МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

«Военные» аспекты Римского статута Международного уголовного суда

*Раджабов С.А.**

Актуальность и необходимость создания Международного уголовного суда вытекает из того непреложного факта, что, несмотря на создание мировым сообществом за последние полвека различных универсальных и региональных систем защиты прав человека, миллионы людей продолжают становиться жертвами геноцида, военных преступлений, преступлений против человечности и преступления агрессии. К сожалению, лишь немногие из тех, кто виновен в подобных преступлениях, привлекаются к суду в своих собственных странах, поэтому большинство преступлений совершается в уверенности, что судебное преследование за них крайне маловероятно. За всю историю большинство лиц, совершивших военные преступления и преступления против человечности, не было наказано. Несмотря на военные трибуналы, учрежденные после Второй мировой войны, и два недавних международных уголовных трибунала по бывшей Югославии и Руанде, это справедливо и в отношении XX века. Следовательно, разумно предположить, что большинство лиц, совершивших тяжкие преступления, считали, что они не будут наказаны за них.

Такой международный институт, как постоянно действующий Международный уголовный суд, нужен в первую очередь для сдерживания будущих военных преступников.

Эффективное сдерживание является первейшей целью учрежденного Международного уголовного суда. Международное сообщество более не будет мириться с такими чудовищными деяниями и намерено

* Раджабов Саидумар Адинаевич – к.ю.н., доцент.

привлекать к ответственности глав государств и военачальников, а также рядовых военнослужащих или ополченцев. Те, кто подстрекает к геноциду, осуществляет кампании этнических чисток, убийства, изнасилования и зверства в отношении гражданских лиц во время вооруженного конфликта или использует детей в варварских экспериментах, уже не смогут легко находить себе пособников.

Отныне все потенциальные лидеры вооруженных группировок должны знать, что они могут предстать перед постоянно действующим Международным уголовным судом, если нарушат законы войны и гуманитарное право. Теперь будет презюмироваться, что каждый знает содержание основополагающих положений международного уголовного права; защитный аргумент о том, что подозреваемым не было известно о правовых нормах, не будет признаваться. Это поможет покончить с безнаказанностью.

В решении Нюрнбергского трибунала говорится, что «...преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права»[1]. Этим решением был установлен принцип индивидуальной уголовной ответственности всех тех, кто совершает такие деяния, в качестве краеугольного камня международного уголовного права. Согласно проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, разработка которого была завершена в 1996 г. Комиссией международного права по просьбе Генеральной Ассамблеи ООН, этот принцип применяется на равной основе и без исключений по отношению к любому физическому лицу, независимо от занимаемой должности в правительственной или иной военной иерархии.

На шкале тяжести преступлений военные преступления обычно находятся несколько ниже того порога, которым определяется геноцид или преступления против человечности. Военное преступление традиционно определяется как нарушение основных законов и обычаев войны. Деяния, квалифицируемые в качестве военных преступлений, указаны в ст. 8 Римского статута. Данная статья устанавливает юрисдикцию Международного уголовного суда над обширным перечнем военных преступлений, совершенных во время как международных

[1] Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов в семи томах. Т. 7. М., 1961. С. 368.

вооруженных конфликтов, так и внутренних конфликтов, таких как гражданские войны. Внутренние вооруженные конфликты являются на сегодняшний день наиболее распространенными. Следует отметить, что внутренний вооруженный конфликт не включает случаи нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, такие как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера.[2]

В ст. 8 Римского статута военные преступления подразделяются на четыре категории.

Первую категорию составляют преступления, перечисленные в Женевских конвенциях 1949 г. К ним относятся:

- умышленное убийство;
- пытки или бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты;
- умышленное причинение сильных страданий или серьезных телесных повреждений или ущерба здоровью;
- незаконное, бессмысленное и крупномасштабное уничтожение и присвоение имущества, не вызванное военной необходимостью;
- принуждение военнопленного или другого охраняемого лица к службе в вооруженных силах неприятельской державы;
- умышленное лишение военнопленного или другого охраняемого лица права на справедливое и нормальное судопроизводство;
- незаконная депортация или перемещение или незаконное лишение свободы;
- взятие заложников.

Вторая категория включает широкий спектр нарушений международных законов, включая признанные Гаагским положением, Дополнительным протоколом I от 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. и обычным правом преступления:

- умышленные нападения на гражданское население как таковое или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственное участие в военных действиях;
- умышленные нападения на гражданские объекты, т.е. объекты, которые не являются военными целями;
- умышленное нанесение ударов по персоналу, объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным

[2] См.: Статья 1 (2) Дополнительного протокола II от 8 июня 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года.

в оказании гуманитарной помощи или миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом ООН, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному праву вооруженных конфликтов;

- умышленное совершение нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной случайной гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам или обширного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей природной среде, который будет явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством;
- нападение на незащищенные и не являющиеся военными целями города, деревни, жилища или здания или обстрел с применением каких бы то ни было средств;
- убийство или ранение комбатанта, который, сложив оружие или не имея более средств защиты, безоговорочно сдался;
- ненадлежащее использование флага парламентера, флага или военных знаков различия и формы неприятеля или ООН, а также отличительных эмблем, установленных Женевскими конвенциями, следствием которого является смерть или причинение ущерба личности;
- перемещение, прямо или косвенно, оккупирующей державой части ее собственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию, или депортация или перемещение населения оккупируемой территории или отдельных частей его в пределах или за пределы этой территории;
- умышленное нанесение ударов по зданиям, предназначенным для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, историческим памятникам, госпиталям и местам сосредоточения больных и раненых, при условии, что они не являются военными целями;
- причинение лицам, которые находятся под властью противной стороны, физических увечий или совершение над ними медицинских или научных экспериментов любого рода, которые не оправданы необходимостью медицинского, зубоврачебного или больничного лечения соответствующего лица и не осуществляются в его интересах и которые вызывают смерть или серьезно угрожают здоровью такого лица или лиц;
- вероломное убийство или ранение лиц, принадлежащих к неприятельской нации или армии;
- заявление о том, что пощады не будет;

• уничтожение или захват имущества неприятеля, за исключением случаев, когда такое уничтожение или захват настоятельно диктуются военной необходимостью;

• объявление отмененными, приостановленными или недопустимыми в суде прав и исков граждан противной стороны;

• принуждение граждан противной стороны к участию в военных действиях против их собственной страны, даже если они находились на службе воюющей стороны до начала войны;

• разграбление города или населенного пункта, даже если он захвачен штурмом;

• применение яда или отравленного оружия;

• применение удушающих, ядовитых или других газов и любых аналогичных жидкостей, материалов или средств;

• применение пуль, которые легко разрываются или сплющиваются в теле человека, таких как оболочечные пули, твердая оболочка которых не покрывает всего сердечника или имеет надрезы;

• применение оружия, боеприпасов и техники, а также методов ведения войны такого характера, которые вызывают чрезмерные повреждения или ненужные страдания или которые являются неизбирательными по своей сути в нарушение норм международного права вооруженных конфликтов, при условии, что такое оружие, такие боеприпасы, такая техника и такие методы ведения войны являются предметом всеобъемлющего запрещения и включены в приложение к Статуту путем поправки согласно соответствующему положению, изложенному в ст. 121 и 123;

• посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение;

• изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, как она определена в п. 2f ст. 7, принудительная стерилизация, другие виды сексуального насилия, также являющиеся грубым нарушением Женевских конвенций;

• использование присутствия гражданского лица или другого охраняемого лица для защиты от военных действий определенных пунктов, районов или вооруженных сил;

• умышленное нанесение ударов по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также персоналу, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями;

- умышленное совершение действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путем лишения его предметов, необходимых для выживания, включая умышленное создание препятствий для предоставления помощи, как это предусмотрено в Женевских конвенциях;
- набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав национальных вооруженных сил или их использование для активного участия в боевых действиях.

Третью категорию составляют преступления, совершенные во время вооруженного конфликта, не носящего международного характера, и являющиеся результатом нарушения ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, а именно: любое из следующих деяний, совершенных в отношении лиц, не принимающих активного участия в военных действиях, включая военнослужащих, сложивших оружие, и лиц, выведенных из строя в результате болезни, ранения, содержания под стражей или по любой другой причине:

- посягательство на жизнь и личность, в частности убийство в любой форме, причинение увечий, жестокое, бесчеловечное обращение и пытки;
- посягательство на человеческое достоинство;
- взятие заложников;
- вынесение приговоров и приведение их в исполнение без предварительного судебного разбирательства, проведенного созданным в установленном порядке судом, обеспечивающим соблюдение всех судебных гарантий, которые по всеобщему признанию являются обязательными.

Четвертая категория включает другие серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в вооруженных конфликтах немеждународного характера в установленных рамках международного права, а именно любое из следующих деяний:

- умышленное нанесение ударов по гражданскому населению как таковому, а также умышленное нападение на отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях;
- умышленное нанесение ударов по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также персоналу, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, предусмотренные Женевскими конвенциями;

- умышленное нанесение ударов по персоналу, объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом ООН, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по праву вооруженных конфликтов;
- умышленное нанесение ударов по зданиям, предназначенным для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, историческим памятникам, госпиталям и местам сосредоточения больных и раненых при условии, что они не являются военными целями;
- разграбление города или населенного пункта, даже если они взяты штурмом;
- изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация и любые другие виды сексуального насилия;
- использование, набор или вербовка детей в возрасте до 15 лет в состав вооруженных сил или групп или использование их для активного участия в боевых действиях;
- перемещение гражданского населения по причинам, связанным с конфликтом, если только этого не требуют соображения безопасности соответствующего гражданского населения или настоятельная необходимость военного характера;
- вероломное убийство или ранение комбатанта неприятеля;
- заявление о том, что пощады не будет;
- нанесение лицам, которые находятся во власти другой стороны в конфликте, физических увечий или совершение над ними медицинских или научных экспериментов любого рода, которые не оправданы необходимостью медицинского, зубоврачебного или больничного лечения соответствующего лица и не осуществляются в его интересах и которые причиняют смерть или серьезно угрожают здоровью такого лица или лиц;
- уничтожение или захват имущества неприятеля, за исключением случаев, когда такие уничтожение или захват настоятельно диктуются обстоятельствами конфликта.

Как видно, положения о военных преступлениях составлены в высшей степени подробно и являются выражением одержимости кодификацией. Тем не менее одним из главных недостатков перечня военных

преступлений является отсутствие запрета на оружие, которое вызывает излишние страдания. Статут не криминализирует применение химического, бактериологического, ядерного и ослепляющего лазерного оружия, а также противопехотных мин во время международного и немеждународного вооруженного конфликта. В Статуте нет положения о неоправданной задержке при репатриации военнопленных или гражданских лиц во время международного вооруженного конфликта, а также нет запрета на умышленное создание ситуации голода среди гражданского населения или намеренное причинение широкомасштабного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей среде во время немеждународных вооруженных конфликтов.

Определенную озабоченность вызывает положение, относящееся конкретно к военным преступлениям. Статут предусматривает, что, став участником Статута, государство может заявить о том, что в течение семи лет после вступления Статута в силу оно не признает юрисдикции Международного уголовного суда в отношении военных преступлений, когда, как предполагается, преступление совершено его гражданином либо на его территории.[3] Складывается впечатление, будто для военных преступлений создается режим иной, чем тот, что предусмотрен для других преступлений, подпадающих под юрисдикцию Международного уголовного суда, и этим как бы подразумевается, что военные преступления являются не столь серьезными преступлениями, как другие основные преступления, упомянутые в Статуте.

Эта «сделка» подверглась резкой критике на завершающем заседании дипломатической конференции в Риме[4]. На практике это достаточно небольшая уступка. История трибуналов, занимающихся рассмотрением военных преступлений в Нюрнберге, Токио, Гааге и Аруше, свидетельствует о том, что если военные преступления и рассматриваются отдельно от преступлений против человечности, то это бывает крайне редко. Другими словами, если военное преступление достаточно серьезно для того, чтобы заслуживать внимания международного обвинителя, значит, оно достигло того уровня тяжести, который необходим для его классификации в качестве преступления против человечности.

Действительно, маловероятной представляется возможность того, что кому-то удастся избежать международной уголовной ответствен-

[3] См. ст. 124 Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года, A/CONF 183/9.

[4] См. подробнее: www.iccnow.org.

ности в результате решения некоторых государств сделать оговорку в отношении применения ст. 124 Статута. Можно надеяться, что подобные положения будут исключены на первой же Обзорной конференции Ассамблеи государств – участников Римского статута Международного уголовного суда в 2009 г., чтобы избежать возможных недоразумений.

В плане военных преступлений самым ценным нововведением Римского статута Международного уголовного суда стало закрепление проявившейся в последние годы в международной юриспруденции тенденции к тому, чтобы квалифицировать как военные преступления соответствующие деяния, совершенные в рамках *немеждународных вооруженных конфликтов.*

Что касается конкретных преступлений, следует отметить, что Статут определяет изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительную беременность и принудительную стерилизацию как военные преступления. Набор или вербовка детей в возрасте до 15 лет в национальные вооруженные силы (или, в ситуации внутренних вооруженных конфликтов, в вооруженные группировки оппозиционных и антиправительственных сил) или использование их для активного участия в боевых действиях также считаются военными преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда, что само по себе является некоторым новшеством.

Статья 28 Римского статута (принцип ответственности командиров и других начальников) определяет, что в дополнение к другим основаниям уголовной ответственности по Статуту Международного уголовного суда за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, несет ответственность военный командир или лицо, которое эффективно действовало в качестве военного командира.

Такое лицо подлежит уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, совершенные силами, находящимися под его эффективным командованием и контролем, либо, в зависимости от обстоятельств, под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими силами, когда:

- такой военный командир или такое лицо либо знало либо в сложившихся на тот момент обстоятельствах должно было знать, что эти силы совершали или намеревались совершить такие преступления; и
- такой военный командир или такое лицо не приняло всех необ-

ходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования.

Следует уточнить, что применительно к отношениям начальника и подчиненного, не описанным выше, начальник подлежит уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, совершенные подчиненными, находящимися под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими подчиненными, когда:

- начальник либо знал, либо сознательно проигнорировал информацию, которая явно указывала на то, что подчиненные совершали или намеревались совершить такие преступления;
- преступления затрагивали деятельность, подпадающую под эффективную ответственность и контроль начальника; и
- начальник не принял всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования.

Уголовное законодательство Республики Таджикистан, вошедшее в силу 1 сентября 1998 года, не содержит статей, непосредственно касающихся ответственности командиров и начальников за действия, совершенные лицами, находящимися в их подчинении. Таких норм нет ни в главах, касающихся преступления против военной службы (глава 33), ни в главах, касающихся преступления против мира и безопасности человечества (глава 34). Как нам представляется, норм, содержащихся в Общей и Особенной частях Уголовного кодекса РТ, касающихся ответственности за исполнение незаконного приказа (ст. 45 УК РТ) и халатность должностных лиц (ст. 322, ст. 392 УК РТ), явно недостаточно. Для того чтобы Республика Таджикистан могла самостоятельно осуществить свою юрисдикцию в отношении обвиняемых на основании принципа дополнительности, ей необходимо включить в свое уголовное законодательство положения об ответственности командиров и начальников, аналогичные тем, которые изложены в ст. 28 Римского статута МУС.

Статья 33 Статута (приказ начальника и предписание закона) определяет, что тот факт, что преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, было совершено лицом по приказу правительства

или начальника, будь то военного или гражданского, не освобождает это лицо от уголовной ответственности, за исключением случаев, когда:

- это лицо было юридически обязано исполнять приказы данного правительства или данного начальника;
- это лицо не знало, что приказ был незаконным; и
- приказ не был явно незаконным.

Эти три условия действуют в совокупности. В Статуте также уточняется, что приказы о совершении преступления геноцида или преступлений против человечности всегда являются явно незаконными. Ссылаться на эти исключения как на освобождающие от ответственности можно только лицам, обвиняемым в совершении военных преступлений или преступления агрессии (когда будет дано его определение). Другими словами, на необходимость исполнить приказ начальника можно будет сослаться только как на смягчающее обстоятельство, способное, например, уменьшить меру наказания.

Использование этих условий в качестве основания для освобождения от ответственности всегда вызывало разногласия. В Уставах Нюрнбергского и Токийского трибуналов, а также Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде указывается, что ссылка на приказ начальника в качестве средства защиты недопустима ни при каких условиях. В то время считали, что приказ совершить преступление уже незаконен сам по себе и его нельзя использовать как оправдание поведения подчиненного.

Однако в национальных законодательствах многих государств был принят противоположный подход, благодаря чему они в целом соответствуют положениям ст. 33 Римского статута МУС. Так, в уголовном законодательстве Республики Таджикистан такое основание для освобождения от уголовной ответственности закреплено в ст. 45 главы 8 (Обстоятельства, исключающие преступность деяния) УК РТ. В соответствии с ч. 1 ст. 45 УК РТ не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательного для него приказа или иного распоряжения, отданного в установленном порядке. Уголовная ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение. Одновременно ч. 2 ст. 45 гласит, что «лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение незаконного приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях». Таким образом, допускается ссылка на приказ

начальника как на освобождающее от ответственности обстоятельство, и подчиненному можно вынести обвинительный приговор только в том случае, если он знал, что отданный приказ был незаконным, или если приказ, отданный ему начальником, был явно незаконным.

Кроме того, в случае, когда исполнение приказа не является основанием для освобождения от уголовной ответственности, оно может быть признано обстоятельством, смягчающим наказание. Так, согласно пункту «ж» ч. 1 ст. 61 УК РТ обстоятельством, смягчающим наказание, является совершение преступления при исполнении приказа или распоряжения.

Практика показывает, что важнейшими факторами сдерживания солдат и офицеров от совершения военных преступлений являются военная присяга и правовое обоснование принципа «приказ и подчинение». Именно эти два документа делают возможным отличить законный приказ от незаконного и законное подчинение от незаконного.

На наш взгляд, правовые основы взаимоотношения между командиром (начальником) и солдатом (подчиненным) лежат в такой плоскости: один правомочен отдавать приказ с учетом того, что этот приказ не выходит за рамки закона, другой обязан подчиниться и выполнить этот приказ точно и в срок. Противозаконность отдаваемого приказа вытекает из его несовместимости с нормами национального и международного права. Эта грань между законностью и беззаконием деяния выражается либо в прямом запрете (например, запрет на применение пыток во время международного и немеждународного вооруженного конфликта), либо в установлении уголовной ответственности за это деяние. Правовые основания для урегулирования этих взаимоотношений заложены в национальном уголовном законодательстве (Уголовный кодекс РТ) и международном праве (Женевские конвенции от 12 августа 1949 года, Римский статут Международного уголовного суда и др.).

Если приказ командира (начальника) полностью легитимен и дополнен запретом на его обдумывание, то подчиненному ничего не остается, как безоговорочно подчиниться этому приказу. Это может привести к противозаконному использованию власти как в мирное, так и в военное время. В мирное время такой приказ может существенно посягать на права и свободы подчиненных и являться источником большого количества нарушений прав человека. В военное время такой приказ может привести к совершению самых тяжких преступлений и гибели людей. Ни военная присяга, ни приказ вышестоящего коман-

дира не должны оправдывать отступление от норм национального и международного права. Это означает, что приказ и подчинение ограничиваются этими нормами права. Следовательно, безоговорочное подчинение также является незаконным с точки зрения международного права.

Анализ показывает, что одна из причин совершения военных преступлений – это недостаточная имплементация норм международного права в национальное законодательство (конституции, уголовные и уголовно-процессуальные кодексы, воинские уставы, наставления, руководства и т.д.). Поэтому национальное законодательство должно подвергаться анализу на предмет его соответствия нормам международного права, особенно вопросы законности приказов и подчинения им. В необходимых случаях национальное законодательство должно быть адаптировано, изменено и дополнено в соответствии с требованиями принципов и норм международного права.

Военнослужащие должны знать, какие приказы будут являться незаконными и повлекут за собой уголовную ответственность, и то, как нужно реагировать на такие приказы, каким образом они не должны следовать им. В вооруженных силах приказы и подчинение им не должны стать причиной злоупотреблений и незаконных действий. И совершенно очевидно, что наряду с национальными законодательствами и национальными судами мировое сообщество должно иметь в своем арсенале такой международно-правовой документ, как Римский статут Международного уголовного суда, и постоянно действующий эффективный международный институт юстиции – Международный уголовный суд.