

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА МЕЖДУНАРОДНЫХ УГОЛОВНЫХ ТРИБУНАЛОВ И ЕЕ РОЛЬ В ПРОЦЕССЕ УНИФИКАЦИИ НОРМ ПРИМЕНЯЕМЫХ К ВООРУЖЕННЫМ КОНФЛИКТАМ МЕЖДУНАРОДНОГО И НЕМЕЖДУНАРОДНОГО ХАРАКТЕРА



Виталий ГАМУРАРЬ, доктор права (к.ю.н.), конференциар университетар (доцент)

Objective of this research consideration of a question concerning influence of jurisprudence of the international criminal tribunals on process of unification of the norms of international humanitarian law applied to armed conflicts of the international character and armed conflicts of not international character. Thus we will note also a position of the states on the matter, having taken process of implementation of the principle of universal jurisdiction as a basis.

Key words: international tribunal, international crime, armed conflict, jurisdiction.

Целью данного исследования рассмотрение вопроса относительно влияния судебной практики международных уголовных трибуналов на процесс унификации норм международного гуманитарного права применяемых к вооруженным конфликтам международного характера и вооруженным конфликтам немеждународного характера. При этом отметим и позицию государств по данному вопросу, взяв за основу процесс имплементации принципа универсальной юрисдикции.

Ключевые слова: международный трибунал, международное преступление, вооруженный конфликт, юрисдикция, ответственность.

С распадом бывшего СССР и как результат исчезновение биполярного мира, мировое сообщество оказалось перед сложным выбором — как реагировать на целый ряд вооруженных конфликтов, возникших в различных концах света — в Европе, Африке, Азии. В качестве примера для разных континентов можно привести конфликты на территории вывшей Югославии, Руанды, Сьерра Леоне, в рамках, которых были совершены массовые преступления, в том числе квалифицированные как военные преступления, преступления против человечности и геноцид. Ответом на эти серьезные вызовы международному сообществу было создание Советом Безопасности ООН Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МУТЮ) и Международного уголовного трибунала по Руанде (МУТР) — соответственно резолюциями 841 (1993) и 955 (1994), а также создание Специального суда по Сьерра-Леоне (СССЛ)¹ в 2002 году.

¹ Специальный Суд по Сьерра-Леоне учрежден на основании соглашения между ООН и Сьерра-Леоне, подписанном 16 января 2002 года и являющимся приложением к

1. Вопросы, связанные с юрисдикцией МУТЮ, МУТР и СССЛ

С самого начала отметим то, что могут возникнуть некоторые возражения по поводу того, что характер МУТЮ и МУТР отличается от СССЛ — первые два были созданы при отсутствии согласия государств, на чьей территории были совершены международные преступления — они были созданы по решению Совета Безопасности ООН, тогда как СССЛ относится к категории так называемых интернационализованных (*hibrid*) трибуналов, созданных при участии ООН, с включением в их состав местных судей. Данные отличия не являются единственными между названными структурами, однако субъектом нашего исследования является определение уровня влияния судебной практики вышеназванных инстанций на процесс унификации норм международного права, применяемых к вооруженным конфликтам международного и немеждународного характера.

Другим аргументом включения этих судебных инстанций в единую группу при рассмотрении предложенного вопроса является то, что практика названных трибуналов непосредственно связана с проблемой применения права Женевы в рамках вооруженных конфликтов немеждународного характера. Если в случае МУТЮ и МУТР в принципе вопросы не возникают, то в случае СССЛ, данный аргумент менее весом. В свою очередь, приведем пример позиции СССЛ в случае с Ломейским соглашением об амнистии лиц участников многолетней кровопролитной гражданской войны на территории Сьерра-Леоне, представляющего собой вооруженный конфликт немеждународного характера. В данном случае возникает вопрос — вправе ли Суд отклонить Соглашение об амнистии по отношению к лицам, совершившим военные преступления во время вооруженного конфликта немеждународного характера? Решение по амнистиям, вынесенное на основе Ломейского соглашения, имеет принципиальное значение для развития международного гуманитарного права, поскольку это первое решение международного уголовного суда, в котором прямо сказано, что амнистия не препятствует преследованию за международные преступления международными и иностранными судами. Вопрос о законной (законности амнистий или юридической силе амнистий) силе амнистий с точки зрения международного права рассматривался МУТЮ в решении по делу *Furundzija*. Трибунал пришел к заключению, что лицо может привлекаться к ответственности за пытки международным трибуналом, иностранным государством и при смене режима в стране, даже если лицу, совершившему соответствующее деяние, ранее была предоставлена амнистия.² Однако судебное

документу Report of the Planning Mission on the Establishment of the Special Court for Sierra Leone Transmitted by the Secretary-General to the President of the Security Council by Letter Dated 6 March 2002 of 8 March 2002, UN Doc. S/2002/246.

2 Jugement, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T (TPIR, chambre de premier instance, 10 décembre 1998), para.155 <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/fr/fur-tj981210f.pdf> (последнее посещение 10.07.2013).

решение ограничивается констатацией незаконности амнистий в случае преступления пытки и не содержит аналогичных выводов относительно других международных преступлений. По мнению некоторых экспертов, решение по амнистиям, предоставленные на основании Ломейского соглашения, выходит за рамки обычной международной судебной практики.³

Однозначным является тот факт, что распространение международных судебных и квазисудебных органов стало характерной чертой современного международного сообщества. Возникновение различных международных и интернационализованных уголовных трибуналов это лишь один из важнейших аспектов данного явления, которое, в свою очередь составляет часть общей тенденции, которую Комиссия по международному праву называет раздроблением, или, чтобы придать ей нейтральное звучание, диверсификацией международного права.⁴

Характеризуя влияние вышеназванных судебных инстанций на процесс унификации норм, применяемых к вооруженным конфликтам международного и немеждународного характера, необходимо сказать о двух других трибуналах, оказавших существенное влияние на процесс кодификации права войны в целом. Речь идет о Нюрнбергском и Токийском военных трибуналах.

Принятие Уставов Нюрнбергского и Токийского трибуналов придало мощный импульс кодификации международного гуманитарного права: впервые договорными нормами был определен круг преступных деяний, влекущих за собой привлечение к ответственности в индивидуальном порядке, и в то же время были учреждены суды, которые приняли ряд практических решений и выработали принципы, получившие всеобщее признание. Так, например 11.12.1946 г. Генеральная Ассамблея ООН единогласно приняла Резолюцию № 95 (I) «Подтверждение принципов международного права признанных Уставом Нюрнбергского Трибунала».⁵

Развитие международного гуманитарного права определяется необходимостью обнаружения непосредственной взаимосвязи между предметом и целью самого международного гуманитарного права, и созданием указанных трибуналов. В реальности, не будучи самостоятельным законотворческим процессом, их юриспруденция, несомненно, является важным дополнительным средством, позволяющим установить, существует ли та или иная норма права, и определить ее значение и объем действия.

3 Simon M. Meisenberg. *Legality of amnesties in international humanitarian law The Lomé Amnesty Decision of the Special Court for Sierra Leone*. International Review of the Red Cross. Number 856. December 2004, p.843 [http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/692F82/\\$File/irrc_856_Meisenberg.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/692F82/$File/irrc_856_Meisenberg.pdf) (последнее посещение 10.07.2013).

4 Commission du droit international de l'ONU <http://www.un.org/fr/aboutun/structure/ilc.shtml> (последнее посещение 10.07.2013).

5 Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/46/IMG/NR003346.pdf?OpenElement> (последнее посещение 10.07.2013).

Среди разного рода проблем возникших перед международными трибуналами отметим то, что им было необходимо найти аргументы в пользу применения норм МГП вооруженным конфликтам немеждународного характера. В связи с этим отметим, что МУТЮ, в соответствии с положениями Устава в рамках какого-либо разбираемого дела, имеет полное право квалифицировать конфликт на основании критериев ст.1.⁶ Его решение могло бы стать и обязывающим для государственного деятеля, оспаривающего такую квалификацию⁷.

Заслуживает внимания тот факт, что такие страны как США, Великобритания, Франция, при принятии Советом Безопасности ООН резолюции 827 (1993) в которой был одобрен Устав МУТЮ, выразили мнение, что положения Устава ООН, предоставившее ему юрисдикцию в отношении нарушений законов и обычаев войны, охватывает и обязанности, установленные на территории бывшей Югославии международным гуманитарным правом, действовавшим в момент совершения указанных деяний, в том числе статьи 3, общей для всех четырех Женевских конвенций, и обоими Дополнительными протоколами 1977 г.

Таким образом, Устав наделил МУТЮ юрисдикцией не только в отношении права войны в классическом понимании, но также и в отношении нарушений общей статьи 3. Такое положение основывается на том, что установленные в ней запреты представляют собой обязательный минимум для всех сторон в конфликте немеждународного характера, означающий, что данный минимум должен применяться в конфликтах любого вида. Другим подтверждением вышесказанного является положение статьи 3 Устава МУТР, в соответствии с которой Трибунал уполномочен подвергать судебному преследованию лиц, нарушающих законы и обычаи войны. В качестве аргумента можно привести также судебную практику Трибунала.⁸

При определении обычного характера содержания статьи 3, Трибунал косвенно сослался на практику Международного Суда⁹ и МУТР.¹⁰

В решении Апелляционной палаты по делу Тадича¹¹ Трибунал отметил, что Совет Безопасности ООН в принятой резолюции № 808 (1993)¹² дал квали-

6 Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_fr.pdf (последнее посещение 12.07.2013).

7 Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. Москва. 2000. С. 100.

8 L'Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Le Procureur c. Dusko Tadic, affaire IT-94-1-AR72 (TPIY, chambre d'appel, 2 octobre 1995) <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/fr/51002JN3.htm> (последнее посещение 12.07.2013).

9 CIJ. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances. Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contr celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 27 juin 1986 <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf> (последнее посещение 13.07.2013).

10 Jugement, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, IT-96-4-T (TPIR, chambre de premier instance, 2 septembre 1998) <http://69.94.11.53/FRENCH/index.htm> (последнее посещение 13.07.2013).

11 *Le Procureur c. Dusko Tadic*, op. cit.

12 Резолюция Совета Безопасности ООН от 22 февраля 1993 г. [http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/808\(1993\)](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/808(1993)) (последнее посещение 13.07.2013).

фикацию вооруженных конфликтов на территории бывшей Югославии и одновременно наделил Суд компетенцией квалифицировать данные ситуации.

Определяя юрисдикцию МУТЮ и МУТР, Совет Безопасности ООН пошел на принципиальное нововведение, строго ограничив ее конфликтом, который с 1991 г. происходил на территории бывшей Югославии (МУТЮ) и геноцидом в Руанде (МУТР). Таким образом, Совет Безопасности неявным образом наделил себя полномочиями Обвинителя, став единственным органом, принимающим решения о целесообразности создания специальных трибуналов.¹³

Практика специальных судов отличается от общепринятого принципа, применяемого при оказании судебной помощи в целях борьбы с международными преступлениями — *aut dedere, aut judicare*. Его значение в основном заключается в том, что, если запрашиваемое государство отказывает по определенным причинам в экстрадиции, оно должно передать дело своим компетентным властям для судебного преследования в соответствии с запросом запрашивающего государства. МУТЮ и МУТР, обладая параллельной юрисдикцией с национальными судами, обладает и приоритетом в отношении юрисдикций национальных инстанций. Так, например, законы Боснии и Герцеговины о сотрудничестве с МУТЮ прямо устанавливают, что независимо от стадии судебного расследования уголовного дела в национальных судах Боснии и Герцеговины, если МУТЮ направляет просьбу относительно подсудимого, Верховный суд Боснии и Герцеговины должен прекратить судебный процесс и передать этого подсудимого Трибуналу.¹⁴ В Германии существуют аналогичные положения, и Душко Тадич, обвиняемый по первому делу МУТЮ, был, соответственно, передан в Гаагу по просьбе МУТЮ в ходе судебного процесса, осуществляемого национальным судом Германии.¹⁵

Мы исходим из того, что деяния, совершенные в непосредственной связи с международным или немеждународным вооруженным конфликтом, имеющие серьезные последствия для жертвы, подпадающие под категорию военных преступлений, считаются тяжкими нарушениями международного договорного и обычного права. Таким образом, мы даем частичный ответ на вопрос о юрисдикции МУТЮ по отношению к конфликту на территории бывшей Югославии. При этом отметим, что применение норм международного гуманитарного права зависит не от воли заинтересованных сторон, а от объективного факта наличия вооруженного конфликта. Таким образом, по мнению МУТЮ, законы войны применяются на всей территории сторон в конфликте или, в случае вооруженного конфликта немеждународного характера, на всей территории, контролируемой

13 P. Hazan. *La justice face à la guerre*. Stock. Paris. 2000, p.69.

14 Zhu Wenqi. *On co-operation by states not party to the International Criminal Court*. International Review of the Red Cross. Volume 88. Number 861. March 2006, p.99 [http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-861-p87/\\$File/irrc_861_Wenqi.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-861-p87/$File/irrc_861_Wenqi.pdf) (последнее посещение 14.07.2013).

15 Idem.

одной из сторон, до восстановления мира или — во втором случае — до мирного решения проблемы, ставшей причиной противоборства сторон.¹⁶

2. Судебная практика МУТЮ и МУТР через призму ее влияния на процесс унификации норм применяемых к вооруженным конфликтам международного и немеждународного характера

Практика Нюрнбергского и Токийского военных трибуналов, учрежденных после Второй мировой войны, утвердила двухъярусную концепцию преступления, распространённую в странах общего права.¹⁷ В качестве отправной точки она проводит различие между деяниями, влекущими уголовную ответственность, состоящими из материального элемента (*actus reus*) и ментального элемента (*mens rea*), с одной стороны, и обстоятельствами, исключающими уголовную ответственность, с другой — тенденции особенно проявляющееся в организации уголовного процесса. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, включают не только материальные основания для исключения уголовной ответственности, но и процессуальные препятствия к осуществлению уголовного преследования.

Посмотрим, как на практике МУТЮ и МУТР решает вопросы, связанные с унификацией норм, применяемых во время вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера. Напомним, что при определении индивидуальной уголовной ответственности, Нюрнбергский и Токийский трибуналы определили, что уголовной ответственности за военные преступления подлежат не только исполнители, но и те, кто приказывает их совершить, независимо от их официального положения. Уставы МУТЮ и МУТР явным образом упоминают, что обе формы ответственности отражают обычное право и определяют объем этой ответственности, считая виновными и тех, кто планирует военные преступления и склоняет к их совершению, а также в любой форме помогает в их планировании, подготовке и осуществлении. Наличие связи между действиями тех, кто ответственен в первую очередь, и тех лиц, кто им пособничал, является обязательным для обвинения кого-либо в пособничестве совершению противоправного деяния. Данное правило нашло свое отражение и в практике Трибунала.¹⁸

При этом индивидуальная уголовная ответственность наступает не только в результате действия, но и в случаях, когда лицо преднамеренно или по небрежности проигнорировало норму, четко и ясно предусматривающую обязанность совершить определенные действия. Такого рода ответственность при-

16 *Le Procureur c. Dusko Tadic*, op. cit., para 70.

17 Ionel Cloșcă, Ion Suceavă. *Dreptul internațional umanitar*. București: Șansa. 1992, p.472-473.

18 Arrêt, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, affaire IT-95-14/1-A (TPIY, chambre d'appel, 24 mars 2000) <http://www.icty.org/x/cases/aleksovski/acjug/fr/ale-asj000324f.pdf> (последнее посещение 14.07.2013).

меняется в отношении командиров и других начальников, не принявших необходимых мер для предотвращения или пресечения совершения противоправных действий лицами, находящимися в их подчинении. Практика МУТЮ и МУТР подтверждает правило о том, что данное положение применяется в отношении командира¹⁹ в условиях существования более или менее организованной структуры при наличии одного или более подчиненных,²⁰ тем самым подтвердив обычный характер данной нормы.

Нельзя не огласиться с теми, кто считает, что распространение такого рода ответственности на других начальников, которые не являются военными командирами, вытекает, в том числе и из обычного права.²¹ Кстати такая позиция подтверждается и практикой МУТЮ и МУТР. Автор, на которого мы ссылаемся, отмечает, что в своих решениях оба трибунала пришли к заключению, что должностное лицо, действующее от имени государства и наделенное соответствующими полномочиями или *de facto* представляющее правительство и осуществляющее фактический контроль над своими подчиненными, может быть привлечено к ответственности за неприятие мер, хотя в этом случае требуется, чтобы соответствующее лицо знало о предпринимаемых действиях, а не просто не проявляло должной бдительности и не предотвратило совершение указанных действий, как в случае военного командира.²² Трибуналы сославшись на некоторые процессы проходивших в судах различных государств после Второй мировой войны, пришли к заключению, что этому виду ответственности могут подлежать как военные командиры, так и гражданские лица, если последние использовали свое влияние и приказали совершить преступление либо не использовали своего влияния в целях предупреждения этого преступления.²³

Указанные трибуналы в свою очередь разработали двухъязычную концепцию уголовной ответственности более детально. Они пришли к выводу, что

19 Jugement, *Le Procureur c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias «Pavo», Hazim Delic, Esad Landzo alias «Zenga»*, affaire IT-96-21-T (TPIY, chambre de premier instance, 16 novembre 1998), para.383 <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/fr/981116.pdf> (последнее посещение 14.07.2013);

Jugement, *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, affaire IT-95-14-T (TPIY, chambre de premier instance, 03 mars 2000), para.290 <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/fr/bla-tj000303f.pdf> (последнее посещение 15.07.2013).

20 Jugement, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarak, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, affaire IT-96-23-T et IT-96-23/1-T (TPIY, chambre de premier instance, 22 février 2001), para.399 <http://www.icty.org/x/cases/kunarak/tjug/fr/kun-010222.pdf> (последнее посещение 15.07.2013).

21 Hortensia D.T. Gutierrez Posse. *The relationship between international humanitarian law and the international criminal tribunals*. International Review of the Red Cross. Volume 88. Number 861. March 2006, p.71 [http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-861-p65/\\$File/irrc_861_Gutierrez.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-861-p65/$File/irrc_861_Gutierrez.pdf) (последнее посещение 15.07.2013).

22 Idem.

23 Jugement, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, affaire IT-95-14/1-T (TPIY, chambre de premier instance, 25 juin 1999), paras.66-81 <http://www.icty.org/x/cases/aleksovski/tjug/fr/ale-tj990625f.pdf> (последнее посещение 16.07.2013); *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, op. cit. (TPIR).

состав международного преступления должен подразделяться на три составных элемента, в отношении каждого из них должен устанавливаться и материальный и ментальный элементы. Первым шагом должно было стать установление наличия вооруженного конфликта или нападения на гражданское население, включая ответа на вопрос о том, были ли обвиняемому известно о нападении. Вторым шагом являлось установление наличия в деянии элементов одного или нескольких преступлений предусмотренных Уставами трибуналов, а также имелся ли у обвиняемого соответствующий ментальный элемент. И наконец, на третьем этапе определяется степень индивидуальной уголовной ответственности обвиняемого. Данный вопрос был детально рассмотрен в одной из статей известными международными экспертами Марко Сассоли и Лора Олсон.²⁴

Судебная палата МУТЮ в деле Тадича применила концепцию вооруженного конфликта, использованную Апелляционной палатой. Таким образом, судебная палата положила в основу своих доводов толкование определения, выработанную Апелляционной палатой: «Критерий, примененный Апелляционной палатой для определения существования вооруженного конфликта для целей общей ст. 3, концентрируется на двух аспектах конфликта: его интенсивности и организации сторон конфликта. В вооруженном конфликте внутреннего или смешанного характера эти тесно связанные критерии употребляются исключительно с целью, как минимум, проведения различия между вооруженным конфликтом и бандитизмом, неорганизованными и скоротечными восстаниями или террористической деятельностью, которые не являются предметом международного гуманитарного права».²⁵

Два аспекта внутреннего вооруженного конфликта, сформулированные Судебной палатой в деле Тадича, — интенсивность конфликта и организация его сторон, — предоставляют основания для признания вооруженного конфликта *de facto*. Судебная палата в деле Делалича поддержала эту интерпретацию немеждународного вооруженного конфликта, утверждая, что для различения случаев гражданского неповиновения или террористической деятельности внимание следует акцентировать на продолжительности вооруженного насилия и степени организации участвующих сторон.

В связи с этим отметим, что концепция внутреннего вооруженного конфликта, закрепленная в решении по делу Тадича, в равной мере, как и ее адаптация в ст.8 (2) (f) Римского Статута Международного Уголовного Суда, представляет прогрессивное развитие международного гуманитарного права.

Данная концепция характеризуется двумя критериями. Во-первых, она

24 Марко Сассоли и Лора Олсон. Решение Апелляционной камеры МУТЮ по существу дела Тадича. Новые горизонты для международного гуманитарного и уголовного права? (из личного архива автора).

25 Jugement, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, affaire IT-94-1-T (TPIY, chambre de premier instance, 7 mai 1997), par.562 <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/fr/tad-tj970507f.pdf> (последнее посещение 16.07.2013).

обеспечивает основу для применения общей ст.3 для Женевских конвенций, а во-вторых, эта концепция характеризует условия для определения существования вооруженного конфликта, указывая на отличия от ситуаций внутренних беспорядков. В связи с этим отметим, что до вынесения решения в деле Тадича по вопросу юрисдикции единственным критерием, разграничивающим ситуацию внутреннего вооруженного конфликта, был критерий, содержащийся в ст.1 (1) Дополнительного протокола II. Снижение порога, требуемого указанной статьей, имело следствием расширение концепции внутреннего вооруженного конфликта путем включения ситуаций мятежа, которые до сих пор не требовали применения международного гуманитарного права. Общая ст.3 сейчас признана применимой нормой в ситуациях партизанской войны, где военные действия происходят между организованными вооруженными группами без участия правительственной власти.

Решив, что является компетентным рассматривать дела о предположительном совершении серьезных нарушений общей статьи 3, независимо от характера конфликта — международный или немеждународный, Трибунал заключил, что в соответствии с обычным правом, данная норма, несомненно, применима к любым видам конфликтов, поскольку она охватывает минимальные обязанности, которые должны соблюдать все противоборствующие стороны.²⁶

Относительно МУТР необходимо отметить, что именно данный Суд впервые применил международное право в случае немеждународного вооруженного конфликта. То обстоятельство, что геноцид был совершен гражданами Руанды против граждан Руанды, было безотносительным к назначению наказания за преступления против человечности или геноцид, совершавшиеся во время конфликта, поскольку составы этих преступлений более не предполагали обязательной связи с международным вооруженным конфликтом. Устав МУТР предоставляет юрисдикцию в отношении нарушения статьи 3, общей для Женевских конвенций (статья 4 Устава МУТР), а также статьи 4 (2) Дополнительного протокола II. Так, по мнению немецкого профессора Герхарда Верле, это было решающим шагом в направлении формирования международно-правового института ответственности за преступления, совершенные во время гражданских войн.²⁷

3. Применение норм международного гуманитарного права в практике СССР

Изначально отметим, что юрисдикция Специального Суда по Сьерра-Леоне распространяется на преступления против человечности, военные преступления

²⁶ *Le Procureur c. Zejnir Delalic et al*, op. cit., para.143.

²⁷ Герхард Верле. Принципы международного уголовного права. Москва: Транслит. 2011. — С. 487.

и серьезные преступления по законодательству Сьерра-Леоне, совершенные на территории этой западноафриканской страны в период с 30 ноября 1996 года.²⁸ В состав Суда входят судьи, назначенные Генеральным Секретарем ООН и правительством Сьерра-Леоне. Однако во всех палатах Суда большинство составляют «международные» судьи. С точки зрения судебной практики Суда и ее влияния на применимость и толкование международного гуманитарного права, на наш взгляд наибольший интерес вызывает решение Апелляционной камеры от 13 марта 2004 г., которое отклонила предварительные ходатайства за отсутствием оснований.²⁹ По ее мнению, Ломейское соглашение не является договором или соглашением, имеющим договорную природу, и независимо от его обязательности для правительства Сьерра-Леоне, оно не влияет на ответственность физических лиц, подлежащих преследованию международным трибуналом за международные преступления, указанные в статьях 2-4 Устава СССЛ. Ссылаясь на судебную практику и приводя теоретические аргументы, Апелляционная камера заявила: «Разумеется, государство не может предать забвению такие преступления, в отношении которых другие государства имеют юрисдикцию, позволяющую подвергать виновных в их совершении судебному преследованию в силу того, что обязательство защищать человеческое достоинство является императивной нормой и получило характер обязательства *erga omnes*».³⁰

Третьим пунктом в схеме аргументов Апелляционной камеры было определение пределов предоставления амнистий с точки зрения международного права. В дальнейшем рассмотрим доводы приведенные Судом, вызвавшие неоднозначную реакцию среди специалистов. Тем не менее, мы не можем игнорировать такое важное решение, тем более что оно вызвало такую реакцию.

Рассматривая вопрос о пределах предоставления амнистий в международном праве,³¹ судьи в определяющей степени основывались на доктрине универсальной юрисдикции. Судьи пришли к выводу, что предоставление амнистии относится к компетенции государства, осуществляющего свои суверенные полномочия.³² В то же время, в случае универсальной юрисдикции одно государство не может лишить другое его юрисдикции в плане преследования лиц, совершивших преступления, посредством предоставления последним амнистии.³³ По мнению Суда, амнистия не может распространяться на пре-

28 См. Устав Специального Суда по Сьерра-Леоне, статьи 1-5.

29 *The Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara*, Special Court for Sierree Leone, SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty (Appeals Chamber, 13 March 2004) (*Lomé Decision*). <http://www.sc-sl.org/Documents/SCSL-04-15-PT-060-I.pdf> (последнее посещение 17.07.2013).

30 *Ibidem*, para.71.

31 *Ibidem*, paras.66-74.

32 *Ibidem*, para.67.

33 *Idem*.

ступления по международному праву, поскольку к ним применяется универсальная юрисдикция и в силу того, что «обязанность защищать человеческое достоинство — императивная норма, принявшая характер *erga omnes*».³⁴

Несмотря на то, что решение Апелляционной камеры не показывает на основе предметного анализа материалов каждого из дел, рассматриваемых в Суде, в частности, дел о военных преступлениях, совершенных во время немеждународного вооруженного конфликта, почему к ним должна применяться универсальная юрисдикция, такого рода тенденция явно просматривается в доктрине современного международного права, что дает серьезные основания говорить о возможности включения серьезных нарушений статьи 3, общей для всех Женевских конвенций, и Дополнительного протокола II в общепризнанный перечень преступлений, к которым применима универсальная юрисдикция.³⁵

Другим аргументом является то, что по сути своей статья 6 (5) Дополнительного протокола II не оправдывает предоставление амнистий лицам, совершившим серьезные нарушения во время внутреннего вооруженного конфликта, поскольку такие нарушения являются международными преступлениями по обычному международному праву.³⁶ В связи с этим попытаемся предположить, что тем самым существует косвенная обязанность привлекать к ответственности лиц, совершивших преступления во время вооруженного конфликта немеждународного характера.

4. Уголовная ответственность за международные преступления на основе принципа универсальной юрисдикции

Общепринято, что преступления по международному праву направлены против интересов международного сообщества в целом. Таким образом, поскольку международные преступления обладают универсальным характером, позволим предположить, что международное сообщество правомочно осуществлять уголовное преследование, а также наказывать лиц совершивших таковые независимо от того, кто совершил их или против кого они были совершены. Современной тенденцией является тот факт, что преобладает концепция, в соответствии с которой нарушения международного гуманитарного права, применимого к немеждународным вооруженным конфликтам, могут повлечь уголовную ответственность в соответствии с международным обычным правом. Однако пределы преступного поведения в немеждународных вооруженных

34 Ibidem, para.71.

35 Thomas Graditzky. *La responsabilité pénale individuelle pour violation du droit international humanitaire applicable en situation de conflit armé non international*. Revue internationale de la Croix-Rouge no 829, mars 1998, p.29-57 <http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/5fzgbw?opendocument> (последнее посещение 12.07.2013).

36 Жан-Мари Хенкергс и Луиза Досвальд-Бек. Обычное международное гуманитарное право. Том 1. Нормы. МККК. 2006, стр.781-785 (*норма 158*).

конфликтах в некоторой степени уже, чем в международных вооруженных конфликтах, поскольку не все нормы международного гуманитарного права применяются к немеждународным вооруженным конфликтам. Отметим, что принцип универсальной юрисдикции нашел свое отражение не только в международной судебной практике, но также в судебной практике многих государств. Позволим себе утвердить, что на сегодняшний день преобладающим является правило, по которому международные преступления не являются внутренними делами государств. Таким образом, преследования по международному праву за совершение международных преступлений не могут быть ограничены под предлогом вмешательства во внутренние дела государства. Как отмечает известный немецкий профессор Герхард Верле: «последствия деяний затрагивающих наиболее существенные интересы сообщества государств, по определению не ограничены национальной юрисдикцией государства, где было совершено соответствующее преступление».³⁷

Однако остановимся на вопросе применимости данного принципа в практике международных уголовных судов. Статут Международного уголовного суда подчеркивает независимость международного уголовного права и «выстраивает» его систему на собственном основании. Данная концепция содержит элементы доктрин, как общего, так и романо-германского права, и объединяет их в специальную концепцию преступлений по международному праву. Концепция военных преступлений распространяется не только на международные вооруженные конфликты, но также — и на внутренние вооруженные конфликты по мере достижения ими определенной степени интенсивности и продолжительности. Распространение международных законов войны на внутренние конфликты также означает и распространение на них права военных преступлений. Во многих правовых системах наказание за нарушения международного гуманитарного права назначается также за нарушения, совершенные в немеждународных вооруженных конфликтах. Заметим, что преступный характер сравнимых нарушений во время международных конфликтов является существенным аргументом в пользу их наказуемости также и в немеждународных вооруженных конфликтах. Отсюда можно сделать вывод, что субъект, совершающий серьезное нарушение международного гуманитарного права, подлежит уголовной ответственности в соответствии с международным правом.

Так, Статут МУС в статье 8 (2)(с) констатирует преступный характер нарушений статьи 3, общей для Женевских конвенций. В статье 8 (2)(е) эти положения дополняют другие нормы, направленные на защиту лиц и основанные, в первую очередь на положениях Дополнительного протокола II. Таким образом, можно определить, что основываясь на положениях Статута МУС и руководствуясь международным обычным правом, система защиты лиц в немеждународных конфликтах сравнивается с режимом предоставления защиты

³⁷ Герхард Верле, там же, стр.88.

лицам в международных вооруженных конфликтах. В то же время следует проводить различие между прочими правовыми последствиями, связанными с системой серьезных нарушений, и преступным характером деяний по международному праву, особенно по поводу применения принципа универсальной юрисдикции и принципа *aut dedere aut judicare*.

Принцип универсальной юрисдикции основывается на том, что преступление совершено не против какого-то отдельно взятого государства, а против человечества в целом. Подтверждением тому могут служить более ранние судебные решения Нюрнбергского трибунала и дело Эйхмана, рассмотренного судом Израиля, не говоря уже о современном подходе к данному вопросу. Так, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст.7, п.2) и Международный пакт о гражданских и политических правах (ст.15, п.2) содержат положения общего характера, согласно которому принцип отсутствия обратной силы у уголовных законов не препятствует преследованию и осуждению лиц, уличенных в совершении деяний, «которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом». Думаем, что не вызывает сомнений тот факт, что данный принцип должен применяться ко всем военным преступлениям и преступлениям против человечности.

Правило, в соответствии с которым государства имеют право наделять свои национальные суды универсальной юрисдикцией в отношении военных преступлений, подтверждается не только доктриной международного права, но также и практикой государств. Более того, соответствующая норма считается нормой обычного международного права, применяемой в отношении военных преступлений, совершенных во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов.³⁸

Право государств наделять свои суды универсальной юрисдикцией в отношении военных преступлений широко поддерживается национальным законодательством и судебной практикой государств. За последние два десятилетия национальные суды привлекли к ответственности достаточное количество лиц за военные преступления, совершенные во время немеждународных вооруженных конфликтов на основании универсальной юрисдикции,³⁹ что подтверждает тенденцию по унификации норм применяемых к вооруженным конфликтам международного характера и вооруженным конфликтам немеждународного характера.

5. Заключение

Мы затронули лишь некоторые аспекты деятельности международных

38 Жан-Мари Хенкерцс и Луиза Досвальд-Бек. Обычное международное гуманитарное право. Нормы. МККК. 2006 г., стр.776.

39 Там же, стр.777.

трибуналов, что никоим образом не уменьшает их значимость. Оказавшись в ситуации необходимости применения положений выработанных для «классических» вооруженных конфликтов, другими словами, войн, в условиях вызовов современных вооруженных конфликтов, трибуналы нашли выход из создавшейся ситуации в обычном характере международного гуманитарного права. При этом, естественно, они не являлись первопроходцами, что подтверждается ссылками на судебную практику Нюрнбергского и Токийского трибуналов, равно как и практику различных государств, однако их особая заслуга, по нашему мнению, в том, что они вывели вопрос о применимости традиционных положений международного гуманитарного права к вооруженным конфликтам немеждународного характера на новый качественный уровень. Изучение судебной практики вышеназванных судебных инстанций позволяет шире толковать большинство положений международного гуманитарного права, тем самым оказывая влияние, в том числе на законодательство и судебную практику государств, не говоря о уж том, что авторитет «обычного права войны» становится непоколебимым. Это в свою очередь, ведет к неизбежности уголовной ответственности лиц, совершивших военные преступления и преступления против человечности как в условиях вооруженных конфликтов международного, так и немеждународного характера.

В свою очередь, решение СССЛ по амнистиям, предоставленным на основании Ломейского соглашения, представляет собой шаг в направлении отмены общих амнистий в отношении лиц, ответственных за преступления по международному праву. Оно стало вехой в развитии международного гуманитарного права. Отметим, что Апелляционная камера не рассматривала обязанность Сьерра-Леоне привлекать к ответственности и проводить расследование, свои заключения, основывая исключительно на принципе универсальной юрисдикции, тем самым вызвав немалые споры относительно правомерности такого подхода. Тем не менее, как было уже отмечено, такой подход определил некоторые направления развития международного гуманитарного права, указав на то, что амнистии не являются препятствием для привлечения к ответственности международным или иностранным судом.

Подводя итог, необходимо отметить, что международная практика, несомненно, развивается в направлении уменьшения различия между правом, применимым к сторонам международного конфликта, и правом, применимым к сторонам внутреннего конфликта. Следуя этому курсу, международные органы не должны стремиться к полной унификации положений регулирующих эти два типа конфликтов. Предпочтительнее, чтобы были приняты те нормы и принципы, которые существенны для специфических обстоятельств, существующих во внутренних конфликтах, и для сторон таких конфликтов, в частности вооруженных оппозиционных группировок.

В заключении, в подтверждении вышесказанного, приведем выдержки из документа «Международное гуманитарное право и проблемы, выдвигаемые со-

временными вооруженными конфликтами», подготовленного Международным Комитетом Красного Креста и представленного в рамках XXX-ой международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, проходившей в Женеве с 26 по 30 ноября 2007 г. В разделе озаглавленном «Повышение уровня соблюдения международного гуманитарного права во время вооруженных конфликтов немеждународного характера», возьмем на себя смелость предположить, что МККК принял во внимание судебную практику международных трибуналов, предложив некоторые рекомендации по обеспечению соблюдения положений международного гуманитарного права во время вооруженных конфликтов немеждународного характера. Среди таковых числятся:

- заключение специальных соглашений между сторонами в вооруженном конфликте немеждународного характера, в рамках которого они **стороны** (выделено нами — В.Г.) обязуются безоговорочно соблюдать положения гуманитарного права (статья 3 общая для Женевских конвенций);
- односторонние заявления либо заявления о намерениях сделанные вооруженными группировками участниками вооруженного конфликта немеждународного характера, в рамках которого они **стороны** (выделено нами — В.Г.) обязуются соблюдать положения гуманитарного права;
- включение положений гуманитарного права в кодексы поведения, предназначенных для вооруженных группировок;
- ссылки на положения гуманитарного права в соглашениях по прекращению огня или по перемирию;
- усмотрение возможности предоставления амнистий в случаях простого участия в военных действиях (т.е. в отсутствии доказательств совершения военных преступлений).

Остается только надеяться, что предложения и выводы, сделанные МККК, станут своеобразным сдерживающим фактором и той необходимой предпосылкой для тех, кто, будучи участником вооруженного конфликта немеждународного характера, совершает военные преступления, надеясь при этом избежать наказания. В равной мере эти пожелания относятся и к судебной практике международных трибуналов рассмотренной нами в данном исследовании.