принять законодательство о судебном преследовании за все серьезные нарушения МГП, не во всех из пяти рассматриваемых государств имеется соответствующее внутреннее законодательство в отношении военных преступлений, которое бы давало фактическую возможность привлекать к ответственности виновных во всех военных преступлениях. Уголовный кодекс Афганистана 2017 года, Уголовный кодекс Австралии 1995 года и Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 года допускают преследование как за военные преступления, так и за преступления террористического характера (последние рассматриваются ниже для всех включенных в исследование государств), причем в совокупности (то есть одновременно может быть предъявлено несколько обвинений, и судья будет выносить решение по всем ним). Объединение норм, касающихся военных преступлений и преступлений терроризма, в одном законе предположительно способствует преследованию лиц, подозреваемых в обоих видах преступлений. Однако в Австралии генеральный прокурор должен дать письменное согласие на возбуждение дела о военном преступлении<sup>29</sup>, но не о преступлении террористического характера, что может придать рассмотрению дела политический аспект<sup>30</sup>; такое различие представляется странным, учитывая, что преступления, связанные с терроризмом, обычно считаются более политически окрашенными.

В Мали и Нидерландах действуют разные законодательные акты, касающиеся преступлений террористического характера<sup>31</sup>. В обоих случаях

также начала расследование военных преступлений в отношении действий своих сил специального назначения в Афганистане, и в связи с такими преступлениями было бы невозможно предъявить обвинения в терроризме. См.: Inspector-General of the Australian Defence Force, *Afghanistan Inquiry Report*, 2020, доступно по адресу: <https://afghanistandinquiry.defence.gov.au/sites/default/files/2020-11/IGADF-Afghanistan-Inquiry-Public-Release-Version.pdf>.

29 Australian Criminal Code Act 1995 (as amended) Schedule Criminal Code, Division 268, section 268.121.

30 Anna Hood and Monique Cormier, "Prosecuting International Crimes in Australia: The Case of the Sri Lankan President", *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 13, No. 1, 2012, p. 7.

31 Мали: Law n°08-025 of 23 July 2008; Law n°2016-008 of 17 March 2016; Нидерланды: Criminal Code of the Kingdom of Netherlands (1881, amended 2012) и нормы о военных преступлениях (Мали: Mali Penal Code (2001); Нидерланды: Netherlands International Crimes Act (2003)).

они могут применяться кумулятивно. В Нидерландах, как будет показано ниже, имеется такая практика; это демонстрирует, что, даже когда нормы распределены по разным законам, если прокуроры о них знают, преследование может осуществляться одновременно.

Четыре из рассматриваемых государств являются участниками Римского статута и потому имеют определенное законодательство, которое обеспечивает им возможность осуществлять судебное преследование в своей юрисдикции в соответствии с принципом комплементарности, включая требования статьи 17 Римского статута о приемлемости<sup>32</sup>. В Австралии и Нидерландах признаются все преступления, указанные в Римском статуте, и проводится такое же различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами. Афганистан и Мали признают большинство преступлений, указанных в Римском статуте. Афганистан не проводит различия между международными и немеждународными вооруженными конфликтами, если не считать наличия специальной статьи, посвященной в основном общим нарушениям статьи 3 Римского статута. В Мали запрет на соответствующие преступления применяется к международным вооруженным конфликтам, хотя по формулировке можно предположить, что в условиях немеждународных вооруженных конфликтов некоторые преступления рассматриваются так же, как и в условиях международных вооруженных конфликтов.

Однако, строго придерживаясь перечня преступлений, указанных в Римском статуте, они не могут привлекать лиц к суду за «акты террора против гражданского населения»; данного преступления нет в национальном законодательстве ни одной из этих стран. Особенно странно это в случае Австралии, поскольку одним из законодательных актов, который Суд рассматривал в деле Галича при решении вопроса о том, могут ли акты террора быть квалифицированы как преступление по международному праву, был закон Австралии «О военных преступлениях» 1945 года, который существовал до включения военных преступлений в Уголовный кодекс Австралии и впоследствии был заменен им и который включал в категорию военных преступлений «систематический терроризм»<sup>33</sup>.

Поэтому для привлечения так называемых террористов к ответственности в качестве военных преступников этим государствам придется опираться, в частности, на нормы о таких преступлениях, как изнасилова-

32 Мали ратифицировало Римский статут 16 августа 2000 г. и с января 2012 г. передало МУС юрисдикцию над преступлениями, совершаемыми на своей территории. МУС может осуществлять свою юрисдикцию в отношении преступлений, перечисленных в Римском статуте, совершенных на территории Мали или его гражданами, начиная с 1 июля 2002 г.: ICC, *Mali: Situation in the Republic of Mali*, ICC-01/12, доступно по адресу: <https://www.icc-cpi.int/mali>; 5 марта 2020 г. Апелляционная палата МУС единогласно постановила уполномочить Прокурора начать расследование предполагаемых преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, в связи с ситуацией в Исламской Республике Афганистан: ICC, *Afghanistan: Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17, доступно по адресу: <https://www.icc-cpi.int/afghanistan>.

33 ICTY (примечание 17 выше), para. 118.

ние и другие виды сексуального насилия<sup>34</sup>, нанесение увечий<sup>35</sup>, нападение на гражданское население<sup>36</sup>, нападение на персонал или объекты, задействованные в миссии по оказанию гуманитарной помощи или поддержке мира<sup>37</sup>, или пытки<sup>38</sup>. В определенной мере эти государства располагают всеми средствами для борьбы с преступлениями, в которых могут участвовать так называемые террористы, но, хотя эти четыре законодательных акта содержат, казалось бы, длинные списки военных преступлений, в них имеются существенные пробелы.

Российская Федерация не является участником Римского статута<sup>39</sup>, и в ее уголовном кодексе<sup>40</sup> не воспроизводятся военные преступления ни из Женевских конвенций, ни из Дополнительных протоколов (участником

- 34 Afghanistan Penal Code (2017): в отношении международного вооруженного конфликта — Art. 339(22), а также, как возможно утверждать, в условиях немеждународного вооруженного конфликта — Art. 340(1)(1) или (2). Australian Criminal Code Act 1995 (as amended) Schedule Criminal Code, Division 268: в отношении международного вооруженного конфликта — sections 268.59–268.64; в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 268.71. Mali Penal Code 2001: в отношении международного вооруженного конфликта — Art. 31(i)(19); в отношении немеждународного вооруженного конфликта — Art. 31(i)(29). Netherlands International Crimes Act 2003: в отношении международного вооруженного конфликта — section 5(3)(a); в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 6(2)(a).
- 35 Afghanistan Penal Code (2017): в отношении международного вооруженного конфликта — Art. 339(10); в отношении немеждународного вооруженного конфликта — Art. 340(1)(1). Australian Criminal Code Act 1995 (as amended) Schedule Criminal Code, Division 268: в отношении международного вооруженного конфликта — section 268.47; в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 268.71. Mali Penal Code 2001: в отношении международного вооруженного конфликта — Art. 31(i)(8). Netherlands International Crimes Act 2003: в отношении международного вооруженного конфликта — section 5(2)(b)(ii); в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 6(1)(a).
- 36 Afghanistan Penal Code (2017): в отношении как международного, так и немеждународного вооруженного конфликта — Art. 339(1) (1). Australian Criminal Code Act 1995 (as amended) Schedule Criminal Code, Division 268: в отношении международного вооруженного конфликта — section 268.35; в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 268.77. Mali Penal Code 2001, Art. 31(i)(1). Netherlands International Crimes Act 2003: в отношении международного вооруженного конфликта — section 5(5)(a); в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 6(3)(a).
- 37 Afghanistan Penal Code (2017): в отношении как международного, так и немеждународного вооруженного конфликта — Art. 339(1) (4). Australian Criminal Code Act 1995 (as amended) Schedule Criminal Code, Division 268: в отношении международного вооруженного конфликта — section 268.3; в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 268.79. Mali Penal Code 2001: Art. 31(i)(2). Netherlands International Crimes Act 2003: в отношении международного вооруженного конфликта — section 5(5)(o); в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 6(3)(c).
- 38 Afghanistan Penal Code (2017): в отношении международного вооруженного конфликта — Art. 337(2); в отношении немеждународного вооруженного конфликта — Art. 340. Australian Criminal Code Act 1995 (as amended) Schedule Criminal Code, Division 268: в отношении международного вооруженного конфликта — section 268.25; в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 268.73. Mali Penal Code 2001: Art. 31(b). Netherlands International Crimes Act 2003: в отношении международного вооруженного конфликта — section 5(1)(b); в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 6(1)(a).
- 39 Заявление МИД России от 16 ноября 2016 г. о принятии РФ распоряжения «О намерении Российской Федерации не стать участником Римского статута Международного уголовного суда». Доступно по адресу: [https://archive.mid.ru/foreign\\_policy/news/-/asset\\_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/2523566](https://archive.mid.ru/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/2523566).
- 40 Доступно по адресу: <https://base.garant.ru/10108000/>.

которых она является). Статья 356 Уголовного кодекса (УК) РФ запрещает жестокое обращение с военнопленными и гражданским населением, депортацию гражданского населения, разграбление национального имущества на оккупированной территории, применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором Российской Федерации (сюда относятся все виды оружия, предусмотренные Конвенцией о конкретных видах обычного оружия и протоколами к ней, Конвенцией о химическом оружии и Конвенцией о биологическом оружии, а также, разумеется, положения Дополнительного протокола I о ведении военных действий и серьезные нарушения Женевских конвенций и общей статьи 3). Это последнее положение гарантирует, что действие российского законодательства распространяется на важный спектр преступлений, связанных с нападением на гражданское население и использованием определенных видов оружия (например, самодельных взрывных устройств). Российская Федерация также является участником Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>41</sup> и Конвенции против пыток<sup>42</sup>, которые, как представляется, охватывают целый ряд преступлений.

Если взять примеры военных преступлений, которые предположительно совершались в Сирии, Ираке, Мали и Афганистане, то все пять рассматриваемых государств имеют возможность в той или иной мере преследовать нарушителей МГП. Захват заложников, изнасилование, пытки, нанесение увечий, нападения на гражданских лиц, использование определенных видов оружия и нападения на гуманитарных работников (среди множества других преступлений, которые совершались и в отношении которых были приняты законы) — все эти действия могут служить основанием для судебного преследования и наказания<sup>43</sup>. Поразительным остается тот факт, что ни одно из рассматриваемых государств не обладает возможностями судебного преследования за конкретные акты террора в ходе вооруженного конфликта. Возможно, именно поэтому, когда преследуются подозреваемые в совершении преступлений террористического характера в условиях вооруженного конфликта, факт совершения военных преступлений в некоторых случаях упускается из виду. В следующем разделе рассматривается вопрос о том, могут ли пять рассматриваемых государств также осуществлять судебное преследование за соответствующие террористические преступления.

41 Международный пакт о гражданских и политических правах, 16 декабря 1966 г., принят резолюцией 2200А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. (вступил в силу 23 марта 1976 г.).

42 Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 10 декабря 1984 г., принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1984 г. (вступила в силу 26 июня 1987 г.).

43 См. примечания 34–38 и комментарии в отношении Российской Федерации выше.

## Могут ли так называемые террористические акты преследоваться как преступления террористического характера в рамках законодательства пяти рассматриваемых государств?

Хотя можно утверждать, что преступления террористической направленности на самом деле являются международными преступлениями, поскольку они отражены в международных конвенциях и резолюциях Совета Безопасности ООН (СБ ООН)<sup>44</sup>, военные преступления отличаются тем, что имеют универсальные определения. Преступления террористической направленности, как известно, имеют множество различных определений и интерпретаций, иногда продиктованных политическими соображениями<sup>45</sup>. Международное сообщество на протяжении нескольких десятилетий пытается принять конвенцию о терроризме<sup>46</sup>, но пока эти усилия не увенчались успехом. Статья 2 проекта всеобъемлющей конвенции гласит:

1. Любое лицо совершает преступление по смыслу настоящей Конвенции, если оно, используя любые средства, незаконно и умышленно причиняет:
  - a) смерть или тяжкое телесное повреждение любому лицу; или
  - b) серьезный ущерб государственной или частной собственности, в том числе месту общественного пользования, государственному или правительственному объекту, системе общественного транспорта, объекту инфраструктуры или окружающей среде; или
  - c) ущерб собственности, местам, объектам или системам, упомянутым в пункте 1(b) настоящей статьи, который влечет или может повлечь крупные экономические убытки, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения.

В современном контексте представляется, что данное определение весьма узко, поскольку ограничивается конкретными актами насилия. Масштабы

44 См., например: *СБ ООН*. Письмо Председателя Комитета Совета Безопасности, учрежденного резолюцией 1373 (2001) о борьбе с терроризмом, от 15 декабря 2015 г. на имя Председателя Совета Безопасности, и приложения. Руководящие принципы в отношении иностранных боевиков-террористов. Док. ООН S/2015/939, 23 декабря 2015 г.; *СБ ООН*. Письмо Председателя Комитета Совета Безопасности, учрежденного резолюцией 1373 (2001) о борьбе с терроризмом, от 28 декабря 2018 г. на имя Председателя Совета Безопасности и приложение. Добавление к руководящим принципам в отношении иностранных боевиков-террористов (2018 г.). Док. ООН S/2018/1177, 28 декабря 2018 г.

45 TRIAL International, *Universal Jurisdiction Annual Review 2020: Terrorism and International Crimes: Prosecuting Atrocities for What They Are*, 30 March 2020, доступно по адресу: [https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2020/03/TRIAL-International\\_UJAR-2020\\_DIGITAL.pdf](https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2020/03/TRIAL-International_UJAR-2020_DIGITAL.pdf), p. 14.

46 *Генеральная Ассамблея ООН*. Проект всеобъемлющей конвенции против международного терроризма. Письмо Председателя Шестого комитета от 3 августа 2005 г. на имя Председателя Генеральной Ассамблеи, добавление II. Док. ООН A/59/894, 12 августа 2005 г. (далее — «проект всеобъемлющей конвенции»).

террористических преступлений в наши дни выходят далеко за рамки актов насилия и включают в себя подготовку, обучение, поездки с целью совершения преступлений и другие действия или бездействие, что частично показано ниже на примере пяти рассматриваемых государств. Тем не менее традиционное понятие терроризма, связанное с насилием, более естественным образом соотносится с видами военных преступлений, которые так называемые террористы совершают в ходе вооруженных конфликтов, о чем говорилось выше. Именно новые подходы к определению преступлений террористического характера, такие как законы о специальных районах (ограничивающие поездки в определенные районы, контролируемые лицами, включенными в национальные списки террористов или соответствующие списки ООН), создают ряд других проблем, связанных с МГП, в частности с обеспечением доступа и возможности работы для гуманитарных организаций.

Интересно, что наиболее спорные аспекты проекта всеобъемлющей конвенции, похоже, связаны с ее применимостью к вооруженным конфликтам<sup>47</sup>. Статья 20 проекта<sup>48</sup> ставит вопрос о том, осуществляют ли люди, действующие во имя достижения такой политической цели, как противодействие оккупантам, право на самоопределение и должны ли они преследоваться в соответствии с режимом международного уголовного права по данной конвенции, если их деятельность имеет признаки терроризма. Текст Председателя представлял собой попытку найти баланс между рассмотрением актов терроризма во время вооруженного конфликта и в мирное время. Текст гласил:

Действия вооруженных сил во время вооруженного конфликта, как эти термины понимаются в международном гуманитарном праве, которые регулируются этим правом, не регулируются настоящей Конвенцией.

Организация Исламская конференция предложила переформулировать текст следующим образом:

Действия сторон во время вооруженного конфликта, в том числе в ситуациях иностранной оккупации, как эти термины понимаются в международном гуманитарном праве, которые регулируются этим правом, не регулируются настоящей Конвенцией<sup>49</sup>.

Сложность заключалась в том, что единой позиции по определению «вооруженных сил» достичь не удалось. Кроме того, возник вопрос о том, могут ли «вооруженные силы» также преследоваться за так называемый государственный терроризм, когда их нападения на гражданских лиц отвечают

47 Mahmoud Hmoud, "Negotiating the Draft Comprehensive Convention on International Terrorism Major Bones of Contention", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 5, 2006, p. 1035.

48 См. проект всеобъемлющей конвенции (примечание 46 выше), ст. 20.

49 Шестой комитет Генеральной Ассамблеи ООН. Меры по ликвидации международного терроризма. Доклад Рабочей группы. Док. ООН A/C.6/60/L.6, 14 октября 2005 г., доступно по адресу: <https://undocs.org/ru/A/C.6/60/L.6>, п. 6.

признакам терроризма в мирное время, как это определено в договоре<sup>50</sup>. Точно так же остается затруднительным достичь согласия о целесообразности оговорки об исключении для норм МГП, которая бы требовала от прокуроров выдвигать обвинения в военных преступлениях, а не в преступлениях террористической направленности.

Еще один пример международных процессов, связанных с терроризмом, — это Специальный трибунал по Ливану, созданный для рассмотрения преступлений вне вооруженного конфликта; он занял спорную позицию<sup>51</sup>, согласно которой существует транснациональное преступление терроризма. С тех пор оно стало частью обычного международного права<sup>52</sup>. Апелляционный суд Трибунала постановил, что обычное определение террористического преступления требует наличия трех ключевых элементов: i) совершение преступного деяния (такого как убийство, похищение, захват заложников, поджог и так далее) или угроза совершения такого деяния; ii) намерение посеять страх среди населения (что обычно представляет собой угрозу обществу) либо прямо или косвенно принудить национальный или международный орган власти предпринять определенные действия или воздержаться от них; iii) наличие в деянии транснационального элемента. Трибунал подчеркнул, что его определение преступления по обычному международному праву применимо только в мирное время, а не в период вооруженного конфликта. В частности, члены суда сослались на национальные суды, которые также имели определение обычного международного преступления в мирное время<sup>53</sup>. Помимо споров о том, существует ли обычное преступление в мирное время, это определение строго следует традиционному понятию террористического преступления, связанного с насилием и конкретным террористическим умыслом. Добавление транснационального элемента, согласно которому деяние должно обладать международным аспектом или включать действия в двух или более государствах<sup>54</sup>, кажется несовместимым с необходимостью в некоторых случаях преследовать терроризм, имеющий полностью внутреннее происхождение. Так, цель Трибунала заключается именно в рассмотрении имевших место в Ливане внутренних преступлений.

Преступления террористического характера — это, как правило, преступления, связанные с безопасностью конкретного государства, и каждое государство само определяет свой подход к ним. Это относится и к пяти рассматриваемым государствам. Хотя в большинстве рассматриваемых здесь ситуаций, в которых лица преследуются за преступления террористической направленности, эти преступления совершаются за пределами

50 Antonio Cassese, “The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 5, 2006, p. 944.

51 См., например: Kai Ambos, “Judicial Creativity at the Special Tribunal for Lebanon: Is There a Crime of Terrorism under International Law?”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 24, 2011.

52 Special Tribunal for Lebanon, Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, STL-11-01/1/AC/R176bis, 16 February 2011, para. 85.

53 Ibid., para. 86.

54 Ibid., para. 89.

территории государства, которое может осуществлять судебное преследование, все эти государства имеют возможность преследовать лиц, подозреваемых в преступлениях террористической направленности, которые совершаются исключительно на их территории и исключительно против их правительства; в международном или транснациональном аспекте нет необходимости. Все они также имеют возможность осуществлять судебное преследование за преступления террористического характера, совершенные как в мирное время, так и во время вооруженного конфликта, поэтому различие, проводимое, например, Специальным трибуналом, неприменимо.

На деле существует достаточно широкий круг преступлений, которые могут быть классифицированы как «преступления террористического характера». Преступления, связанные с насилием, больше соответствуют типам военных преступлений, которые рассматривались выше, однако можно утверждать, что наличие широкого спектра преступлений упростит судебное преследование лиц, подозреваемых в террористических преступлениях. Преступления, связанные с терроризмом, могут варьироваться от членства в террористической организации до помощи, материальной поддержки, обучения и финансовой поддержки террористической организации или связанного с ней лица. Круг этих преступлений может также расширяться законодательством, определяющим территории, предположительно контролируемые террористическими организациями, на которые лицам запрещен въезд. Обычно требуется наличие конкретного террористического умысла.

В разделе 100.1 Уголовного кодекса Австралии преступление террористической направленности определяется как действие, которое:

- a) причиняет серьезный ущерб, который приводит к физическому вреду для человека; или
- b) причиняет серьезный ущерб имуществу; или
- c) вызывает смерть человека; или
- d) ставит под угрозу жизнь человека, кроме жизни лица, совершающего действие; или
- e) создает серьезный риск для здоровья или безопасности населения или его части; или
- f) серьезно вмешивается в работу электронной системы, серьезно препятствует ее работе или уничтожает ее, включая, в частности:
  - i) информационную систему; или
  - ii) телекоммуникационную систему; или
  - iii) финансовую систему; или
  - iv) систему, используемую для предоставления основных государственных услуг; или
  - v) систему, используемую важнейшими коммунальными службами или обеспечивающую их работу; или
  - vi) систему, используемую в транспортной системе или обеспечивающую ее работу.



### С намерением:

содействия достижению политических, религиозных или идеологических целей; при этом действие совершается или угроза высказывается с намерением: принудить или повлиять путем запугивания на правительство Содружества или государства, территории или иностранного государства либо части государства, территории или иностранного государства; или запугать общественность или часть общественности.

Раздел 101 Уголовного кодекса Австралии выходит далеко за рамки традиционного понятия действий, связанных с насилием, предусматривая целый ряд деяний террористической направленности, таких как проведение или прохождение подготовки для совершения террористического акта и владение документами или создание документов с целью совершения террористического акта. Раздел 102 определяет преступления, связанные с террористическими организациями (определенными как таковые в соответствии с этим законом и другими соответствующими нормативными актами), включая членство, вербовку, обучение, финансирование и оказание поддержки. Раздел 119 охватывает преступления, связанные со вторжением на иностранную территорию; здесь появляется транснациональный элемент. Предусмотрено такое преступление, как проникновение в район иностранного государства, обозначенный министром, если министр «убежден, что в этом районе ведет враждебную деятельность организация, включенная в список террористических организаций». В Австралии действует ряд «гуманитарных исключений», которые разрешают деятельность гуманитарных организаций, но отсутствует оговорка об исключении для норм МГП.

В Уголовном кодексе Нидерландов, раздел 83а, также говорится:

«Террористический умысел» означает намерение вызвать страх у населения или части населения страны, либо незаконно заставить государственный орган или международную организацию действовать, воздерживаться от определенных действий или допускать определенные действия, либо серьезно нарушить или разрушить фундаментальные политические, конституционные, экономические или социальные структуры страны или международной организации.

В законодательстве Нидерландов понятие «террористического умысла» используется при вынесении приговора для увеличения срока наказания за такие преступления, как подстрекательство к насилию или преступным деяниям (разделы 131 и 132), вербовка (раздел 205), подделка документов (раздел 225), угроза публичным насилием (раздел 285), хищение с намерением совершить террористическое преступление (раздел 311(1)(6)), хищение с применением насилия (раздел 312(2)(5)), вымогательство или шантаж (разделы 317 и 318), растрата (раздел 322), обман как способ хищения (раздел 326) и уничтожение имущества, данных, телекоммуникационных сетей,

водоснабжения, транспортных средств и грузов (разделы 350–352). В этом смысле законодательство остается преимущественно посвящено традиционным преступлениям, связанным с насилием и некоторыми аспектами финансирования терроризма.

В Мали законодательство отражает международные конвенции о терроризме, участником которых является Мали. Закон Мали № 2016-008/ от 17 марта 2016 года (единый закон о борьбе с отмыыванием денег и финансированием терроризма) в статье 1 предусматривает, что

террористическим актом является: любой акт, направленный на убийство или ранение гражданского лица или любого другого лица, не принимающего непосредственного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта, когда по своему характеру или контексту он направлен на запугивание населения или принуждение правительства или международной организации совершить или воздержаться от совершения какого-либо действия.

Этот конкретный закон строго придерживается традиционного определения терроризма, данного в проекте всеобъемлющей конвенции и использованного Специальным трибуналом, но в нем нет оговорки об исключении для норм МГП или гуманитарного исключения, которые бы позволили читать закон в соответствии с МГП и, следовательно, в необходимых случаях требовать преследования за военные преступления, а не за преступления террористической направленности.

Закон № 08-025 от 23 июля 2008 года о пресечении терроризма в Мали определяет ряд преступлений, таких как угроза безопасности воздушных судов, совершение актов насилия на воздушном судне, диверсия против транспортного средства на море и на суше, кража ядерного материала, нападение на инфраструктуру или информационные службы и др. Эти преступления носят экстерриториальный характер, а также подлежат наказанию на территории Мали.

Уголовный кодекс Афганистана 2017 года определяет следующие террористические преступления (имеющие целью повлиять на политику правительства Афганистана или иностранного правительства, национальных или международных организаций либо дестабилизировать государственную систему Афганистана или иностранного правительства (статья 263) внутри или за пределами Афганистана): захват заложников (статья 270), похищение людей (статья 267), подрыв смертника (статья 265), использование взрывчатых веществ (статья 266), разрушение инфраструктуры (статья 269), использование или передача ядерных материалов (статья 268), убийство и нападение на лиц, пользующихся международной защитой (статья 271), преступления против авиации (статьи 272–276), членство в террористической организации и сотрудничество с ней (статья 277) и финансирование террористической деятельности (статья 279). Как мы видим, этот перечень преступлений также тяготеет к традиционным определениям тер-

рористической деятельности, связанным с насилием и не предусматривающим оговорки об исключении для норм МГП.

Уголовный кодекс Российской Федерации шире, чем некоторые другие приведенные выше примеры, и предусматривает уголовную ответственность за такие террористические акты (статья 205), как: содействие террористической деятельности (статья 205.1), публичные призывы к осуществлению террористической деятельности, публичное оправдание терроризма или пропаганда терроризма (статья 205.2), прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности (статья 205.3), организация террористического сообщества или организации и участие в их деятельности (статьи 205.4 и 205.5), несообщение или заведомо ложное сообщение об акте терроризма (статьи 205.6 и 207), захват заложников (статья 206), угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава (статья 211), вооруженный мятеж (статья 279), публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (статья 280), нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (статья 360) и акты международного терроризма (статья 361). Вопрос о транснациональном или международном элементе явно не является проблемой для других преступлений. Здесь нет оговорки об исключении для норм МГП, а некоторые аспекты носят скорее политический характер — например, статья о несообщении о террористических преступлениях, по-видимому, направлена на то, чтобы СМИ показывали лиц, которые могут быть вовлечены в вооруженный конфликт, как террористов, а не как комбатантов.

В более традиционном понимании, согласно ст. 205 УК РФ, терроризм — это совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций либо воздействия на принятие ими решений, а также угроза совершения указанных действий в целях воздействия на принятие решений органами власти или международными организациями.

Ряд этих преступлений связан с физическими действиями, которые соотносятся с военными преступлениями, описанными выше, но именно возможность предъявить обвинение в членстве в террористической организации или связи с ней позволяет привлечь к ответственности большое количество людей при минимальном изучении деятельности, в которой они участвовали. Хотя законодательство в области борьбы с терроризмом менее единообразно, чем законодательство в сфере военных преступлений, все пять государств имеют возможность преследовать любого человека, вернувшегося из Сирии или Ирака, за целый ряд преступлений, связанных с терроризмом. В следующем разделе статьи будет рассмотрен вопрос о том, действительно ли кто-то был привлечен к ответственности за военные преступления или преступления террористического характера, а в том разделе,

который последует после него, будет изучен вопрос о том, существуют ли какие-либо политические, философские или нравственные проблемы, связанные с такими судебными преследованиями.

## **Имели ли место случаи судебного преследования за военные преступления и терроризм?**

Установив, что в Сирии, Ираке, Мали и Афганистане совершались военные преступления, а также что в каждом из этих пяти государств совершались террористические преступления, уместно задать следующий вопрос: был ли кто-нибудь привлечен к ответственности в соответствии с имеющимися законами?

В период с 2015 по 2020 год во всем мире было зарегистрировано более 100<sup>55</sup> обвинительных приговоров по делам о террористических преступлениях. На национальном уровне к уголовной ответственности за военные преступления было привлечено 25<sup>56</sup> человек. Эта цифра, вероятно, является более точной, поскольку судебное преследование за такие преступления носит ограниченный характер. Если добавить число преследований в международных трибуналах, то число вынесенных приговоров увеличится до 27<sup>57</sup>. Для сравнения в таблице 1 приведено количество приговоров за террористические преступления и за военные преступления<sup>58</sup>.

55 Согласно Международной базе данных о преступлениях, в период с 2015 по 2020 г. было вынесено 25 обвинительных приговоров по делам о терроризме: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/SearchResults?q=&cat=10&fy=2015&ty=2020&p=5&a=1#results>; однако в таблице 1 показано, что, если суммировать данные из отдельных источников в странах, это значение гораздо больше.

56 Источники: TRIAL International Database, доступно по адресу: <https://trialinternational.org/resources/universal-jurisdiction-database>; International Crimes Databases, доступно по адресу: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/>; TRIAL International Universal Jurisdiction Annual Review, доступно по адресу: [https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2020/03/TRIAL-International\\_UJAR-2020\\_DIGITAL.pdf](https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2020/03/TRIAL-International_UJAR-2020_DIGITAL.pdf), [https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2019/03/Universal\\_Jurisdiction\\_Annual\\_Review2019.pdf](https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2019/03/Universal_Jurisdiction_Annual_Review2019.pdf), <https://trialinternational.org/latest-post/make-way-for-justice-4-momentum-towards-accountability/>, [https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2017/03/UJAR-MEP\\_A4\\_012.pdf](https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2017/03/UJAR-MEP_A4_012.pdf), [https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2016/05/UJAR\\_2016.pdf](https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2016/05/UJAR_2016.pdf).

57 ICC, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, 27 September 2016, Trial Chamber, Doc No. ICC-01/12-01/15-171, доступно по адресу: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016\\_07244.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF); Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Case 002/02, Judgement, Trial Chamber, 16 November 2018, Doc. No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, доступно по адресу: <https://www.eccc.gov.kh/en/document/court/case-00202-judgement>.

58 Источник: Федеральная служба государственной статистики Российской Федерации. Доступно по адресу: <http://rosstat.gov.ru/>.

Таблица 1. Число случаев судебного преследования в пяти рассматриваемых государствах<sup>59</sup>

Государство	Количество приговоров за террористические преступления	Количество приговоров за военные преступления	Период (годы)
Афганистан <sup>60</sup>	(Как минимум) 6 <sup>61</sup>	Неизвестно — предположительно 0? <sup>62</sup>	2016–2017
Австралия <sup>63</sup>	39 <sup>64</sup>	0	2015–2020
Мали <sup>65</sup>	(Как минимум) 19 <sup>66</sup>	Неизвестно — предположительно 0? <sup>67</sup>	2015–2019

59 По данным исследований, имеющихся в распоряжении автора.

60 Было трудно найти сколько-нибудь полную информацию о судебных решениях в Мали и Афганистане, кроме приведенной в страновом докладе США. В докладах НПО также упоминается деятельность судов, но не приводится никакой конкретной статистики, которую стоило бы включить в исследование. Таким образом, представленные данные неполны.

61 По данным страновых докладов США о терроризме. За 2016 г. — см.: [https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/04/crt\\_2016.pdf](https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/04/crt_2016.pdf), pp. 39–41, за 2017 г. — см.: [https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/04/crt\\_2017.pdf](https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/04/crt_2017.pdf), p. 29; за 2018 г. — см.: <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/11/Country-Reports-on-Terrorism-2018-FINAL.pdf>, p. 30; за 2019 г. — см.: <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/06/Country-Reports-on-Terrorism-2019-2.pdf>. В докладах за 2016 г. (p. 238) и 2017 г. (p. 169) отмечается, что Генеральная прокуратура преследует ряд террористических преступлений, и выделяется в общей сложности шесть конкретных дел; в последующих докладах конкретные дела не упоминаются, но подразумевается, что их достаточно много (доклад за 2019 г., p. 152).

62 На основе опыта работы автора с уголовными процессами в Афганистане.

63 В Австралии и Нидерландах (двух странах, по которым имеются наиболее точные данные о судах) преследование осуществлялось за поведение, связанное с ситуацией вооруженного конфликта, то есть лицам вменялось членство в «террористической» организации на территории, где происходил вооруженный конфликт. Другие случаи преследования, не включенные в список, — это преследование за финансирование терроризма, сговор с целью совершения внутренних террористических атак или фактическое участие во внутренней террористической атаке.

64 Дела с октября 2017 г. по 2020 г. — доступно по адресу: [https://csd.njca.com.au/recent-cases/#PID\\_8118](https://csd.njca.com.au/recent-cases/#PID_8118); дела с 2015 по 2017 г. из поиска по всей судебной практике Австралии — доступно по адресу: [http://www.austlii.edu.au/advanced\\_search.shtml](http://www.austlii.edu.au/advanced_search.shtml).

65 См. примечание 60 выше.

66 По данным страновых докладов США по терроризму, 2016, 2017, 2018 и 2019 гг., см. примечание 61 выше. В 2017 г. сообщалось, что «в 2017 году правительство возбудило 69 дел, связанных с терроризмом, и задержало за преступления, связанные с терроризмом, 30 человек. Нехватка ресурсов, отсутствие обучения следственным методам и неопытность в рассмотрении дел о терроризме обуславливают слабость судебной системы. Малийские власти ни разу не осуществили полный цикл, проведя расследование, судебный процесс и вынеся приговор террористу» (p. 29).

67 На основании того, что количество всех остальных соответствующих случаев — 0 и что МУС ведет расследование в Мали, а также что в этом контексте не сообщалось ни об одном процессе внутри страны, при том что данные являются публичными.

Государство	Количество приговоров за террористические преступления	Количество приговоров за военные преступления	Период (годы)
Нидерланды <sup>68</sup>	106 <sup>69</sup>	4 <sup>70</sup>	2015–2020
Российская Федерация	Каждый год регистрируется 1500–2400 террористических преступлений	0	2015–2020

Изначально подход большинства государств заключался в первую очередь в том, чтобы побудить людей не покидать свои страны, и именно в этом направлении было проведено несколько судебных процессов. В Австралии, например, действуют ограничения (такие как требования к гражданству)<sup>71</sup>, которые препятствуют возвращению граждан или бывших граждан на родину. По имеющимся данным, хотя число лиц, выехавших из России в Сирию и Ирак для участия в боевых действиях, является непропорционально большим, обратно было принято лишь небольшое

68 См. примечание 63 выше.

69 Статистические данные с января 2015 г. по апрель 2018 г. из деклараций, опубликованных Нидерландами в издании Евроюста Terrorism Convictions Monitor (выпуски 22–32). После указанной даты новых выпусков не выходило. Выпуск 22, январь — апрель 2015 г., см.: [https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2015-06\\_TCM-22\\_EN.pdf](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2015-06_TCM-22_EN.pdf) (шесть обвинительных приговоров); выпуск 23, май — август 2015 г., см.: [https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2015-10\\_TCM-23\\_EN.pdf](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2015-10_TCM-23_EN.pdf) (2 обвинительных приговора); выпуск 24, сентябрь — декабрь 2015 г., см.: [https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2016-02\\_TCM-24\\_EN.pdf](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2016-02_TCM-24_EN.pdf) (9 обвинительных приговоров); выпуск 25, январь — апрель 2016 г., см.: [https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2016-06\\_TCM-25\\_EN.pdf](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2016-06_TCM-25_EN.pdf) (6 обвинительных приговоров); выпуск 26, май — август 2016 г., см.: [https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2016-10\\_TCM-26\\_EN.pdf](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2016-10_TCM-26_EN.pdf) (15 обвинительных приговоров); выпуск 27, сентябрь — декабрь 2016 г., см.: [https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2017-03\\_TCM-27\\_EN.pdf](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2017-03_TCM-27_EN.pdf) (12 обвинительных приговоров); выпуск 28, январь — апрель 2017 г., см.: [https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2017-05\\_TCM-28\\_EN.pdf](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2017-05_TCM-28_EN.pdf) (6 обвинительных приговоров); выпуск 29, май — август 2017 г., см.: [https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2017-10\\_TCM-29\\_EN.pdf](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2017-10_TCM-29_EN.pdf) (8 обвинительных приговоров); выпуск 30, сентябрь — декабрь 2017 г., см.: [https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2018-04\\_TCM-30\\_EN.pdf](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2018-04_TCM-30_EN.pdf) (12 обвинительных приговоров); выпуск 31, январь — апрель 2018 г., см.: [https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2018-07\\_TCM-31\\_EN.pdf](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2018-07_TCM-31_EN.pdf) (6 обвинительных приговоров); выпуск 32, май — август 2018 г., см.: [https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2018-12\\_TCM-32\\_EN.pdf](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2018-12_TCM-32_EN.pdf) (22 обвинительных приговора).

70 Tjitske Lingsma, “First Dutch Islamic State Fighter Convicted For War Crimes”, *Justice Info Net*, 25 July 2019, доступно по адресу: <https://www.justiceinfo.net/en/42008-first-dutch-islamic-state-fighter-convicted-for-war-crimes.html>; Oussama Achraf Akhlafa, Guus K Court of Appeal, 21 April 2017; *Eshetu Alam*, District Court of the Hague, 2 March 2018, Case No. 09/748003-18v.

71 Премьер-министр Австралии Скотт Моррисон заявил, что люди не смогут вернуться в страну. См.: Prime Minister of Australia, *Transcript — Radio Interview with Oliver Peterson*, 6PR, Media Release, 22 October 2019, доступно по адресу: <https://www.pm.gov.au/media/transcript-radio-interview-oliver-peterson-6pr>.

количество, и к суду пока что привлечено лишь несколько человек<sup>72</sup>. В первые дни сирийского вооруженного конфликта сообщалось, что за наемничество привлекались к суду по возвращении в основном чеченские солдаты<sup>73</sup>. Немного позже другой источник предположил, что уголовное преследование было в большей степени направлено на то, чтобы предотвратить выезд людей из России<sup>74</sup>.

В Нидерландах первый человек, осужденный за террористические преступления после возвращения из Сирии, где он, как было установлено, проходил обучение и воевал в рядах террористической организации, был также осужден за убийство и непредумышленное убийство<sup>75</sup>. Эти обвинительные приговоры за убийство и непредумышленное убийство могли бы быть рассмотрены в свете ситуации в Сирии и переквалифицированы в военные преступления. Нидерланды в настоящее время начинают добавлять к обвинениям пункты, связанные с военными преступлениями. В 2019 году голландский иностранный боевик-террорист, смеясь, позировал рядом с телом мертвого человека, висящим на кресте. Он был привлечен к ответственности и осужден за членство в террористической организации и военное преступление — оскорбление личного достоинства (бесчеловечное и унижающее достоинство обращение с умершими)<sup>76</sup>. В Нидерландах рассматривается еще ряд подобных дел.

Библиотека Конгресса США сообщает, что «гражданин России, вернувшийся в свою страну после ранения во время боевых действий [в Сирии], был задержан и в октябре 2014 года осужден судом на юге России <...> Кроме того, было заочно возбуждено три уголовных дела против людей, которые, как предполагается, воюют в Сирии, а в другом случае городской суд постановил объявить местного жителя в международный розыск»<sup>77</sup>. Обвинялись ли эти лица в военных преступлениях, неизвестно.

В Австралии принимаемые меры также были скорее направлены на предотвращение выезда людей из страны и финансирования деятельности в Сирии и Ираке, а не на судебное преследование по возвращении<sup>78</sup>. Статистика, приведенная в указанном источнике, относится к 2014 году, но с 2015 года можно отметить сокращение числа лиц, выезжающих за гра-

72 Carl Lampe, “Russia’s Repatriation of ISIS Members”, *Foreign Policy Research Institute*, 12 April 2019, доступно по адресу: <https://www.fpri.org/article/2019/04/russias-repatriation-of-isis-members/>.

73 *Ибрагимов, Муслим и Иванов, Александр*. Чеченские боевики попадают в Сирию через Азербайджан, заявил представитель МВД. «Кавказский узел», 20 сентября 2013 г. Доступно по адресу: <https://www.kavkaz-uzel.eu/articles/230371?redirected=www.kavkaz-uzel.ru>.

74 Center for Security Studies, *Foreign Fighters: An Overview of Responses in Eleven Countries*, Zurich, March 2014, доступно по адресу: [https://css.ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/center-for-security-studies/pdfs/Foreign\\_Fighters\\_2014.pdf](https://css.ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/center-for-security-studies/pdfs/Foreign_Fighters_2014.pdf), p. 14.

75 *Prosecutor v. Maher H.*, District Court of The Hague, The Netherlands, 09/767116-14, 2 December 2014.

76 District Court of The Hague, 23 July 2019, reference 09/748003-18 and 09/748003-19.

77 Treatment of Foreign Fighters in Selected Jurisdictions: Country Surveys, доступно по адресу: <https://www.loc.gov/law/help/foreign-fighters/country-surveys.php>.

78 Center for Security Studies (примечание 74 выше), p. 18.

ницу<sup>79</sup>. Кроме того, к 2018 году, по данным Браун, «ни один из примерно 30 вернувшихся иностранных боевиков-террористов не был осужден в Австралии за преступления, связанные с выездом за границу для поддержки террористических организаций»<sup>80</sup>.

В Мали, несмотря на то, что специальному отделу прокуратуры по преступлениям, связанным с терроризмом (*pole judiciaire specialise*), недавно было предоставлено право преследовать за военные преступления, никаких судебных процессов по военным преступлениям так и не проводится. В Афганистане, несмотря на то, что в стране было проведено множество судебных процессов по преступлениям, связанным с терроризмом, не существует статистики по судебному преследованию бойцов-иностранцев, хотя в одной из последних новостных статей говорится о том, что в афганских тюрьмах содержатся 408 членов группировки ИГ из зарубежных стран<sup>81</sup>.

Законодательство всех пяти рассмотренных государств позволяет им привлекать лиц к ответственности как за военные преступления, так и за террористические преступления, независимо от того, совершены эти преступления на территории государства или за рубежом. Разумеется, с этим связаны сложности, и могут существовать другие причины, по которым государство пожелает преследовать деяния, совершенные на своей территории, в большей степени, чем совершенные за рубежом (которые рассматриваются ниже). Представляется, что преследование за военные преступления не осуществляется, однако в некоторых случаях осуществляется преследование за преступления террористической направленности. У малочисленности судебных процессов есть свои причины. Если лица могут быть привлечены к ответственности за военные преступления и не привлекаются, это ставит перед нами еще два вопроса. Во-первых, в чем преимущество судебного преследования за военные преступления по сравнению с преступлениями террористической направленности, и, во-вторых, в чем заключаются трудности такого преследования? Эти вопросы рассматриваются в следующих двух разделах.

## **Зачем вообще необходимо судебное преследование?**

Уместно спросить: зачем государству в принципе осуществлять судебное преследование за военные преступления или за террористические преступления? Как отмечает Драмбл, существует мало исследований, посвященных тому, почему государства (и международные трибуналы) занимаются преследованием и наказанием подозреваемых и виновных в массовых

79 Kerstin Braun, “‘Home, Sweet Home’: Managing Returning Foreign Terrorist Fighters in Germany, The United Kingdom and Australia”, *International Community Law Review*, Vol. 20, No. 3–4, 2018, p. 318.

80 *Ibid.*, p. 328.

81 Roshan Noorzai, “Afghanistan to Discuss Fate of Foreign IS Prisoners with Their Countries”, *VOA News*, 3 May 2021, доступно по адресу: <https://www.voanews.com/extremism-watch/afghanistan-discuss-fate-foreign-prisoners-their-countries>.



злодеяниях, таких как военные преступления<sup>82</sup>. Он рассматривает исторические и современные подходы к наказанию и вынесению приговоров, основываясь, в частности, на своей работе с жертвами массовых злодеяний.

Говоря о военных преступлениях, Драмбл описывает проблемы, связанные с наличием противоположных взглядов на события в конце Второй мировой войны — взглядов жертв и взглядов победителей. В конечном счете в основу было положено стремление уничтожить «зло», что, как считалось, можно было сделать в рамках международного уголовного права<sup>83</sup>. В уставах Нюрнбергского и Токийского трибуналов делался акцент на такой мотивации вынесения приговоров военным преступникам, представшим перед судом после Второй мировой войны, как возмездие<sup>84</sup>. Как отметил Немитц, «негласное понимание заключалось в том, что обвинительные приговоры выносятся с репрессивной целью: главные военные преступники... совершили чудовищные преступления, поэтому их надлежало наказать и воздать им по заслугам»<sup>85</sup>. Он подчеркивает, что перед этим судом представляли только самые высокопоставленные преступники, и любая надежда на их реабилитацию или какая-либо иная мотивация для суда была неактуальна<sup>86</sup>. Далее он рассматривает уставы МТБЮ и МТР, учредительные резолюции которых, по его словам, указывают на «довольно репрессивный подход к вынесению приговоров»<sup>87</sup>.

Хафец отмечает в отношении обращения с заключенными на базе Гуантанамо (которых, по его мнению, следовало преследовать за военные преступления, а не за внутренние военные преступления или террористические (или специально введенные) преступления), что «суровое, часто жестокое обращение с заключенными основывалось на теории, что они не подпадают под действие Женевских конвенций, поскольку являются членами или сторонниками негосударственной террористической организации»<sup>88</sup>. В редакционной статье, опубликованной в *Harvard Law Review* после терактов 11 сентября 2001 года, было высказано предположение, что военный ответ правительства США на эти теракты был вызван тем, что уголовное судопроизводство не представлялось «удовлетворительным» (авторы статьи не согласны с таким подходом, но используют его в качестве основы для анализа реакций на терроризм, имевших место на протяжении истории)<sup>89</sup>. Аргумент заключался в том, что некоторые террористические атаки

82 Mark A. Drumbl, *Atrocity, Punishment and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 2.

83 Ibid., p. 3.

84 Jan Christoph Nemitz, “The Law of Sentencing in International Criminal Law: The Purposes of Sentencing and the Applicable Method of Determining the Sentence”, *Yearbook of International Law*, Vol. 4, 2001, p. 89.

85 Ibid.

86 Ibid.

87 Ibid., p. 91.

88 Jonathan Hafetz, “Diminishing the Value of War Crimes Prosecutions: A View of the Guantanamo Military Commissions from the Perspective of International Criminal Law”, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Vol. 2, No. 4, 2013, p. 808.

89 Editorial, “Responding to Terrorism: Crime, Punishment, and War”, *Harvard Law Review*, Vol. 115, No. 4, 2002, p. 1229.

считаются настолько серьезными, что требуют внушительного возмездия. Это соображение тем более актуально, если террористические атаки происходят на территории самого государства и, соответственно, их последствия ощутимы гораздо острее<sup>90</sup>.

Карательное правосудие связано с идеей «заслуженного наказания», основанной на убеждении, что преступник «заслуживает» наказания за свои противоправные деяния и что суровость назначаемого наказания должна быть пропорциональна тяжести совершенных преступлений<sup>91</sup>. Большинство теорий наказания предполагают предотвращение преступлений за счет сочетания принципов сдерживания, реабилитации и обезвреживания, как описано ниже<sup>92</sup>. Ретрибутивная теория правосудия основывается на постулате о том, что наказание — это форма возмездия и что если человек совершил противоправное действие (особенно — тяжкое преступление), он должен быть наказан, даже если это наказание не принесет никакой другой пользы или не произведет никакого другого блага<sup>93</sup>. Драмбл описывает сложности, которые возникают в этой связи в контексте преследования детей-солдат. В отношении Доминика Онгвена он замечает, что, по мнению некоторых людей, его наказание было справедливым, поскольку он получил то же, на что обрекал других; другие считают, что он должен пострадать за насилие, которое совершил сам<sup>94</sup>. Кларк и Кейв идут еще дальше и отвергают возмездие как причину для наказания виновных в военных преступлениях на том основании, что «соразмерное возмездие осуществить невозможно»<sup>95</sup>.

Кларк и Кейв скорее предпочитают обосновывать преследование за военные преступления необходимостью сдерживания<sup>96</sup>. Немитц указывает на то, что в уставах МТБЮ и Международного уголовного трибунала по Руанде говорится о сдерживании как о цели наказания<sup>97</sup>, и ранняя судебная практика также свидетельствует о том, что наказание лиц, совершивших военные преступления, мотивируется именно этой причи-

90 Editorial, “Responding to Terrorism: Crime, Punishment, and War”, *Harvard Law Review*, Vol. 115, No. 4, 2002, p. 1231.

91 Gerhard Werle and Aziz Epik, “Theories of Punishment in Sentencing Decisions of the International Criminal Court”, in Florian Jeßberger and Julia Geneuss (eds), *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities? Purposes of Punishment in International Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, pp. 326–327; Michael Moore, *Placing Blame: A Theory of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 1997, p. 8; J. G. Murphy, “Legal Moralism and Retribution Revisited”, *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 1, No. 1, 2007, p. 11.

92 Frank Neubacher, “Criminology of International Crimes”, in F. Jeßberger and J. Geneuss (eds), *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities? Purposes of Punishment in International Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, p. 28.

93 Mark Tunick, *Punishment: Theory and Practice*, University of California Press, Berkeley, 1992, p. 95.

94 Mark A. Drumbl, “Victims who Victimise”, *London Review of International Law*, Vol. 4, No. 2, 2016, p. 240.

95 Michael Clark and Peter Cave, “Nowhere to Run?: Punishing War Crimes”, *Res Publica*, Vol. 16, No. 2, 2010, p. 200.

96 *Ibid.*, p. 201.

97 J. C. Nemitz (примечание 84 выше), p. 91.

ной<sup>98</sup>. Сдерживание часто упоминается в качестве мотивации наказания; предполагается, что, если преступник будет наказан, это удержит других от совершения таких преступлений в будущем<sup>99</sup>. Таким образом, эта мотивация формулируется как превентивная: знание того, что за преступную деятельность предусмотрено наказание и юридические санкции, предположительно действует как сдерживающий фактор для тех, кто может рассматривать возможность совершения преступления. Именно страх перед законным наказанием — в теории — ведет к избеганию запрещенного поведения. Аналогичным образом, в связи с преследованием за преступления, связанные с терроризмом, Браун отметил:

Основная цель введения и изменения уголовного законодательства в этой области заключается главным образом в сдерживании отдельных лиц от террористического поведения в будущем, а также в сдерживании других лиц, намеревающихся поддержать террористическую организацию, путем демонстрации того, что их действия будут иметь (серьезные) правовые последствия, включая тюремное заключение<sup>100</sup>.

Другой возможной целью судебного преследования является обезвреживание преступника; эту цель Кларк и Кейв также приводят в обоснование необходимости судебного преследования за военные преступления<sup>101</sup>. Данное соображение связано с обязанностью государства обеспечить защиту населения. Логика такова, что тюремное заключение (или другая форма наказания, такая как домашний арест или охранный приказ) нейтрализует правонарушителя и делает его неспособными совершать преступления в течение определенного периода времени, тем самым предотвращая будущие преступления<sup>102</sup>. Это следует отметить также в связи с тем, что преступления террористической направленности имеют непосредственное отношение к безопасности страны и ее граждан. Управление ООН по наркотикам и преступности заявило:

Неудивительно, что [иностранцы боевики] воспринимаются как большая угроза для своих стран происхождения. ...Опасение состоит в том, что после возвращения они будут использовать полученную в террористических целях подготовку для планирования и осуществления терактов, создания новых террористических ячеек или иного содействия будущим террористическим актам. <...> В резолюции 2178 СБ ООН призывает государства-члены привлекать к ответственности своих

98 J. C. Nemitz (примечание 84 выше), p. 92.

99 Claire Finkelstein, "A Contractarian Approach to Punishment", in Martin P. Golding and William A. Edmundson (eds), *Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publishing, London, 2005, p. 208.

100 K. Braun (примечание 79 выше), p. 329.

101 M. Clark and P. Cave (примечание 95 выше), p. 201.

102 Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 84.

граждан, которые выезжают (или пытаются выехать) в другие государства с целью участвовать в планировании или совершении террористических актов. Поэтому после возвращения иностранных боевиков-террористов необходимы немедленные скоординированные действия для обеспечения сохранности любых имеющихся доказательств и, если возможно, для предъявления официальных обвинений<sup>103</sup>.

Если целью является лишение свободы, то на решение о том, осуществлять судебное преследование за военные преступления или за террористические преступления, может влиять мера наказания. В Афганистане лицо, осужденное за членство в террористической организации в соответствии со статьей 277 Уголовного кодекса, получает наказание в виде «длительного тюремного заключения (от более чем 5 до 16 лет)». Военные преступления, связанные с прямыми нападениями, караются смертной казнью или продолжительным тюремным заключением первого класса (от более чем 20 до 30 лет); использование определенных видов оружия карается продолжительным тюремным заключением второго класса (от более чем 16 до 20 лет); «длительное тюремное заключение» сроком от более чем 5 до 16 лет применяется за изнасилование, другое сексуальное насилие, уморение голодом, вербовку детей<sup>104</sup>. В России террористические преступления наказываются пожизненным лишением свободы, военные преступления — лишением свободы сроком на 20 лет. Статья 32 Уголовного кодекса Мали предусматривает смертную казнь за все военные преступления. Террористические преступления, повлекшие за собой смерть людей, наказываются смертной казнью, а другие террористические преступления — лишением свободы на срок до 10 лет. В Нидерландах серьезные нарушения Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, а также сексуальное насилие и вероломство предусматривают лишение свободы сроком до 30 лет. Для других военных преступлений предусматривается лишение свободы сроком до 15 лет. Аналогичным образом террористические преступления влекут за собой лишение свободы на срок от 15 до 30 лет. В Австралии за военные преступления назначается наказание в виде лишения свободы на срок от 10 лет до пожизненного — в зависимости от конкретного преступления; в отношении террористических преступлений применяется тот же диапазон. По сути, разница между мерами наказания за военные преступления и террористические преступления невелика, поэтому, вероятно, это не является важным фактором при принятии решения о том, в каком преступлении обвинить правонарушителя.

Нидерланды заявили, что их главной задачей в отношении возвращающихся иностранных боевиков является «сдерживание этой угрозы

103 UN Office of Drugs and Crime, *Investigation, Prosecution and Adjudication of Foreign Terrorist Fighter Cases for South and South-East Asia*, 2018, доступно по адресу: [https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/FTF%20SSEA/Foreign\\_Terrorist\\_Fighters\\_Asia\\_Ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/FTF%20SSEA/Foreign_Terrorist_Fighters_Asia_Ebook.pdf), p. 31.

104 Имеется также отдельный Закон об искоренении насилия в отношении женщин 2009 года, который предусматривает более суровое наказание за изнасилование и сексуальное насилие в отношении женщин: от 20 до 30 лет лишения свободы или смертную казнь.

и предотвращение любого нового всплеска этого явления» с помощью целого комплекса мер<sup>105</sup>. Австралия назвала проблему возвращения бойцов-иностранцев «приоритетом номер один в области национальной безопасности»<sup>106</sup>. Хойфельт также говорит, что «внутреннее уголовное право все чаще применяется к действиям [иностранных боевиков], совершенным во время вооруженного конфликта. Цель политики больше не в пресечении военных преступлений, а в обеспечении национальной безопасности»<sup>107</sup>.

Еще одна цель судебного преследования — покончить с безнаказанностью. О борьбе с безнаказанностью чаще всего говорят применительно к международным преступлениям, в частности военным преступлениям. Так, в качестве основополагающего принципа, характеризующего цели МУС в области судебного преследования, указывается, что «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными» и что государства-члены «преисполнены решимости положить конец безнаказанности лиц, совершающих такие преступления, и тем самым способствовать предупреждению подобных преступлений»<sup>108</sup>. Ллойд также предполагает, что отказ от преследования иностранных боевиков (наряду с другими действиями государств против своих граждан) «потенциально препятствует обеспечению соблюдения МГП в вопросе предотвращения безнаказанности лиц, совершающих военные преступления»<sup>109</sup>.

В соответствии с МГП существует фундаментальное обязательство, согласно которому лица, совершившие наиболее серьезные преступные деяния, должны подвергаться судебному преследованию. Женевские конвенции требуют, чтобы государства преследовали и наказывали тех, кто нарушил положения о серьезных нарушениях. Действует универсальная юрисдикция. Таким образом, каждое государство в мире должно иметь возможность преследовать в судебном порядке любого человека, подозреваемого в серьезном нарушении Женевских конвенций: «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». Если государство не может преследовать лиц, подозреваемых в военных преступлениях, оно должно выдать их туда, где они могут быть привлечены к ответственности за военные преступления. Идея заключается в том, что военные преступления настолько серьезны, что затрагивают все международное сообщество, и оно несет ответственность за то, чтобы такие преступления никогда больше не совершались.

105 Center for Security Studies (примечание 74 выше), p. 12.

106 K. Braun (примечание 79 выше), p. 326.

107 H. Hojfeldt, "Prohibiting Participation in Armed Conflict", *Military Law & Law of War Review*, Vol. 54, 2015, p. 30.

108 Римский статут (примечание 19 выше), преамбула.

109 Marnie Lloyd, "Challenges in the Application of the Obligation to Ensure Respect for IHL — Foreign Fighting as an Example", in Eve Massingham and Annabel McConnachie (eds), *Ensuring Respect for International Humanitarian Law*, Routledge, London, 2020, p. 241.

ООН выступает за создание контртеррористического законодательства в многочисленных резолюциях СБ ООН. Например, в 2014 году в резолюции 2178 СБ ООН постановил, что государства-члены «должны обеспечить, чтобы в их внутригосударственных законах и нормативных положениях такие действия квалифицировались как достаточно серьезные уголовные правонарушения, позволяющие осуществлять преследование и наказание в объеме, надлежащим образом отражающем серьезность этого правонарушения» в отношении «финансирования, планирования, подготовки или совершения террористических актов». Однако эти преступления, по сути, остаются внутренним делом: каждое государство по-своему рассматривает эти преступления, и, более того, так и не был достигнут консенсус в отношении разработки международной контртеррористической конвенции. Нет равного фундаментального стремления обеспечить судебное преследование, чтобы положить конец безнаказанности, и признать, что эти преступления затрагивают все международное сообщество. Так, пытаюсь отличить деятельность военных комиссий Гуантанамо от международных судебных процессов по военным преступлениям, Хафец отмечает:

Международное уголовное правосудие от национального отличается масштабами преступлений, многочисленностью заинтересованных сообществ, а также ресурсными и политическими факторами, ограничивающими количество возможных судебных процессов. Рассматриваемые в суде преступления и выносимые приговоры имеют символическое значение. Санкции, предусмотренные за военные преступления и другие нарушения международного права, помогают создавать исторические нарративы и закреплять нормативные ценности на международном уровне. Эти санкции также выражают возмущение международного сообщества<sup>110</sup>.

Он утверждает, что военные комиссии не должны были использовать преступления по внутреннему законодательству для преследования людей, заключенных в Гуантанамо, за серьезные преступные деяния, которые они совершили; вместо этого комиссии должны были рассматривать их как военные преступления в соответствии с МГП. По его мнению, судебное преследование за террористические преступления, а не за военные преступления не имеет той же символической и международной ценности.

Цель положить конец безнаказанности также тесно связана с целями возмездия и сдерживания, рассмотренными выше. МТБЮ в деле Делалича посчитал, что «наказание высокопоставленных политических фигур и военных офицеров продемонстрирует, что такие люди не могут безнаказанно попираť замыслы и предписания международного сообщества». Суд описал эту задачу как «сдерживание»<sup>111</sup>. Палата МУС в деле Катанги отразила такие намерения, признав:

110 J. Hafetz (примечание 88 выше), pp. 816–817.

111 ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.*, Case No.: IT-96-21-T, Trial Chamber Judgment of 16 November 1998, para. 1234.

приговор должен удовлетворять законную потребность в правде и справедливости, озвучиваемую жертвами и членами их семей, и таким образом играть двойную роль: i) карательную — как «выражение осуждения обществом преступного деяния и совершившего его лица» и «способ признания вреда и страданий, причиненных жертвам», что будет способствовать сдерживанию возможного желания отомстить; и ii) сдерживающую — как способ «отвратить тех, кто планирует совершить подобные преступления, от их цели»<sup>112</sup>.

В преследовании за военные преступления также присутствует желание, чтобы истории жертв были отражены в публичном пространстве, чтобы была высказана правда о том, что произошло, и чтобы страдания жертв были признаны. Как заявил ООН руководитель Следственной группы ООН по содействию привлечению к ответственности за преступления, совершенные ДАИШ/«Исламским государством Ирака и Леванта»:

Этот призыв привлечь виновных к ответственности продиктован жаждой не возмездия, а справедливости. Те, кто обратился к Следственной группе, хотят, чтобы преступления ИГИЛ были разоблачены, открыто и объективно, чтобы мир увидел истинную природу этих действий и чтобы мы могли вместе почтить память жертв. В своих рассказах свидетели и пострадавшие постоянно подчеркивали, что они ищут не мести, а помощи в получении признания пережитого ими страдания и в привлечении виновных к ответственности<sup>113</sup>.

Такой подход часто называют «превентивное правосудие»; считается, что он способствует восстановлению мира. Как отметил МТБЮ в деле Делалича, наказание является «полезной мерой для возвращения района к миру. Хотя длительные тюремные сроки не являются идеальным вариантом, могут возникнуть ситуации, которые потребуют назначения обвиняемому длительного тюремного заключения для сохранения стабильности в районе»<sup>114</sup>.

В целом существует ряд теорий судебного преследования, применимых к военным преступлениям и преступлениям террористического характера. Возмездие, сдерживание и обезвреживание — все эти принципы используются в качестве обоснования для судебного преследования за военные преступления и преступления террористической направленности, причем принцип возмездия, возможно, проявляется наиболее сильно в тех случаях, когда в результате военных преступлений либо террористических актов имеют место прямые нападения на территории государства, осуществляющего судебное преследование. Дополнительные теории уголовного преследования, связанные с предотвращением и прекращением

112 ICC, *Prosecutor v. Katanga* Art. 76 Decision ICC-01/04-01/07-3484, 25 May 2014, para. 38; Sergey Vasilev, “Punishment Rationales in International Criminal Jurisprudence”, in F. JeRberger and J. Geneuss (eds), *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities? Purposes of Punishment in International Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, p. 70.

113 Письмо от 17 мая 2019 г. (примечание 21 выше), p. 4.

114 ICTY (примечание 111 выше).

безнаказанности, по-видимому, более актуальны для военных преступлений. Таким образом, могут существовать аргументы и против того, чтобы преследовать правонарушителей за военные преступления. В этой связи Настевски предположил, что «австралийский опыт проведения судебных процессов по военным преступлениям после окончания Второй мировой войны был в основном неудовлетворительным»<sup>115</sup>. Он объясняет это отсутствием желанной или политической воли преследовать военных преступников, проживающих в Австралии, отмечая, однако, «вполне уместную нравственную риторику Австралии при участии в различных международных усилиях по введению ответственности за международные преступления»<sup>116</sup>.

В конце концов решение о преследовании за военные преступления или преступления террористического характера вполне может быть принято на основании того, какая теория имеет больший политический вес. Ллойд предполагает, что:

...помимо соблюдения правовых обязанностей, реагировать на феномен иностранных боевиков государства побуждает целый ряд политических причин. К таким причинам могут относиться поддержание заявленной монополии государства на законное применение силы, поддержка позиции воздержания от эскалации насилия, желание защитить граждан от возможного вреда или избежать внешнеполитических неудобств или консульских трудностей, обусловленных участием граждан в иностранном вооруженном конфликте. В этом же ключе можно отметить: наблюдая позиции дипломатов и ход национальных дискуссий, мы обнаружим, что основным предметом обеспокоенности государств часто является безопасность внутри страны, то есть возможность защиты от действий потенциальных и возвращающихся иностранных боевиков, а не поведение боевика в государстве назначения и не соблюдение МПП в целом<sup>117</sup>.

В заключение данного раздела следует отметить, что судебное преследование за военные преступления имеет дополнительное нравственное измерение — прекращение безнаказанности и торжество справедливости. Высказывалось мнение, что за военные преступления не следует наказывать, если это не отвечает интересам правосудия, и в таком случае лучше использовать примирительный подход. Восстановительное правосудие и примирение могут быть уместны даже на территории государства, находящегося в состоянии войны; Мали и Афганистан теоретически могут быть таким случаем, хотя в условиях продолжающихся вооруженных конфликтов вероятность проведения официального судебного процесса пока невелика. Примирительный подход, однако, не очень подходит для текущих ситуаций так называемой террористической деятельности в Сирии и Ираке с участием бойцов-иностранцев.

115 ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.*, Case No.: IT-96-21-T, Trial Chamber Judgment of 16 November 1998, p. 241.

116 Ibid.

117 M. Lloyd (примечание 109 выше), pp. 233–234.



Восстановительное правосудие не является подходящим и в случаях, когда были совершены серьезные нарушения МГП, которые должны расследоваться и преследоваться в соответствии с МГП.

## Какие трудности возникают на пути судебного преследования?

Помимо нравственных и политических соображений, рассмотренных в предыдущих разделах, судебное преследование может быть сопряжено с юридическими и практическими трудностями, которые могут заставить государство задуматься о том, осуществлять судебное преследование за военные преступления или за преступления террористического характера. Одно из практических соображений связано с доступностью закона для прокуроров и судей, хотя в пяти государствах, рассматриваемых в данной статье, это, по-видимому, не является проблемой. В трех из пяти государств составы преступлений закреплены в уголовном кодексе и поэтому доступны как прокурорам, так и судьям. В Нидерландах — единственном государстве, где предусмотрены приговоры за оба вида преступлений, — эти преступления отражены в разных законодательных актах, но это, по-видимому, не влияет на доступность норм. В Мали также существует два отдельных законодательных акта, но ответственность за судебное преследование по обоим из них несет одна и та же прокуратура.

К другим практическим соображениям можно отнести виды доказательств, необходимых для осуществления судебного преследования. С практической точки зрения сбор доказательств может быть затруднен как в случае военных преступлений, так и в случае преступлений террористической направленности. Браун предполагает, что в случае террористических преступлений «доказательства, на которые опираются для установления любого из... преступлений в национальных уголовных судах, будут доказательствами, собранными международными разведывательными службами. Такие разведанные могут быть собраны из неизвестных или незаконных источников и часто подвергаются цензуре и не предоставляются обвиняемому в полном объеме из-за угроз безопасности»<sup>118</sup>. Существуют неправительственные организации (НПО), которые собирают доказательства для целей судебного преследования, но зачастую «доклады таких правозащитных организаций относятся к специфическому жанру: <...> они пишутся в активистских целях, а методология наиболее сопоставима со специализированной формой журналистского расследования»<sup>119</sup>. Центр гражданского правосудия заявил:

Задержание подозреваемых — не единственная проблема при осуществлении судебного преследования в военное время. Опрос жертв

118 К. Браун (примечание 79 выше), р. 327.

119 Т. В. Bouwknegt (примечание 28 выше), р. 20.

и свидетелей, все еще живущих в Сирии, также проблематичен. Кроме того, прокурору необходим доступ к документальным и вещественным доказательствам, которые также могут быть недоступны для экспертов-следователей и криминалистов<sup>120</sup>.

Баувкнегт, проводивший исследования по заказу правительства Нидерландов, согласен с тем, что сбор доказательств по военным преступлениям и преступлениям террористического характера за рубежом, где присутствуют «другие политические системы и структуры, другие системы и структуры безопасности, другие правовые системы, структуры и традиции, другие экономические системы и структуры, а также другая инфраструктура», является сложной задачей<sup>121</sup>. Он добавляет: «...данные судебно-медицинской экспертизы и прямые свидетельства очевидцев зачастую уже нет возможности получить»<sup>122</sup>. В аналогичном ключе, говоря об иностранных боевиках, Браун приводит слова офицера Федеральной полиции Австралии:

...аресты производились спустя столь долгое время после возвращения предполагаемых преступников из Сирии... по причине трудностей со сбором доказательств. <...> Сбор доказательств в Сирии, где уже более пяти лет идет война, был практически невозможен, и полиции также пришлось ждать получения электронных доказательств от американских социальных сетей<sup>123</sup>.

Австралия пыталась привлечь к ответственности подозреваемых в военных преступлениях, предположительно совершенных во время Второй мировой войны и вооруженного конфликта на Балканах. В двух примечательных случаях свидетели должны были, согласно действовавшему в то время закону о доказательствах, приехать в Австралию для дачи показаний в суде, но они были слишком стары или больны для поездки; дела не удалось продолжить ввиду отсутствия доказательств<sup>124</sup>.

В настоящее время Австралия проводит расследование военных преступлений на основании доклада, в котором были выдвинуты обвинения в серьезных нарушениях МГП силами специального назначения в Афганистане<sup>125</sup>. Трудности, в частности, связаны с тем, что свидетели могут подвергнуться мести со стороны негосударственной вооруженной группы<sup>126</sup>. Центр гражданских прав также отметил, что в контексте судебного

120 Mark Lattimer, Shabnam Mojtahedi and Lee Anna Tucker, *A Step Towards Justice: Current Accountability Options for Crimes Under International Law Committed in Syria*, Ceasefire Centre for Civilian Rights and Syria Justice and Accountability Centre, May 2015, p. 24.

121 T. B. Bouwknegt (примечание 28 выше), p. 39.

122 Ibid.

123 K. Braun (примечание 79 выше), pp. 328–329.

124 Vasko Nastevski, “The Australian Experience of Conducting War Crimes Trials”, in Jadranka Petrovic (ed.), *Accountability for Violations of International Humanitarian Law: Essays in Honour of Tim McCormack*, Routledge, London, 2016, p. 222.

125 Inspector-General of the Australian Defence Force (примечание 28 выше).

126 Adam Cooper, “Safety Fear for Afghan Villagers Raised in Ben Roberts-Smith Case”, *Sydney Morning Herald*, 7 May 2021, доступно по адресу: <https://www.smh.com.au/national/safety-fear-for-afghan-villagers-raised-in-ben-roberts-smith-case-20210507-p57pv6.html>.

преследования боевиков, находящихся в Сирии и возвращающихся из нее в свои страны по всему миру, вызывают обеспокоенность вопросы защиты свидетелей<sup>127</sup>.

По простым преступлениям террористического характера, таким как членство в террористической организации, собрать доказательства может быть проще, чем по военным преступлениям или более сложным террористическим атакам. Организация TRIAL International заявила: «Доказать обвинения в терроризме, особенно членство в террористической организации, удивительно просто. Обвинительные приговоры выносятся на основании минимального количества элементов, таких как связь с известным террористом или поездка в зону, контролируруемую террористической организацией»<sup>128</sup>.

Тем не менее необходимо признавать специфический характер военных преступлений и придаваемое им значение<sup>129</sup> и по возможности осуществлять преследование за них. Высказывается мнение, что обвинения в военных преступлениях могут использоваться для «дополнения и расширения других выдвинутых обвинений», и в Нидерландах мы можем наблюдать этот процесс, набирающий обороты по мере развития практики назначения наказания по совокупности преступлений<sup>130</sup>. Ферраро в настоящем выпуске Международного журнала Красного Креста рекомендует государствам ввести в законодательство «оговорку об исключении для норм МГП», которая позволит осуществлять преследование за террористические преступления при одновременном соблюдении МГП<sup>131</sup>. Такие оговорки требуют, чтобы законодательство читалось в соответствии с МГП, и поэтому могут позволить прокурорам отдавать предпочтение военным преступлениям как *lex specialis* в условиях вооруженного конфликта, если они были совершены наряду с террористическим преступлением. Кроме того, Ван Пуке и др., анализируя соответствующую правоприменительную практику, считают, что если в законодательстве есть оговорка об исключении, которая «ограничивает то, в какой степени действия, совершенные в связи с вооруженными конфликтами, могут представлять собой преступления террористической направленности», то любые действия, совершенные членами негосударственной вооруженной группы, не должны считаться «террористическими», а должны оцениваться по законодательству о военных преступлениях<sup>132</sup>. Наряду с желанием покончить с безнаказанностью и поддержать законы, которых придерживаются все государства, предпо-

127 M. Lattimer, S. Mojtahedi, L. A. Tucker (примечание 120 выше).

128 TRIAL International (примечание 45 выше), p. 14.

129 Ben Saul, "Crimes and Prohibitions of 'Terror' and 'Terrorism' in Armed Conflict: 1919–2005", *Humanitares Volkerrecht — Informationsschriften / Journal of International Law of Peace and Armed Conflict*, Vol. 4, 2005, p. 276.

130 TRIAL International (примечание 45 выше), p. 14.

131 См.: Ферраро, Т. (примечание 2 выше).

132 См.: Ван Пуке, Томас, Вербрюгген, Франк и Иперман, Вард. Преступления террористической направленности и международное гуманитарное право: оговорка об исключении действий, совершенных в ситуации вооруженного конфликта (в этом номере Журнала).

чение следует отдавать МГП, поскольку оно дает правильные определения и понимание контекста, в котором были совершены преступления. В рамках МГП также есть требование об отсутствии сроков давности и амнистий; это означает, что привлечь к ответственности за совершение преступлений можно спустя длительное время, что соответствует их серьезному характеру. Ллойд считает, что отказ от преследования иностранных боевиков (наряду с другими действиями государств против своих граждан) «потенциально препятствует обеспечению соблюдения МГП в вопросе предотвращения безнаказанности лиц, совершающих военные преступления»<sup>133</sup>.

Для преследования за военные преступления требуется определенное знание МГП и международного уголовного права, позволяющее доказать связь с вооруженным конфликтом, что, конечно же, не имеет значения при рассмотрении дел о преступлениях террористического характера. Кайкобад предположил, что и предполагаемые военные преступники, и террористы при защите будут стремиться использовать эту связь в своих интересах: подсудимые по делам о терроризме будут утверждать, что были законными участниками боевых действий, а по делам о военных преступлениях — что связь с вооруженным конфликтом отсутствует<sup>134</sup>. Однако из соответствующей практики государств и принятого уголовного законодательства следует, что иммунитет комбатанта в отношении совершаемых в настоящее время террористических преступлений не применяется. Таким образом, представляется, что государство предъявляет лицам обвинения в совершении преступлений террористического характера, полагая, что эти лица не являются законными участниками боевых действий. Дикс высказала аналогичное предположение в связи с отсутствием у государств желания участвовать в переговорах по вопросу о требующих исполнения новых международных договорах в области противодействия терроризму: «МГП традиционно подкреплялось симметричными правовыми обязательствами между участниками конфликта и ожиданием примерно равного обращения всех воюющих сторон друг с другом. [Теперь] государства — вполне обоснованно — не ожидают равного обращения со стороны этих негосударственных вооруженных групп»<sup>135</sup>. В связи с этим возникает опасение, что преступления террористической направленности не будут связаны с государственными агентами, которые сами могли совершать военные преступления<sup>136</sup>. Если вы начинаете расследовать военные преступления, то, возможно, потребуется привлечь к ответственности обе или все стороны в конфликте.

133 M. Lloyd (примечание 109 выше), p. 241.

134 К. Н. Kaikobad (примечание 5 выше), p. 228.

135 Ashley Deeks, "Domestic Humanitarian Law: Developing the Law of War in Domestic Courts", in Derek Jinks, Jackson N. Maogoto and Solon Solomon (eds), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies: International and Domestic Aspects*, Springer, London, 2014, p. 138.

136 TRIAL International (примечание 45 выше), p. 13.

Возможно, такой подход — это еще одна причина, по которой государства стремятся преследовать за террористические преступления, а не за военные преступления: они не считают обвиняемых легитимными участниками боевых действий, поэтому не желают организовывать суды по военным преступлениям, чтобы не придавать боевикам легитимность в глазах общества. При таком подходе власти могут называть лиц, являющихся членами террористических организаций, «террористами» и тем самым сразу представлять их врагами общества, не рассматривая их фактическую деятельность.

Связанная с этим возможная проблема для государств состоит в том, что с военными преступлениями идут рука об руку судебные гарантии, которые обеспечивают право на справедливое судебное разбирательство столь строгим образом, что сам отказ в законном суде тому, кто подвергается судебному преследованию, является военным преступлением. Несмотря на то что право прав человека и конституционное право обеспечивают право на справедливое судебное разбирательство, при преследовании террористов возможно применение исключений и принятие решений из соображений национальной безопасности<sup>137</sup>; это еще одна причина для беспокойства в связи с тем, что количество судебных процессов по делам о терроризме превышает количество дел о военных преступлениях.

## Заключение

В данной статье автор задается вопросом о том, упускаются ли из виду законодательные нормы о военных преступлениях и нормы, реализующие МПП, в результате принятия антитеррористического законодательства в контексте как бойцов-иностранцев (иностранцев боевиков), так и существующих вооруженных конфликтов на территории некоторых государств. Законодательство Австралии, Афганистана, Мали, Нидерландов и Российской Федерации особенно хорошо приспособлено для борьбы с целым рядом преступлений террористической направленности, и особенно с теми, которые актуальны в условиях вооруженного конфликта, например насильственные действия. В более широком смысле все эти страны располагают всеми возможностями для преследования и наказания тех, кто является членом запрещенных террористических организаций. Они в меньшей степени приспособлены для преследования и наказания тех, кто совершил соответствующие военные преступления, — например, ни одно из этих государств не может привлечь правонарушителя к ответственности за военное преступление в форме терроризирования гражданского

137 См., например: Anthony Whealy, “A Judicial Perspective: Surveillance Evidence and the Right to a Fair Trial”, in Fergal Davis, Nicola McGarrity and George Williams (eds), *Surveillance, Counter-Terrorism and Comparative Constitutionalism*, Routledge, London, 2013; Clive Walker, “Terrorism Prosecutions and the Right to a Fair Trial”, in Ben Saul (ed), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2020.

населения. Тем не менее все перечисленные страны имеют достаточно всеобъемлющее законодательство о военных преступлениях, которое может применяться к соответствующим преступлениям, которые, как представляется, совершаются запрещенными террористическими организациями. Одна из возможных рекомендаций заключается в том, чтобы государства пересмотрели свое законодательство о военных преступлениях, чтобы обеспечить наличие эффективных норм для борьбы с преступлениями, совершенными членами признанных террористических организаций в ходе вооруженного конфликта, которые в противном случае считались бы военными преступлениями.

Внеся эту рекомендацию, стоит еще раз подчеркнуть скудость данных, а при их наличии — отсутствие судебных преследований за террористические преступления или военные преступления. Проблемы, связанные с судебным преследованием в условиях вооруженного конфликта (в случае Мали и Афганистана) и когда необходим сбор доказательств за рубежом (потенциально во всех пяти случаях), существуют как в отношении террористических преступлений, так и в отношении военных преступлений. При этом подавляющее большинство имеющихся судебных дел — это дела о терроризме, а не о военных преступлениях. По словам Кайкобада, «во многих ситуациях акты терроризма будут фактически являться разновидностью военных преступлений, что повлечет за собой применение законов и обычаев войны — в отличие от внутренних законов, включающих секторальные конвенции»<sup>138</sup>. В настоящее время, по всей видимости, немногие государства придерживаются такого подхода.

Организация TRIAL International высказала следующее мнение о склонности государств преследовать за преступления террористического характера, а не за военные преступления: «То, что на первый взгляд кажется процессуальной деталью, на самом деле отражает глубокую — и притом тревожную — правовую тенденцию, которая имеет многочисленные последствия»<sup>139</sup>. Во многих случаях процессуальные, нравственные и теоретические претензии к обоим видам преследования одинаковы; оба вида преследования соответствуют теориям возмездия, сдерживания и обезвреживания. Во всех пяти рассмотренных государствах наказания за оба вида преступлений сопоставимы, поэтому можно обоснованно утверждать, что преследование за оба вида преступлений может обеспечить наказание, сдерживание и лишение свободы правонарушителей.

Итак, почему же государства предпочитают осуществлять преследование за террористические преступления? Должно быть, дело в тонких политических, правовых и нравственных различиях: целесообразность, больший акцент на возмездии и обезвреживании, а также дополнительный вес резолюций СБ ООН, подчеркивающих важность преследования террористов. Тем не менее, если государства не хотят видеть происходящее

138 К. Н. Kaikobad (примечание 5 выше), p. 276.

139 TRIAL International (примечание 45 выше), p. 13.

ослабление МГП и неизменную важность прекращения безнаказанности за самые серьезные нарушения МГП, они должны серьезно рассматривать ситуацию каждый раз, когда перед ними встает выбор: что лучше — преследовать за военные преступления или за террористические преступления? Военные преступления — это преступления, в отношении которых международное сообщество, то есть все государства, пришли к общему мнению и имеют фундаментальные обязательства по их соблюдению. Поэтому, принимая во внимание трудности судебного преследования, предпочтение следует отдавать судебному преследованию за военные преступления, чтобы обеспечить уважение и соблюдение этого важного корпуса права, применимого в условиях вооруженных конфликтов. В настоящей статье было показано, что судебное преследование за военные преступления, связанные с террористической деятельностью в условиях вооруженного конфликта, возможно для широкого круга государств, а трудности при этом возникают почти такие же, как и в случае преследования за преступления террористического характера. Государствам пришло время серьезно рассмотреть возможность судебного преследования за военные преступления, с тем чтобы покончить с безнаказанностью.

