



ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1998/13
22 June 1998

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Подкомиссия по предупреждению

дискриминации и защите

меньшинств

Пятидесятая сессия

Пункт 6 предварительной повестки дня

СОВРЕМЕННЫЕ ФОРМЫ РАБСТВА

Систематические изнасилования, сексуальное рабство и сходная
с рабством практика в период вооруженных конфликтов

Заключительный доклад, представленный Специальным докладчиком
г-жой Гей Дж. Макдугалл

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Введение	1 - 6	3
I. ЦЕЛЬ И КОНТЕКСТ ДОКЛАДА	7 - 19	4
А. Цель	9 - 12	5
В. Содержание	13 - 19	7
II. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	20 - 33	9
А. Сексуальное насилие, включая изнасилование	21 - 26	9
В. Рабство, включая сексуальное рабство	27 - 33	11
III. ПРАВОВАЯ ОСНОВА ДЛЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ЗА СЕКСУАЛЬНОЕ РАБСТВО И СЕКСУАЛЬНОЕ НАСИЛИЕ, В ТОМ ЧИСЛЕ ЗА ИЗНАСИЛОВАНИЕ, В РАМКАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА	34 - 73	13
А. Преступления против человечности	38 - 45	14
В. Рабство	46 - 47	17
С. Геноцид	48 - 52	17
Д. пытки	53 - 55	18
Е. Военные преступления	56 - 73	19
IV. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОТДЕЛЬНЫХ ЛИЦ	74 - 84	24
V. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПОИСК И УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ ВОЕННЫХ ПРЕСТУПНИКОВ	85 - 87	28
VI. ПРАВО НА ЭФФЕКТИВНОЕ СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ И ОБЯЗАННОСТЬ ВЫПЛАЧИВАТЬ КОМПЕНСАЦИЮ	88 - 90	29
VII. УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ НА МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЕ	91 - 100	30
А. Значение внутригосударственного уголовного преследования	91 - 94	30
В. Общие недостатки внутригосударственного права и процессуальных норм	95 - 100	31
VIII. РЕКОМЕНДАЦИИ	101 - 109	34
IX. ЗАКЛЮЧЕНИЯ	110 - 115	39

Введение

1. На своей сорок пятой сессии Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, приняв к сведению информацию о сексуальной эксплуатации женщин, а также других форм принудительного труда в военное время, представленную Подкомитету его Рабочей группой по современным формам рабства, приняла решение предложить Специальному докладчику г-же Линде Чавес провести глубокое исследование по вопросу о систематических изнасилованиях, сексуальном рабстве и сходной с рабством практике в военное время, в том числе в период внутренних вооруженных конфликтов. Специальная комиссия предложила Специальному докладчику представить ей предварительный доклад на сорок шестой сессии и заключительный доклад на сорок седьмой сессии.
2. На своей сорок шестой сессии Подкомиссия, рассмотрев решение 1994/103 Комиссии по правам человека, в которой она предложила Подкомиссии пересмотреть ее решения с тем, чтобы рекомендовать проведение ряда исследований, постановила предложить г-же Чавес представить, без каких-либо финансовых последствий, рабочий документ по вопросу о систематических изнасилованиях, сексуальном рабстве и сходной с рабством практике в военное время, в том числе в период внутренних вооруженных конфликтов, на ее сорок седьмой сессии.
3. Г-жа Чавес должным образом представила подготовленный ею рабочий документ (E/CN.4/Sub.2/1995/38). Подкомиссия в своей резолюции 1995/14 выразила признательность за подготовку данного документа. Специальный докладчик представила свой предварительный доклад на сорок восьмой сессии (E/CN.4/Sub.2/1996/26), в котором в краткой форме изложила цель и охват исследований, историю вопроса о систематических изнасилованиях как инструменте политики, действующие международные нормы в этой области, вопросы ответственности, в том числе гражданско-правовой ответственности, органы, обладающие юрисдикцией для привлечения преступников к суду, возможные санкции против преступников и возможные формы возмещения.
4. В мае 1997 года г-жа Чавес информировала Верховного комиссара/Центр по правам человека о том, что она не может представить заключительный доклад на сорок девятой сессии Подкомиссии, и выразила пожелание, чтобы это исследование было продолжено другим членом Подкомитета (E/CN.4/Sub.2/1997/12). На своей сорок девятой сессии Подкомиссия в своем решении 1997/114 назначила г-жу Гей Дж. Макдугалл Специальным докладчиком с целью подготовки заключительного доклада о систематических изнасилованиях, сексуальном рабстве и сходной с рабством практике в период вооруженных конфликтов, в том числе в период внутренних вооруженных конфликтов 1/.
5. Использование сексуального рабства и сексуального насилия в качестве тактики и оружия войны является широко распространенной и в то же время часто игнорируемой формой жестокости, которая требует принятия последовательных и решительных мер со стороны международного сообщества. Хотя для решения этого вопроса требуется принятие

широкого круга мер, в данном заключительном докладе основное внимание уделяется разработке международного уголовного права, являющегося областью, в которой могут быть приняты эффективные меры на национальном и международном уровнях, для того чтобы положить конец безнаказанности за рабство, в том числе сексуальное рабство, и за сексуальное насилие, в том числе изнасилование. В этом докладе предлагается также политика и практические рекомендации, которые могут послужить руководством для проведения расследований, уголовного преследования и предупреждения сексуального рабства и сексуального насилия в период вооруженных конфликтов.

6. Важным фактором, подтолкнувшим Подкомиссию к принятию решения о проведении этого исследования, явилось еще более глубокое международное осознание подлинных масштабов и характера ущерба, нанесенного более чем 200 000 женщин, помещенным японской армией в качестве рабов в "заведениях для утех" во время второй мировой войны. Для признания необходимости восстановления нарушенных в прошлом прав человека, компенсации за нарушения норм гуманитарного права и международного уголовного права, включая сексуальное рабство и сексуальное насилие, сделан полный анализ постоянной юридической ответственности за эти преступления против человечности, который содержится в приложении к настоящему докладу.

Г. ЦЕЛЬ И КОНТЕКСТ ДОКЛАДА

7. Участвующие в современных международных и внутренних вооруженных конфликтах стороны в ходе ведения боевых действий все шире переносят их на гражданское население. Женщины, в том числе девочки, представляют собой большую часть населения, которое вовлекается в вооруженный конфликт и подвергается риску. Они не только становятся жертвами насилия и разрушений, которые сопровождают любые военные действия, но и формам насилия, конкретно направленным на женщин в силу их пола. Признавая отсутствие защиты основных прав женщин на протяжении всей истории, Всемирная конференция по правам человека в Венской декларации и Программе действий подчеркнула, что "нарушения прав человека женщин в ситуациях вооруженных конфликтов являются нарушениями основополагающих принципов международного права в области прав человека и гуманитарного права [и] требуют принятия самых решительных мер".

8. Принятие эффективных мер требует, чтобы акты сексуального насилия и рабства были должным образом зарегистрированы, чтобы совершающие их лица были привлечены к уголовной ответственности и чтобы жертвы этих актов получили полную и эффективную компенсацию. Крайне важно также дать соответствующее определение таких актов, как международные преступления, связанные с рабством, преступления против человечности, геноцид, грубейшие нарушения положений Женевских конвенций, военные преступления и пытки. Эти преступления имеют особые правовые последствия как преступления *jus cogens*, которые запрещались во все времена и во всех ситуациях. Кроме того, в докладе подчеркивается, что такая практика, как содержание женщин в лагерях, где

совершаются изнасилования, или "заведениях для утех", принудительные временные "браки" с солдатами и другая практика, предполагающая обращение с женщинами как с рабами, является по сути и с точки зрения права рабством и вследствие этого представляют собой нарушения императивной нормы, запрещающей рабство.

А. Цель

9. Основная цель данного доклада состоит в том, чтобы еще раз обратиться с призывом принять меры против использования сексуального насилия и сексуального рабства в период вооруженных конфликтов. Очень важно признать огромный ущерб, причиняемый подобного рода актами телу, разуму и духу человека. В мирное время женщины подвергаются всем формам преследования, дискриминации и угнетения на половой почве, в том числе актам сексуального насилия и рабства, которые часто остаются безнаказанными даже в хорошо функционирующих системах уголовного правосудия. Число, частота и серьезный характер надругательств, которым подвергаются женщины, очень возрастают в периоды вооруженных конфликтов, и эти ужасные акты не ограничиваются лишь злоупотреблениями, вызванными гендерными причинами. Однако совершенно очевидно, что риск насилия и рабства сексуального характера, которому подвергаются женщины во время вооруженных конфликтов, значительно возрос, и к такому риску нельзя относиться терпимо или мириться с ним. Кроме того, одновременно с увеличением масштабов злоупотреблений в отношении женщин в период вооруженных конфликтов может возрасти также и степень безнаказанности за такое насилие. Это общее ухудшение положения женщин в период вооруженных конфликтов объясняется не только исчезновением сдерживающих факторов социального характера и общего беззакония, которое порождают вооруженные конфликты, но во многих случаях также преднамеренным стратегическим решением вовлеченных в вооруженный конфликт сторон с целью запугать и полностью уничтожить "противника" путем изнасилований и порабощения женщин, которые рассматриваются как часть противостоящей группировки.

10. Второй целью данного доклада является подлинный характер и масштабы ущерба, наносимого женщинам, которые подвергаются изнасилованию, сексуальным злоупотреблениям или порабощению сторонами, участвующими в вооруженном конфликте. Существует большой объем зарегистрированных сообщений о сексуальном насилии, совершенном против женщин в периоды вооруженных конфликтов. В этой информации приводятся факты групповых изнасилований женщин в их домах и в присутствии других членов семьи; принудительное содержание женщин в специальных лагерях или военных городках и многочисленные каждодневные изнасилования их в течение недель и даже месяцев; непрерывное изнасилование женщин солдатами под прикрытием якобы "браков"; насильственное задержание женщин для выполнения принудительных работ (в качестве поваров, обслуги, саперов для разминирования минных полей) и принудительного предоставления сексуальных услуг; сообщается о нанесении женщинам увечий, об унижениях и совершении над ними сексуальных надругательств, до того как убить их или

оставить умирать от полученных увечий. Завеса молчания, которая окружает подобного рода насилия, должна быть приподнята с помощью уголовного преследования и других форм восстановления нарушенных прав, в том числе компенсации, для обеспечения справедливости, восстановления достоинства и недопущения насилий в будущем.

11. Третьей целью данного доклада являются рассмотрение стратегий уголовного преследования с целью наказания и недопущения совершения международных преступлений против женщин в период вооруженных конфликтов. В данном исследовании не предлагается устанавливать каких-либо новых составов преступления, наказаний или новых стандартов ответственности государств или субъектов, не являющихся государством. В настоящем докладе прежде всего излагаются и подтверждаются существующие нормы права, которые уже существуют, хотя и не всегда применяются. Кроме того, в докладе указываются области, в которых дальнейшая разработка и развитие существующих правовых рамок могла бы способствовать более эффективному судебному преследованию.

12. Несмотря на постоянную неспособность государств и международных правовых органов выполнять свои обязательства по привлечению к ответственности виновников изнасилований и рабства в период вооруженных конфликтов в соответствии с существующими международными нормами и стандартами, имеются основания для оптимизма. Достигнут прогресс в усилиях, направленных на то, чтобы положить конец безнаказанности. После второй мировой войны было осуществлено лишь небольшое число уголовных преследований за рабство и еще меньшее число уголовных преследований за изнасилования. В момент подготовки настоящего доклада Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии предъявил значительное число обвинительных заключений лицам за преступления, связанные с сексуальным насилием, а Международный трибунал по Руанде подвергается все большему давлению с целью активизировать расследование и осуществить более широкое уголовное преследование за совершенное сексуальное насилие. В период между санкционированием подготовки данного доклада и его завершением достигнут большой прогресс также в решении вопроса о насилиях на половой почве в период вооруженных конфликтов не только в контексте специальных международных уголовных трибуналов, но и также в отношении предлагаемого постоянного Международного уголовного суда. Поэтому данное исследование является особенно своевременным, ибо оно проводится в период дальнейшей разработки международного уголовного права и направлено на придание импульса осуществляемым в настоящее время обсуждениям по вопросу о месте, правилах и процессуальных нормах, которые могли бы способствовать осуществлению уголовных преследований за сексуальное насилие и рабство внутригосударственными судебными органами, специальными международными уголовными трибуналами и предлагаемым постоянным Международным уголовным судом. С этой целью определение преступлений в настоящем докладе дано с определенной степенью конкретности, чтобы оказать помощь в выявлении элементов преступления и уровня правовой ответственности каждого государства или субъекта, не являющегося государством, в том числе отдельных лиц в рамках конкретной структуры командования, а также тех, кто своим соучастием сделал возможными эти преступления.

В. Содержание

13. Как отмечается многими международными специалистами по вопросам права, разработка международного права, в том числе международного гуманитарного и уголовного права, а также норм права, касающихся прав человека, основывается на парадигме жизни мужчины, особенно жизни мужчины применительно к его общественной деятельности 2/. Нежелание учитывать особенности жизни женщин привело к разработке правовых норм, касающихся прав человека, в которых не признаются формы насилия, направленные против женщин, за которые государства должны нести международную ответственность. Однако это наследие, в котором вопросы, касающиеся женщин, отодвинуты на второй план, начинает изменяться, о чем свидетельствует принятие резолюции 48/104 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1990 года, в которой Генеральная Ассамблея, сославшись на признание Экономического и Социального Совета о том, что "насилие в отношении женщин... должно сопровождаться срочными и эффективными мерами по ликвидации насилия", провозгласила Декларацию об искоренении насилия в отношении женщин. В гуманитарном праве также недостаточно и непоследовательно рассматривается вопрос о насилии в отношении женщин в периоды военных конфликтов, в частности четко не признается, что изнасилование является грубым нарушением Женевских конвенций. Этот недостаток начал исправляться также по мере того, как Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии и Международный трибунал для Руанды и, как следует надеяться, предлагаемый постоянный Международный уголовный суд уделят больше внимания вопросу о насилии в отношении женщин и восстановлению нарушенных прав.

14. Хотя в настоящем докладе рассматриваются многочисленные виды и формы сексуального насилия и сексуального рабства, которые могут возникнуть в период военных конфликтов, конкретная цель данного исследования касается изучения последствий "систематических изнасилований, сексуального рабства и сходной с рабством практики в период военных конфликтов, в том числе в период внутренних вооруженных конфликтов". Эта основная направленность доклада требует понимания следующих ключевых аспектов.

15. Во-первых, общепризнанной в международной практике является точка зрения о том, что, независимо от того, совершается ли сексуальное насилие в период вооруженных конфликтов спорадически солдатами-мародерами или как часть широкого плана, направленного на систематические нападения и терроризирование выделенной части населения, все эти акты сексуального насилия, в том числе изнасилования, должны быть признаны как преступления, осуждены и преследуемы в уголовном порядке. Сексуальное насилие и рабство широко и постоянно используются в войнах, поскольку они, безусловно, являются эффективным средством деморализации противника 3/. Чтобы ослабить эффективность этих варварских актов и практики, международное сообщество должно привлекать к ответственности лиц, виновных в совершении таких насилий.

16. Во-вторых, в международном гуманитарном праве, а также во внутригосударственном праве часто содержатся положения, предусматривающие защиту "чести" женщин; при этом предполагается, что честь лица, подвергшегося сексуальному насилию, каким-либо образом "запятнана" в результате совершенного надругательства. В настоящем докладе утверждается, что подобное определение является неправильным, поскольку единственной стороной, утратившей честь при изнасиловании или в любой ситуации, связанной с сексуальным насилием, является сторона, совершившая это насилие. Хотя изнасилование действительно является посягательством на достоинство человека и неприкосновенность его тела, оно прежде всего является насильственным преступлением.

17. В-третьих, что касается названия настоящего доклада, то определение "систематический" используется для описания определенных форм изнасилования и не предназначено для установления нового вида преступления или нового бремени доказательства, которое должно быть установлено для осуществления уголовного преследования за совершенное изнасилование. Определение "сексуальный" используется в настоящем докладе для характеристики формы рабства, а не установления отдельного вида преступления. В этой связи использование описательного термина "сексуальный" подчеркивает историческое и современное реальное положение, при котором рабство означает отношение к лицу как к рабу, что часто предполагает свободный доступ к услугам сексуального характера и принудительную половую жизнь. Предоставленный для подготовки настоящего доклада мандат, в котором устанавливается связь между изнасилованием и рабством, не является случайным. Многие случаи сексуального насилия, совершаемого в периоды вооруженных конфликтов, вполне подлежат уголовному преследованию как рабство.

18. В-четвертых, в данном докладе признается также настоятельная необходимость сделать всесторонний анализ характера и последствий сексуального насилия, совершаемого в отношении как мужчин, так и женщин, установив при этом четкое понимание гендерных последствий сексуального насилия. Как отмечается в Пекинской декларации и Платформе действий, женщины, несомненно, подвергаются большему риску сексуального насилия и сталкиваются с препятствиями гендерного характера при попытках добиться компенсации за эти насилия на всех уровнях и во всех правовых системах. Помимо физических и психологических ран, наносимых сексуальным насилием, женщины – жертвы сексуального насилия сталкиваются также с присущей им, как женщинам, дискриминацией и плохим отношением в семье и в обществе ввиду подчиненного и приниженного положения женщин и девушек в обществе, а также их роли в нем. Трудности, которые часто мешают женщинам отстаивать свое право быть избавленными от сексуального насилия, еще более усугубляются нежеланием общества провести конструктивный и серьезный диалог по половым вопросам в целом и по сексуальному насилию в частности. Кроме того, еще более опасным, чем молчание, окружающее изнасилование и сексуальное насилие, является тенденция не придавать большого значения актам насилия, совершенным против женщин. Путем включения понимания гендерных вопросов 4/ в правовые рамки для принятия мер в случае систематических изнасилований и сексуального рабства можно было бы четко сформулировать полный перечень обязательств и юридической ответственности всех сторон,

участвующих в конфликте, и определить конкретные меры, которые позволили бы в полной мере обеспечить недопущение, проведение расследований, восстановление нарушенных прав с точки зрения уголовного и гражданского права, включая выплату компенсации пострадавшим 5/.

19. В настоящем докладе указывается на парадоксальное положение, при котором при наличии юридических норм, позволяющих осуществить уголовное преследование, которые существовали еще до второй мировой войны, отмечается вызывающее беспокойство незначительное количество возбужденных уголовных дел за акты сексуального насилия, совершенные в периоды вооруженных конфликтов. Некоторые правительства, указывая на это незначительное число уголовных преследований, утверждают, что законодательство по этому вопросу является новым или вообще не существует. Однако незначительное число прецедентов скорее можно объяснить отказом принимать меры в отношении актов насилия, совершенных против женщин, особенно сексуального насилия, и рассматривать их на основании закона как серьезные преступления, которые должны регистрироваться и расследоваться и в отношении которых должно возбуждаться уголовное преследование, а потерпевшие должны иметь право на получение компенсации в полном соответствии с законом.

II. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

20. Содержащиеся в настоящем докладе определения таких преступлений, как "сексуальное насилие", а также "изнасилование" и "рабство", в том числе "сексуальное рабство", включают как сами акты, так и связанные с ними формы, такие, как "попытка" и "сговор" для совершения преступления; "подстрекательство" и "побуждение" других к совершению преступления; и "оказание содействия и соучастие" в совершении преступления.

A. Сексуальное насилие, включая изнасилование

21. Изнасилование подпадает под более широкую категорию "сексуального насилия", которое в настоящем докладе определяется как любая форма насилия, физическая или психологическая, совершенного сексуальным путем или преследующая сексуальные цели 6/. Сексуальное насилие включает как физическое, так и психологическое применение силы по отношению к лицу, вызванное присущими его полу качествами, такое, как принуждение лица предстать в голом виде перед другими, нанесение увечий половым органам или вырезание женских грудей 7/.

22. Сексуальное насилие охватывает также ситуации, при которых две жертвы принуждаются к совершению половых актов или нанесению друг другу увечья половым путем. Такие преступления часто преследуют цель поставить жертвы в исключительно унижительное положение, а в случае присутствия при этом других лиц, которых

принуждают наблюдать акты сексуального насилия, подобные преступления часто направлены на то, чтобы запугать более широкий круг лиц. Так, например, Канцелярия Обвинителя Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии предъявила обвинения в нарушении законов ведения войны и в преступлении против человечности в одном случае, когда охранник в сербском лагере для военнопленных в Боснии заставил одного пленника откусить яички у другого пленника в присутствии группы других военнопленных 8/. При рассмотрении дела, имевшего место в другом лагере в Боснии, начальник полиции, серб, был осужден за принуждение двух задержанных "совершать половые акты друг с другом в присутствии нескольких других заключенных и охранников" 9/.

23. В международном гуманитарном праве и в нормах права, касающихся прав человека, не существует четкого определения изнасилования, хотя имеются многочисленные различные формулировки изнасилования во внутригосударственных правовых системах 10/. В настоящем докладе предлагается определение изнасилования, которое отражает предпринимаемые в настоящее время международные усилия дать определение этому виду преступления, применение этого определения, примеры, взятые из внутригосударственного права и практики, рабочие определения изнасилования, которые были представлены Канцелярии Обвинителя Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде, и определения, которые были приняты различными международными неправительственными организациями, занимающимися вопросами прав человека.

24. "Изнасилование" следует понимать как проникновение под угрозой применения силы, принуждения или насилия любого предмета, в том числе, но не только полового органа, внутрь влагалища или анального отверстия жертвы или полового органа в рот жертвы. Определение изнасилования дается в нейтральной по отношению к полу форме, поскольку жертвами изнасилования могут быть мужчины и женщины 11/. Однако необходимо отметить, что женщины подвергаются большему риску стать жертвами преступлений, связанных с сексуальным насилием, и сталкиваются с обусловленными их полом препятствиями в восстановлении нарушенных прав. Хотя при определении изнасилования в данном докладе термин "проникновение" сохраняется, совершенно очевидно, что исторически акт проникновения связан главным образом с недопущением со стороны мужчины нарушения целомудрия женщины и отцовством. Тем не менее, важно подчеркнуть, что все формы сексуального насилия, в том числе, но не только изнасилование, должны быть осуждены и предотвращены.

25. Во внутригосударственном праве можно провести различия между законным сексуальным занятием и противоправным сексуальным занятием в зависимости от отсутствия согласия или отсутствия возможностей для согласия из-за, например, обстоятельств принуждения или возраста потерпевшего лица. Явно принудительные обстоятельства, которые существуют во всех вооруженных конфликтах, устанавливают презумпцию

несогласия и не требуют со стороны осуществляющих уголовное преследование сторон устанавливать отсутствие согласия как элемент преступления. Кроме того, согласие не является вопросом права или факта при рассмотрении ответственности вышестоящих командиров, которые приказали совершать такие преступления, как изнасилования, в период вооруженных конфликтов или каким-либо образом способствовали совершению этих преступлений. Однако вопрос о согласии может быть поднят при заявлениях о фактах, опровергающих обвинение, как это предусмотрено в общих правилах и процедурах, установленных Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии и Международным трибуналом по Руанде 12/. Защита в этих случаях должна сначала убедить суд, рассматривающий конкретные дела, в том, что свидетельство о согласии является "оправданным и имеющим отношение к разбираемому делу" 13/.

26. Термин "систематический" используется в настоящем докладе в качестве определения для описания определенных форм изнасилования и не предназначен для установления нового вида преступления или возложения нового бремени доказывания, которое должно быть установлено для начала уголовного преследования за совершенный акт изнасилования. Акт изнасилования, помимо того, что он является преступлением как таковым, может быть включен в более широкую категорию широко распространенного и продиктованного проведением определенной политики насилия в отношении выделенных групп населения, что тем самым создает элементы преступления против человечности, как это рассматривается в разделе III.A настоящего доклада. Однако нет необходимости доказывать наличие "систематических изнасилований", для того чтобы осуществить уголовное преследование за единичный акт изнасилования в рамках преступлений против человечности. Точно также нет необходимости доказывать "систематические убийства" или "систематические пытки" для доказательства утверждения о совершении преступлений против человечности.

В. Рабство, включая сексуальное рабство

27. В Конвенции о рабстве 1926 года дается первое всестороннее и в настоящее время наиболее широко признаваемое определение рабства. Используя в качестве основы определение рабства в Конвенции 1926 года, "рабство" – понимается положение или состояние лица, в отношении которого осуществляются некоторые или все полномочия, присущие праву собственности, включая доступ к сексуальным услугам в форме изнасилования или других форм сексуального насилия.

28. Помимо договорного права, запрещение рабства является нормой *jus cogens* в обычном международном праве. Связанные с рабством преступления не требуют участия в нем правительств или принятия действий со стороны государства и являются международным преступлением, независимо от того, совершено ли оно субъектами государства или частными лицами. Кроме того, хотя определение рабства предполагает обращение с лицом как с рабом, тот факт, что лицо не было куплено, продано или обменено никоим образом не умаляет утверждения о наличии факта рабства.

29. В определении рабства предполагается понятие, касающееся ограничения самостоятельности, свободы передвижения или способности лично решать вопросы, касающиеся сексуального занятия 14/. Способность избежать ценой значительного риска нанесения себе ущерба в результате состояния рабства не должна истолковываться как аннулирование утверждения о наличии рабства. Во всех случаях субъективный анализ с учетом всех гендерных аспектов должен применяться также при рассмотрении вопроса об оправданном опасении порабощенного лица, что ему может быть причинен ущерб или что он может стать объектом возможного принуждения. Это особенно относится к жертвам, находящимся в зоне боевых действий во время вооруженного конфликта, будь то международного или внутреннего по своему характеру, и рассматриваемым как лицо, принадлежащее к противостоящей группировке или стороне.

30. Термин "сексуальный" используется в настоящем докладе в качестве определения для описания формы рабства, а не для установления отдельного преступления. Во всех отношениях и при всех обстоятельствах сексуальное рабство является рабством, и его запрещение является нормой *jus cogens*. "Заведения для утех", которые были созданы японской армией во время второй мировой войны (см. приложение), и лагеря, в которых осуществлялись изнасилования в бывшей Югославии и о которых имеется большая информация 15/, являются особенно вопиющими примерами сексуального рабства. Сексуальное рабство предполагает также ситуации, когда девочек и женщин заставляют вступать в "брак", становиться домашней прислугой или в принудительном порядке выполнять другие виды работ, которые в конечном счете предполагают принудительное предоставление сексуальных услуг, включая изнасилование лицами, которые держат их в неволе. Помимо случаев в Руанде и в бывшей Югославии, о которых имеется информация, примерами могут служить сообщения из Мьянмы, где женщины и девочки подвергаются изнасилованиям и другим формам сексуального надругательства после того, как их принуждают к "бракам" или к выполнению работ прислуги или в качестве лиц, используемых военными для разминирования минных полей 16/. Аналогичные сообщения поступают из Либерии, где воюющие стороны принуждают девочек и женщин выполнять работу поваров и которые используются также в качестве "сексуальных рабынь" 17/.

31. Сексуальное рабство охватывает большинство, если не все формы принудительной проституции. Термины "принудительная проституция" или "вынужденная проституция" содержатся в международных конвенциях и конвенциях по гуманитарным вопросам, однако их смысл понимается в недостаточной степени и они применяются непоследовательно. "Принудительная проституция", как правило, предполагает условия, при которых осуществляется контроль над лицом, который принуждается другим лицом к предоставлению сексуальных услуг.

32. В более старых определениях принудительной проституции основное внимание в виде расплывчатых формулировок уделяется или "аморальному" посягательству на "честь" женщины, или в них не указывается на их отличие от определений, которые, очевидно, более четко характеризуют положение рабства. Несмотря на эти ограничения и учитывая,

что это преступление четко отнесено к разряду уголовно наказуемых преступлений в рамках Женевских конвенций и Дополнительного протокола к ним, это определение остается потенциальной, хотя и ограниченной альтернативной основой для осуществления уголовного преследования в будущем лиц, обвиняемых в сексуальном насилии в периоды вооруженных конфликтов.

33. В качестве общего принципа в периоды военных конфликтов, очевидно, наиболее подтверждаемые фактическими доказательствами сценарии, которые могли бы рассматриваться как принудительная проституция, являлись бы также сексуальным рабством и могли бы более правильно и легче определяться и преследоваться в уголовном порядке как рабство.

III. ПРАВОВАЯ ОСНОВА ДЛЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ЗА СЕКСУАЛЬНОЕ РАБСТВО И СЕКСУАЛЬНОЕ НАСИЛИЕ, В ТОМ ЧИСЛЕ ЗА ИЗНАСИЛОВАНИЕ, В РАМКАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

34. Правовые рамки для осуществления уголовного преследования за сексуальное рабство и сексуальное насилие возникли по крайней мере на основе трех различных источников права, включая международное уголовное право, гуманитарное право и нормы права, касающиеся прав человека. Каждое из них опирается на различные договорное и обычное право, а также исторические прецеденты. Ввиду подчиненного положения женщин во всех обществах в мире акты сексуального насилия и сексуального рабства не всегда в достаточной степени отражены в четкой форме в положениях международного уголовного права, в том числе в положениях, запрещающих рабство, преступления против человечности, геноцид, пытки и военные преступления 18/. В данном докладе рассматриваются многочисленные источники существующих полномочий, которые служат основанием для осуществления международного и внутригосударственного уголовного преследования за сексуальное рабство и сексуальное насилие, совершенные во время вооруженных конфликтов.

35. Правовая основа для осуществления уголовного преследования за международные преступления часто вытекает и опирается на практику, существующую в отдельном государстве. В некоторых случаях соображения политики для осуществления уголовного преследования за международные преступления аналогичны мотивам, лежащим в основе осуществления уголовного преследования внутри страны. Однако во многих случаях международное уголовное право стремится выдвинуть на первый план цели политики, которые конкретно отвечают потребностям принятия международных или транснациональных действий. Так, не всегда целесообразно экстраполировать международные стандарты из внутригосударственных правовых систем. В настоящем докладе основное внимание уделяется преступлениям, совершаемым в период вооруженных конфликтов; и хотя в соответствии с внутригосударственным правом многие из них подлежат преследованию в уголовном порядке как преступления, совершаемые в мирное время, необходимый правовой

анализ для предотвращения, проведения расследования и осуществления уголовного преследования за сексуальное рабство и сексуальное насилие во время вооруженных конфликтов мотивируется соображениями политики, имеющими конкретное отношение к международному правовому контексту.

36. Сексуальное рабство и сексуальное насилие, совершаемые во время вооруженных конфликтов, при определенных условиях могут рассматриваться как обычные нарушения норм *jus cogens*. В статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров нормы *jus cogens* определяются как стандарты, которые "принимаются и признаются международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер". Кроме того, нормы *jus cogens* признаются как правонарушения, имеющие всеобщий характер, для того чтобы любое государство могло должным образом осуществлять уголовное преследование за преступления на основании норм *jus cogens*, даже если преступник или потерпевший не являются гражданами осуществляющего уголовное преследование государства или если преступление совершено на территории, которая никоим образом не связана с этим государством и в силу этого указанное государство не в состоянии должным образом осуществлять свою юрисдикцию.

37. Различные международные преступления, которые включают нарушение этих норм *jus cogens*, включают рабство, преступления против человечности, геноцид, некоторые виды военных преступлений и пытки 19/. Эти преступления в соответствии с обычным международным правом подпадают под всеобщую юрисдикцию и в большинстве случаев на них не распространяются какие-либо ограничения в отношении осуществления уголовных расследований 20/. Государства, в том числе правительства-правопреемники, обязаны обеспечить, чтобы стороны, которые нарушают такие нормы, не оставались безнаказанными и привлекались к суду или с помощью уголовного преследования в самом государстве или посредством выдачи для осуществления уголовного преследования в другом государстве 21/. Хотя военные преступления в силу их определения должны быть связаны с вооруженным конфликтом, запрещение рабства, преступлений против человечности, геноцида и пыток применяется во всех ситуациях, в том числе во всех вооруженных конфликтах, в ходе внутренних беспорядков или в мирное время.

A. Преступления против человечности

38. При совершении широкомасштабных или систематических 22/ нападений на гражданское население, в том числе при широко распространенном или систематическом преследовании лиц на основании расовой или этнической принадлежности, религиозных убеждений, политических взглядов или иных оснований, может осуществляться уголовное преследование как за совершение преступления против человечности 23/. Важно отметить, что, хотя обвинения в преступлениях против человечности наиболее часто предъявлялись в

результате вооруженных конфликтов, такие обвинения не обязательно должны иметь связь с каким-либо вооруженным конфликтом 24/. Уголовное преследование за преступления против человечности может быть возбуждено как в отношении государства, так и субъектов, не являющихся государством.

39. Доказательства проведения определенной политики, наличия плана или замысла в целом считаются необходимым элементом для осуществления уголовного преследования за преступления против человечности 25/. Непринятие мер для предотвращения широкомасштабных или систематических нападений на гражданское население может служить достаточным основанием для установления необходимого элемента проводимой политики, плана или замысла.

40. Для того чтобы более эффективно и оперативно принимать меры в отношении широкомасштабных или систематических нападений на гражданское население, в ходе которых в качестве одного из тактических приемов используются сексуальное рабство и сексуальное насилие, одним из оснований для осуществления уголовного преследования за преступления против человечности должен признаваться гендерный фактор. Нераспространение защиты на основании норм международного права на какую-либо группу населения, против которой совершается насилие, ввиду отсутствия какого-либо присущего ей официального или четко признанного индивидуального или коллективного признака, не может считаться оправданным в соответствии с основополагающими принципами правосудия 26/. Поэтому существующий перечень запретительных оснований для осуществления уголовного преследования следует рассматривать в качестве иллюстративного, а не исключającego, и гендерный аспект, наряду с другими признаками конкретной группы населения, следует считать находящимся под защитой от преступлений против человечности.

41. В традиционных определениях преступлений против человечности, которые даны на основе положений Устава Международного военного трибунала в Нюрнберге (Нюрнбергский устав), Закона № 10 Контрольного совета и Устава Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токийский устав) 28/, сексуальное насилие, включая изнасилование, включается в категорию, на которую распространяется общее запрещение совершения "бесчеловечных актов" 27/. К сожалению, после второй мировой войны в отношении актов сексуального насилия редко осуществлялось уголовное преследование как за преступления против человечности.

42. В правовых документах последнего времени вместо использования традиционных положений, запрещающих антигуманные акты, изнасилование четко рассматривается как преступление против человечности, если оно совершено в ходе или внутреннего или международного вооруженного конфликта и направлено против гражданского населения, даже если, как это четко признается в настоящее время, преступления против человечности не имеют какой-либо связи с вооруженным конфликтом. В частности, в уставах специальных международных уголовных трибуналов, учрежденных в

1993 и 1994 годах для осуществления уголовного преследования за международные преступления, которые были совершены в бывшей Югославии и в Руанде, изнасилование указывается как отдельное преступление, подпадающее под определение преступлений против человечности. Более того, оба трибунала выдвинули обвинения в совершении преступления против человечности на основании сексуального насилия.

43. Отдельные случаи серьезного сексуального насилия, в том числе изнасилование, могут служить основанием для осуществления уголовного преследования за преступления против человечности, если обвинители увяжут это единичное нарушение с более широкой серией нарушений основных прав человека или гуманитарного права, которые свидетельствуют о широкомасштабном или систематическом нападении на гражданское население.

44. Рабство в течение длительного времени не признавалось как преступление против человечности. И в Нюрнбергском уставе, и в Законе № 10 Контрольного совета, которые были приняты для оказания содействия осуществлению уголовного преследования военных преступников в самой Германии после второй мировой войны, порабощение включено в разделы, касающиеся преступлений против человечности. Точно так же в статье 5 Токийского устава порабощение и другие бесчеловечные акты, совершенные против гражданского населения, рассматриваются как преступления против человечности. Принятые в последнее время определения преступлений против человечности включают статью 5 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии 29/ и статью 3 Устава Международного трибунала по Руанде 30/, в которых порабощение четко включается в число деяний, представляющих собой преступления против человечности.

45. Недавно Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии предъявил обвинительное заключение за рабство как преступление против человечности, обвинив члена элитного сербского военизированного подразделения, а также руководителя полувоенной организации в городе Фока в преступлениях против человечности за акты изнасилования и рабства 31/. Подсудимым было предъявлено обвинение в насильственном содержании девяти женщин на частной квартире, где они постоянно подвергались сексуальному насилию и принуждались к выполнению работ как внутри, так и за пределами дома. Согласно предъявленному обвинительному заключению, четыре женщины в конечном итоге были проданы другим солдатам. Характер задержания этих женщин и принуждение выполнять физические работы, постоянно подвергаясь при этом сексуальному насилию, четко оправдывает предъявление обвинения в совершении преступлений против человечности, выразившихся в форме практики рабства. Кроме того, следует отметить, что получение денег в обмен на некоторых из этих женщин не являлось необходимым элементом преступления; оно лишь просто демонстрировало степень осуществляемых сербскими солдатами военизированного подразделения прав владения этими женщинами.

В. Рабство

46. Помимо обвинений в рабстве как преступлении против человечности или как военном преступлении обвинение в практиковании рабства может быть также выдвинуто независимо против субъектов государства и частных лиц в периоды войн и в мирное время. Запрещение рабства и сходной с рабством практики явилось одним из первых запрещений, которое приобрело статус императивной нормы обычного международного права или jus cogens 32/. Эволюция этой основополагающей нормы, касающейся прав человека, началась в XIX веке, и к началу XX века стало очевидно, что повсеместное запрещение в мире рабства и работорговли стало нормой обычного международного права 33/.

47. Запрещение рабства в обычном международном праве было частично осуществлено для решения трудных юридических вопросов, поскольку работорговцы, как и пираты, исторически занимались своим промыслом в открытом море и на них не всегда распространялся контроль или юрисдикция какого-либо отдельного государства. Поэтому международное сообщество признало необходимость установления индивидуальной уголовной ответственности всех виновников преступления, независимо от места совершения преступления, степени участия в нем государства или степени, в которой законы или практика какого-либо государства могли санкционировать совершение этого акта. Поэтому в соответствии с международным правом устанавливаемое в современном праве запрещение рабства допускает универсальную юрисдикцию в отношении любого государства или субъекта, не являющегося государством, в любом деле, связанном с рабством или работорговлей. Эта норма может оказаться особенно полезной при осуществлении уголовного преследования отдельных случаев сексуального рабства, совершаемых во время вооруженных конфликтов, поскольку при осуществлении судебного преследования в таких случаях нет необходимости устанавливать наличие участия государства или его молчаливого согласия, наличия широко распространенного или систематического характера злоупотреблений или какую-либо связь между преступлением и вооруженным конфликтом.

С. Геноцид

48. Запрещение геноцида как такового и как преступления против человечности совершенно четко стало нормой jus cogens 34/. При определенных условиях акты изнасилования, сексуального рабства и других форм сексуального насилия могут также представлять собой акты преступления геноцида в том виде, как он определен в статье II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Конвенция о геноциде). Ключевым элементом преступления геноцида является конкретное намерение со стороны преступника физически уничтожить частично или полностью находящуюся под защитой группу населения, а именно национальную, этническую, расовую или религиозную группу. В соответствии с Конвенцией о геноциде лица по половому признаку не рассматриваются в качестве подлежащих защите групп населения. Тем не менее выделение группы, на которую распространяется защита, путем совершения насилия в отношении женщин, принадлежащих к этой группе, является достаточным для признания преступления геноцида.

49. Обвинительным органам нет необходимости устанавливать намерение уничтожить группу полностью внутри страны или на международном уровне. Намерение уничтожить значительную или важную часть группы, на которую распространяется защита, или существование подлежащей защите группы в ограниченном регионе страны является достаточным основанием для осуществления уголовного преследования за геноцид. Кроме того, поскольку в периоды конфликтов очертания национальных границ могут меняться, совершенно очевидно, что в ходе почти всех имеющих ограниченный характер кампаний, направленных на осуществление геноцида, будет преследоваться цель полного или окончательного уничтожения какой-либо группы и часто эта ограниченная кампания будет связана с более широкой национальной кампанией, направленной на достижение этой цели уничтожения.

50. Важно также отметить, что неизбежное намерение осуществить геноцид может быть установлено на основании принимаемых преступником мер. Комиссия экспертов, учрежденная в соответствии с резолюцией 780 (1982) для рассмотрения нарушений гуманитарного права в ходе конфликта на территории бывшей Югославии, указала, что в некоторых случаях геноцида "будут представлены такие доказательства действий или отсутствия их, что можно будет с полным основанием предположить понимание обвиняемым последствий его или ее действий, подтверждающих наличие намерения 35/.

51. Канцелярия Обвинителя Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде выдвинула обвинения на том основании, что сексуальное насилие и изнасилования представляют собой акты преступления геноцида. Эти обвинения были предъявлены лицам, обвиняемым в фактическом совершении этих актов, а также против вышестоящих властей в той же цепочке командиров.

52. При наличии необходимого элемента намерения даже единичный акт изнасилования теоретически может служить основанием для осуществления уголовного преследования за преступление геноцида, если этот акт был связан с более широкой серией актов, все из которых были направлены на уничтожение выделенной группы 36/. Кроме того, преступление геноцида не требует наличия какой-либо связи с вооруженным конфликтом или действиями государства.

D. Пытки

53. Запрещение пыток также превратилось в нормы *jus cogens*, отход от которых недопустим. Будучи запрещенным на основании норм обычного права, преступление, связанное с применением пыток, предполагает преднамеренное причинение серьезной физической или психической боли или страданий и связи с действием или бездействием правительства. В большинстве, хотя и не во всех случаях, описанных в настоящем докладе, за изнасилование и серьезное сексуальное насилие в период вооруженных конфликтом также может быть осуществлено уголовное преследование как за пытки 37/.

Кроме того, Европейский суд по правам человека, Межамериканская комиссия по правам человека и многочисленные внутригосударственные суды также установили, что акты изнасилования находящихся на попечении лиц также представляют собой пытки.

54. В статье 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания (Конвенция о пытках) пытка определяется как "любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него [нее] или от третьего лица сведения или признания, наказать его [ее] за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его [ее] или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по подстрекательству или с их ведома или молчаливого согласия".

55. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин признал, что насилие, совершаемое в отношении женщины на основании того, что она является женщиной, включая "акты, которые причиняют физические и умственные страдания или ущерб сексуального характера", представляют собой форму дискриминации, которая серьезно препятствует женщинам пользоваться правами человека и свободами 38/. Поэтому во многих случаях определение пытки в Конвенции о пытках, в которой подчеркивается элемент дискриминации, обеспечивает дополнительную основу для осуществления уголовного преследования за изнасилование и сексуальное насилие как за пытки.

Е. Военные преступления

56. Военные преступления как одна из категорий международных преступлений включают серьезные нарушения и другие виды отхода от положений Женевских конвенций 1949 года, нарушения Гаагской конвенции и норм от 1907 года, а также нарушения законов и обычаев войны. В некоторых случаях акты сексуального рабства и сексуального насилия могут представлять собой военные преступления. В отличие от рабства, преступления против человечности, геноцид и пытки, являющиеся военными преступлениями по своему определению, должны иметь связь с вооруженными конфликтами; в ходе вооруженных конфликтов, имеющих международный характер, гражданскому населению и комбатантам обеспечивается широкая защита в соответствии с гуманитарным правом. Однако в ходе всех вооруженных конфликтов, независимо от характера и масштабов боевых действий, запрещается совершение деяний, которые представляют собой нарушения норм *jus cogens*.

1. Военные преступления в международных вооруженных конфликтах

57. Положения Женевских конвенций, касающиеся серьезных нарушений, стали нормами обычного международного права 39/, а многие положения Женевских конвенций, касающиеся серьезных нарушений, и другие их положения приобрели статус норм *jus cogens* 40/. Важно отметить, что "[каждая] высокая Договаривающаяся Сторона [Женевских конвенций] берет на себя обязательство разыскивать лиц, которые, как полагают, совершили такие серьезные нарушения или отдали приказ об их совершении, и предать таких лиц, независимо от их гражданства, своим собственным судам" 41/. Поскольку положения, касающиеся серьезных нарушений, могут применяться вместе с предусмотренными в них процедурными аспектами в качестве положений обычного международного права в периоды международных вооруженных конфликтов, это обязательство применяется также к государствам, которые не являются сторонами этих Конвенций.

58. Акты сексуального насилия, в том числе изнасилования, совершаемые противником или оккупационными войсками в ходе международных конфликтов 42/, могут представлять собой серьезные нарушения положений Женевских конвенций 43/. Международный комитет Красного Креста указал, что на изнасилование "безусловно" распространяется положение статьи 147 Четвертой Женевской конвенции, касающейся серьезных преступлений, в которой запрещается "преднамеренное причинение тяжелых страданий и серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью" 44/. Кроме того, изнасилование запрещается положениями, предусматривающими серьезные преступления и связанные с пытками или негуманным обращением 45/.

59. Изнасилование четко запрещается также статьей 27 Четвертой Женевской конвенции, в которой говорится, что "женщины будут специально охраняться от всяких покушений на их честь, и в частности от изнасилования, принуждения к проституции или любой другой формы покушений на их нравственность", а в статье 76(1) Дополнительного протокола I указывается, что "женщины являются объектом специального уважения и подлежат защите, особенно от изнасилования, принудительной проституции и других форм непристойного насилия".

60. Помимо положений, касающихся изнасилования, в Женевских конвенциях, в Гагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 года, которая, как совершенно очевидно, приобрела статус обычного международного права 46/, в статье 46 прилагаемых к ней Норм обеспечивается защита "чести и прав семьи", что, как следует полагать, включает и такое преступление, как изнасилование. Однако важно отметить, что понятие изнасилования как нарушения чести, а не как акт насилия, скрывает насильственный характер данного преступления и неправомерно переносит основное внимание с намерения преступника совершить насилие, нанести ущерб и унижить лицо на якобы навлекаемый на жертву позор. Кроме того, статья 46 Гагских норм нейтральна в отношении пола потерпевшего и применяется в отношении как мужчин, так и женщин – жертв сексуального насилия, совершенного во время вооруженных конфликтов.

61. Международный военный трибунал в Нюрнберге, отвергая аргумент о том, что Гаагская конвенция не должна применяться во время Нюрнбергского процесса, поскольку некоторые воюющие стороны не являлись сторонами этой Конвенции, указал, что устанавливаемые в Гаагских нормах запрещения "признавались всеми цивилизованными странами и рассматривались как разъясняющие содержание законов и обычаев ведения войны, на которые содержится ссылка в статье 6 b) Устава [Нюрнбергского трибунала]" 47/.

62. После окончания второй мировой войны Голландский суд в Батавии признал японских военнослужащих, которые принимали участие в насильственном помещении 35 голландских девочек и женщин в "заведения для утех" во время второй мировой войны, виновными в военных преступлениях за такие акты, как изнасилование, принуждение к проституции, похищение девочек и женщин с целью принуждения к проституции и плохое обращение с военнопленными 48/. Совсем недавно, как указывалось выше, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии и Международный трибунал по Руанде сделал несколько обвинительных заключений, обвинив ряд лиц в военных преступлениях на основе совершенного сексуального насилия.

63. В течение длительного времени порабощение признается как военное преступление, о чем свидетельствуют положения Устава Нюрнбергского Международного военного трибунала и его решения. В статье 6 b) Устава Нюрнбергского трибунала 1945 года "увод в рабство" гражданского населения рассматривается как военное преступление, а большая часть уголовных преследований за рабский труд в соответствии с этой статьей осуществлялась со ссылкой на ранее установленные запрещения подобной практики в Гаагских нормах 1907 года 49/.

64. Женевскую конвенцию 1949 года можно также широко истолковывать как запрещающую рабство, в том числе сексуальное рабство, как серьезные нарушения положений этих Конвенций 50/. Хотя рабство, как и изнасилование, принудительная проституция и сексуальные злоупотребления, четко не признается как серьезное преступление в статье 147 Четвертой Женевской конвенции на основе интерпретации статьи 147 Международного комитета Красного Креста, "бесчеловечное обращение" следует толковать широко, чтобы включить в это понятие такие преступления 51/. Кроме того, изнасилование, принудительную проституцию и другие формы сексуальных злоупотреблений, включая рабство с целью сексуальных злоупотреблений, следует также включить в запрещения таких преступлений, как "пытки", "бесчеловечное обращение", "преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезных увечий, нанесение ущерба здоровью", "незаконная депортация, перемещение или помещение под стражу гражданского населения", которые четко включены в число серьезных нарушений.

65. При осуществлении уголовного преследования за рабство как за военное преступление для доказательства необходимых признаков владения или контроля можно использовать конкретные принудительные меры, принятые в период военных действий, особенно в тех

случаях, когда жертва была перемещена против его или ее воли в зону военных действий для оказания услуг, помимо тех, которые рассматриваются принудительным трудом и которые могут быть разрешены в соответствии с Женевскими конвенциями или законами и обычаями войны. Изнасилование никогда не разрешалось международным правом, а принудительные "услуги" сексуального характера всегда представляли собой грубое нарушение норм гуманитарного права.

66. Недавно Канцелярия Обвинителя Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии предъявила обвинительное заключение в отношении рабства против боснийских сербских солдат за насильственное удержание девяти женщин в целях выполнения принудительных работ и за сексуальное посягательство 52/. В обвинительном заключении указывается, что женщины могли свободно покидать частный дом, в котором они насильственно удерживались - у них даже имелся ключ от дома, - но эти женщины практически не имели возможности покинуть этот дом, поскольку, "будучи окруженными сербами, солдатами и гражданскими лицами, им некуда было уйти" 53/.

2. Военные преступления в период вооруженных конфликтов, не носящих международного характера

67. Большинство происходящих в настоящее время в мире конфликтов является внутренними; они не носят международного характера 54/. Примерами сексуальных насилий, совершенных в последнее время во время внутренних конфликтов, являются многочисленные сообщения о сексуальных насилиях, совершенных в период, последовавший за военным переворотом против правительства президента Аристида в Гаити; сексуальные насилия, совершаемые в течение продолжающегося 15 лет конфликта в Перу между правительственными войсками и повстанцами "Сверкающий путь"; и сексуальные насилия, совершаемые в происходящих в настоящее время вооруженных столкновениях в Алжире, Мьянме, Уганде и в южной части Судана. В поступающих из Алжира сообщениях говорится о том, что вооруженные группы похищают девочек и женщин для принуждения к временным "бракам", во время которых захваченные девочки и женщины подвергаются изнасилованиям, сексуальным злоупотреблениям; им часто наносятся увечья или их убивают. По сообщениям из Уганды, солдаты Армии сопротивления похищают детей, принуждая их служить в качестве солдат или выполнять физические работы, а молодых девочек превращают в сексуальных рабынь. Эти вопиющие примеры сексуального рабства и сексуального насилия указывают на необходимость обеспечения защиты гражданского населения и комбатантов в период конфликтов, не носящих международного характера.

68. По крайней мере с 1907 года, с момента принятия клаузулы Мартенса в преамбуле Гагской конвенции № IV, международное сообщество признает, что даже в этих конфликтах и ситуациях, на которые не распространяются положения договоров о гуманном обращении, на комбатантов и на гражданских лиц "распространяются защита и действие принципов законов наций, вытекающих из тех, которые установлены среди цивилизованных народов, и из законов гуманности и требований общественного сознания". В частности, в общей статье 3 Женевских конвенций, которая представляет собой обычное международное право, излагаются эти формы защиты, которые все стороны, участвующие в конфликте,

должны соблюдать, в том числе все стороны, участвующие во внутренних конфликтах, на которые не распространяются Женевские конвенции. Положения общей статьи 3 имеют важное значение, поскольку они регулируют поведение государств и субъектов, не являющихся государствами, в период внутренних конфликтов. Как отмечается в аналитическом докладе Генерального секретаря по вопросу о минимальных гуманитарных стандартах, важное значение основных видов защиты, предусмотренных в клаузуле Мартенса и в общей статье 3, "не следует недооценивать".

69. В статье 27 Гагской конвенции № IV и в общей статье 3 Женевских конвенций четко запрещаются, на основании обычного международного права, акты сексуального насилия и изнасилование, совершаемое при участии как государств, так и субъектов, не являющихся государствами, в период внутренних вооруженных конфликтов и вооруженных конфликтов, носящих международный характер. Апелляционная палата Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии недавно подтвердила это положение, приняв решение о том, что общая статья 3, а также все положения Гагской конвенции применяются широко как обычное право в период всех международных, а также внутренних вооруженных конфликтов 55/. Эта позиция поддержана также важным решением по делу, которое рассматривал Международный суд. В этом решении Суд постановил, что запрещения, содержащиеся в общей статье 3 являются "элементарными соображениями гуманности", которые должны уважаться во всех вооруженных конфликтах 56/.

70. Несмотря на широкий охват общей статьи 3, выражается некоторое беспокойство в отношении того, что применение общей статьи 3 к внутренним конфликтам может быть затруднено ограничительным толкованием общего охвата Женевских конвенций. Нет сомнения в том, что в контексте Женевских конвенций, как общая статья 3, в которой перечисляются виды защиты, которые должны предоставляться в период вооруженных конфликтов, "не носящих международного характера", и Дополнительный протокол II, в котором "развивается и дополняется" общая статья 3, охватывают акты сексуального насилия и изнасилований, совершенных в период внутренних конфликтов 57/. Однако проблема состоит в том, что Женевские конвенции, как правило, не устанавливают уровень конфликта или внутренних беспорядков, которые могут давать основание для применения положений общей статьи 3 58/.

71. В некоторых комментариях Международного комитета Красного Креста и других органов предлагается установить довольно значительный порог насилия, который послужил бы основанием для применения общей статьи 3. С точки зрения, предполагающей установление самых ограничительных рамок, общая статья 3 может применяться в вооруженных конфликтах, которые по своему характеру в целом аналогичны международному вооруженному конфликту, "в ходе которого вооруженные силы обеих сторон ведут военные действия" 59/. Толкование общей статьи 3, которая содержится в Дополнительном протоколе II, также носит ограничительный характер; в нем, в частности, отмечается, что Дополнительный протокол II "не применяется к ситуациям

внутренних беспорядков или напряженного положением, таким, как мятежи, изолированные спорадические акты насилия и другие акты аналогичного характера", которые не могут рассматриваться как вооруженные конфликты (статья 1 (2)). В соответствии с этими точками зрения, предлагающими ограничительный подход, масштабы столкновений, которые часто происходят во внутренних конфликтах, не всегда дают основания для прямого применения общей статьи 3 или Дополнительного протокола II в конкретном конфликте.

72. Несмотря на эти опасения в данном исследовании предполагается, что общую статью 3 следует всегда толковать широко 60/ и что существующие стандарты международного права, содержащиеся в общей статье 3, должны применяться ко всем конфликтам. Международное сообщество не должно недооценивать важное значение общей статьи 3 и ввиду отсутствия новых, столь же четких стандартов гуманитарного права, которые могли бы применяться ко всем уровням внутренних конфликтов, международное сообщество должно поддержать широкое толкование как в отношении применения общей статьи 3 ко всем вооруженным группировкам государства и субъектов, не являющихся государством, во всех конфликтах, так и обеспечения широкой защиты, которая фактически обеспечивается в соответствии с общей статьей 3.

73. Помимо этих гуманитарных стандартов, которые могли бы применяться к внутренним вооруженным конфликтам, необходимо признать, что во всех случаях, независимо от уровня и даже при отсутствии вооруженного конфликта, в отношении сексуального насилия можно было бы также осуществлять уголовное преследование в соответствии с существующими нормами права, касающимися рабства, преступления против человечности, геноцида или пыток. Кроме того, поскольку в соответствии с любой существующей юрисдикцией в отношении этих преступлений может осуществляться уголовное преследование, отсутствие функционирующего правового форума в государстве, в котором совершаются преступления, само по себе не ограничивает возможность международного сообщества предавать суду преступников таких нарушений в других функционирующих национальных или международных форумах.

IV. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОТДЕЛЬНЫХ ЛИЦ

74. Как показывает история, совершению международных преступлений в период вооруженных конфликтов содействует широкий круг лиц; поэтому осуждение несущих ответственность сторон на всех уровнях имеет важное значение для предупреждения международных преступлений. Для того чтобы возложить ответственность, которая могла бы способствовать предотвращению, предупреждению и сдерживанию, в настоящем докладе признается, что существует несколько взаимосвязанных и частично совпадающих категорий ответственности за тяжкие международные преступления, особенно преступления, связанные с массовой виктимизацией.

75. Наиболее очевидная ответственность за международные преступления возлагается на тех, кто во время вооруженных конфликтов фактически совершает акты сексуального рабства или сексуального насилия, которые представляют собой рабство, преступление против человечности, геноцид, военные преступления или пытки. Ответственность этих преступников определяется путем подтверждения элементов преступления, включая необходимые *mens rea*, такие, как конкретное намерение. Ответственность может быть также возложена за аналогичные формы международных преступлений, такие, как попытка совершения преступления или сговор с целью его совершения, подстрекательство, содействие или оказание помощи и соучастие в совершении преступления. Важно то, что действия преступников по приказу вышестоящих начальников не освобождают их от уголовной ответственности за преступление, хотя и могут рассматриваться как основание для смягчения наказания 61/.

76. Что касается правовой доктрины об ответственности командиров, то командиры, вышестоящие должностные лица и другие власти несут ответственность за преступления, совершаемые их подчиненными. Любой командир или другое ответственное должностное лицо, которое приказывает подчиненному совершать акты сексуального рабства или сексуального насилия или которое каким-либо иным образом знало или должно было знать, что такие акты могут быть совершены и не приняло мер для их предотвращения, может нести полную ответственность за совершение международных преступлений, которые представляли собой эти акты, включая военные преступления, преступления против человечности, рабство, геноцид или пытки 62/. Законодательство об ответственности командиров касается актов изнасилования и сексуального насилия точно так же, как и всех других серьезных нарушений международного уголовного права. Так, например, что касается нарушений совершенных воюющими сторонами в бывшей Югославии, то Комиссия экспертов Организации Объединенных Наций, которой было поручено расследовать нарушения гуманитарного права в данном регионе, конкретно сделала вывод о том, что:

"Практика этнической чистки, половых преступлений и изнасилований осуществлялась некоторыми из сторон настолько систематически, что их можно с полным основанием расценивать как проявления целенаправленной политики. Постоянная неспособность предупредить совершение подобных преступлений и постоянная неспособность осуществить преследования и наказать тех, кто совершил эти преступления, явно свидетельствует о наличии политики бездействия. Из этого следует вывод, что можно установить ответственность лиц, отдававших приказы" 63/.

77. Уровень официального статуса или организации в структуре командования не имеет значения, поскольку существуют определенные звенья командования для отдачи приказов и контроля за действиями подчиненных. Кроме того, понятие ответственности командиров предполагает не только военные или полувойсковые структуры; многие лица, занимающие командное положение, являются политическими руководителями, правительственными должностными лицами или представителями гражданских властей.

78. Так, например, Канцелярия Обвинителя Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии вынесла обвинительное заключение в отношении высокопоставленного гражданского должностного лица в одном из муниципалитетов Боснии и Герцеговины, который "знал или имел основания знать", что начальник полиции в конкретном регионе собирался заставить других лиц совершить акты полового насилия или заставил их это сделать, не принял "необходимых и надлежащих мер" для предупреждения таких актов и не наказал начальника полиции после того, как информация об этих актах была доведена до его сведения 64/. В данном случае этому гражданскому административному лицу было предъявлено обвинение в ответственности за эти акты или за бездействие начальника полиции, включая преступления против человечности, за акты изнасилования и другие формы сексуального насилия, включая сексуальное насилие против лиц мужского пола 65/.

79. Таким образом, законодательство об ответственности командиров в полной мере применимо ко всем высокопоставленным лицам, которые обладают полномочиями принимать решения, разрабатывать политику и оказывать влияние на отдачу приказов в данном государстве, регионе или местности, где совершаются международные преступления. Применение по отношению к командирам, вышестоящим начальникам или другим представителям власти стандарта "знал или должен был знать" правомерно для установления ответственности лиц на этом уровне; когда сексуальное рабство или половое насилие носят широко распространенный характер и принимают отвратительные формы, то предполагается, что эти обвиняемые знали об этих актах и о том, что они запрещены международными правовыми нормами. Командир, который участвует или присутствует при совершении акта полового насилия, безусловно несет прямую ответственность как преступник и может быть обвинен в содействии и соучастии в совершении этого преступления.

80. Ответственность командиров в соответствии с обычным международным правом отражена также в положениях Женевских конвенций, касающихся серьезных преступлений, и в статье 86(1) Дополнительного протокола I, в котором говорится, что все стороны, находящиеся в конфликте, "должны пресекать серьезные нарушения и принимать необходимые меры для пресечения всех других нарушений Конвенций или настоящего Протокола, являющихся результатом непринятия мер, которые должны быть приняты". Исключительно важное значение этого обязательства в соответствии с доктриной ответственности командиров подчеркивается в контексте преступлений, связанных с сексуальным насилием, поскольку непринятие принимающими участие в конфликте сторонами мер для пресечения таких нарушений в течение длительного времени привлекло к существующей и ныне безнаказанности за акты сексуального рабства и сексуального насилия в период вооруженных конфликтов.

81. Другая категория юридической ответственности относится к лицам, которые побуждают, подстрекают или способствуют совершению тяжких международных преступлений. Эта категория преступников включает лиц, которые создают политический

или социальный климат, позволяющий совершать такие преступления. К этой категории лиц относятся пропагандисты, которые способствуют увековечению расовых, этнических, религиозных, половых и других стереотипов, рассчитанных на то, чтобы спровоцировать насилие против лиц, в отношении которых созданы такие стереотипы, или способствовать такому насилию. Например, использование этнических и гендерных стереотипов в отношении женщин племени тутси в газетах и в передачах по радио, по мнению многих, частично привело к разжиганию геноцида в Руанде и систематическому использованию сексуального насилия в отношении женщин во время этого геноцида 66/. Неудивительно, что во многих отчетах об изнасилованиях и других формах сексуального насилия из Руанды и из бывшей Югославии совершившие это преступление лица, по сообщениям, допускали пренебрежительные замечания этнического и полового характера в отношении женщин до, во время и после совершенного насилия 67/.

82. Хотя в отношении подстрекателей международных преступлений редко осуществляется уголовное преследование, оценка ответственности пропагандистов как подстрекателей таких международных преступлений, как рабство, преступления против человечности или геноцид, не является новым явлением. По крайней мере во время двух судебных разбирательств в течение Нюрнбергского процесса рассматривался вопрос о пропаганде геноцида и подстрекательства к нему, и в одном случае нацистский пропагандист был осужден за преступление против человечности за пропаганду ненависти и призывы к уничтожению евреев в издаваемом им антисемитском журнале 68/. В таких ситуациях, очевидно, наиболее подходящей нормой явилось бы конкретное намерение или безответственное пренебрежение.

83. Еще одна категория юридической ответственности лиц применима к тем, кто причастен к международным преступлениям в силу выполнения ими определенных актов или функций в бюрократическом аппарате или в ходе политического процесса, посредством которого становятся практически возможными рабство, преступления против человечности, геноцид, пытки и военные преступления. Эти преступники часто являются гражданскими лицами и часто находятся за пределами цепочки, через которую поступают приказы. Хотя занимаемое ими положение может быть невысоким, а выполняемые функции ограничены, в силу чего фактическое знание ими совершаемых нарушений может быть неполным, все же проведение в отношении их ограниченного расследования может быть вполне оправданным. Так, например, высокопоставленный чиновник правительства Виши во Франции во время второй мировой войны Морис Папон был недавно осужден французским судом за соучастие в преступлениях против человечности 69/. Он был приговорен к десяти годам тюремного заключения и штрафу в размере 4,6 млн. франков (748 000 долларов) за участие в массовом истреблении евреев, в частности в выполнении административной работы, связанной с депортацией тысяч евреев в концентрационные лагеря. Наказание Папона за соучастие не является столь суровым, как могло бы быть наказание лица, фактически принимавшего участие в совершении преступления. Однако его молчаливое участие в осуждаемых актах фактически способствовало совершению преступлений против человечности, и он совершенно справедливо был признан ответственным за соучастие в них.

84. Признание ответственности лиц в соответствии с доктриной о соучастии имеет исключительно важное значение, особенно в силу того, что международные преступления, связанные с сексуальным рабством и сексуальным насилием в период вооруженных конфликтов, часто являются результатом спланированной политики, которая практически обычно осуществляется бюрократами, гражданскими служащими и другими чиновниками аппарата.

V. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПОИСК И УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ ВОЕННЫХ ПРЕСТУПНИКОВ

85. Государства, в том числе правительства-правопреемники, обязаны осуществлять уголовное преследование за такие преступления, как рабство, преступления против человечности, геноцид, пытки и некоторые военные преступления, в национальных судах или по просьбе другого государства или должным образом учрежденного международного преступного трибунала предавать обвиняемых суду, независимо от занимаемой обвиняемым должности на гражданской или военной службе. Как указывается в предыдущих разделах настоящего доклада, на все эти преступления распространяется всеобщая юрисдикция, и преступники могут быть должным образом преданы суду любого компетентного национального или международного трибунала.

86. Поскольку нарушения, описанные в настоящем докладе, могут представлять собой серьезные нарушения Женевских конвенций, договаривающиеся стороны этих конвенций дополнительно обязаны в соответствии со статьей 146 четвертой Женевской конвенции "разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить... серьезные нарушения" и "каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду". Это обязательство может применяться также к государствам, которые не являются сторонами Женевских конвенций, поскольку в настоящее время это положение отражает положения обычного международного права, применимые по крайней мере ко всем международным вооруженным конфликтам. Арест и осуществление судебного преследования преступников является одним аспектом общего обязательства привлекать совершивших международные преступления лиц к суду; другими аспектами могут быть выплата компенсации жертвам и другие формы восстановления нарушенных прав, как это рассматривается в разделе VI ниже. Выполняя свое обязательство привлекать лиц, совершивших международные преступления, к суду, государства делают важный и необходимый шаг к искоренению сексуального рабства и сексуального насилия в период вооруженных конфликтов.

87. Хорошо известно, что согласно международному праву не существует препятствий в отношении сроков давности для осуществления уголовного преследования за серьезные преступления. Специальный докладчик по вопросу о безнаказанности лиц, виновных в нарушениях гражданских и политических прав человека, Подкомиссии г-н Л. Жуане отмечает в своем окончательном докладе, представленном Подкомиссии, что "срок давности не может применяться к серьезным преступлениям по международному праву... [и] не

может исчисляться в тот период, когда отсутствуют эффективные средства правовой защиты" (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, пункт 31). Эта существующая в настоящее время позиция в отношении данного вопроса естественно вытекает из прецедента Нюрнбергского трибунала и подтверждается в международных договорах по данному вопросу, в которых запрещается применение срока давности в отношении определенных военных преступлений и преступлений против человечности, таких, как Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества (1968 год) и Европейская конвенция о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям (1974 год). Ряд национальных судов фактически продолжает выносить обвинительные заключения против нацистских военных преступников за международные преступления, совершенные почти полвека назад в период второй мировой войны, несмотря на то, что защита выдвигает аргументы на основании срока давности 70/. Подобная аргументация не позволяет использовать ссылки на принцип неприменимости в силу срока давности к претензиям о выплате компенсации за грубые нарушения, как это рассматривается ниже.

VI. ПРАВО НА ЭФФЕКТИВНОЕ СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ И ОБЯЗАННОСТЬ ВЫПЛАЧИВАТЬ КОМПЕНСАЦИЮ

88. Специальный докладчик Подкомиссии по праву на возмещение жертвам грубых нарушений прав человека и гуманитарного права г-н Тео ван Бовен отметил в своем пересмотренном своде основных принципов и руководящих положений, что все жертвы серьезных нарушений международного права имеют право на справедливое и достаточное возмещение, которое "восстанавливает справедливость путем устранения или возмещения последствий противоправных деяний, а также путем недопущения и предотвращения нарушений" (E/CN.4/Sub.2/1996/17, пункт 7). Возмещение, как оно определяется в международном праве и используется в тексте настоящего доклада, касается всех мер, которые, как полагают, должно принять государство, которое нарушило международное право, включая выплату денежной компенсации жертвам, наказание преступников, принесение извинений или выражение раскаяния, заверение в неповторении нарушений и другие формы сатисфакции, пропорциональные степени серьезности нарушений 71/.

89. Право на эффективную правовую защиту безусловно является исключительно важным средством для исключения безнаказанности и неподотчетности за сексуальное рабство, изнасилование и другие формы сексуального насилия в период вооруженных конфликтов и право жертв этих жестоких деяний на восстановление нарушенных прав и компенсацию. Неспособность создать какой-либо форум или механизмы для восстановления нарушенных прав совершенно четко представляла бы собой еще большее нарушение международных норм и обязательств, как и любая дискриминация в отношении женщин при осуществлении ими их прав на возмещение. Так, например, существующий во внутригосударственном праве и в обычном праве принцип, предусматривающий, что только родственники мужского

пола могут требовать и получать компенсацию от имени жертв-женщин, права которых были нарушены, противоречит принципам международного права. Женщины должны иметь право наравне с мужчинами требовать и получать компенсации от собственного имени.

90. Г-н ван Бовен делает вывод о том, что "срок исковой давности, касающийся требований о компенсации, не действует в течение периода, когда не существовали эффективные средства защиты" (Е/CN.4/Sub.2/1996/17, пункт 9). Г-н ван Бовен отмечает также, что на основании существующего в настоящее время международного права исковые ограничения в любом случае не распространяются на гражданские иски, касающиеся возмещения в связи с грубыми нарушениями прав человека и гуманитарного права. Учитывая, что в отношении женщин были совершены серьезные преступления, такие, как сексуальное рабство, и что женщины часто сталкиваются с серьезными социальными и правовыми препятствиями для своевременного предъявления исков, общепризнанный в международном масштабе принцип о том, что срок давности не препятствуют осуществлению уголовного преследования и компенсации за серьезные нарушения прав человека и гуманитарного права, имеет важное значение. Эти препятствия серьезно усугубляются в тех случаях, когда правительство или воюющие стороны скрывают подлинный характер или масштабы нарушений.

VII. УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ НА МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЕ

A. Значение внутригосударственного уголовного преследования

91. При рассмотрении вопроса о безнаказанности важно отметить, что в тех случаях, когда внутригосударственные суды установили соответствующий процедурный механизм для обеспечения прав жертв и обвиняемых, внутринациональное судебное разбирательство в отношении нарушений прав человека и гуманитарного права часто предпочтительнее судебным разбирательствам в международных трибуналах. В 1973 году Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 3074 (XXVIII), озаглавленную "Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества", в которой она, в частности, отметила, что "каждое государство обладает правом судить своих собственных граждан за военные преступления или преступления против человечества". Этот принцип применим также к случаям сексуального насилия, хотя международное сообщество должно признать, что преступления, связанные с насилием полового характера, требуют процессуальных и доказательственных гарантий с целью обеспечения в стране должного судебного преследования за совершенные нарушения.

92. Совершенно четко существуют опасения в отношении некоторых совпадений, которые должны быть учтены при решении вопроса о том, выдвигать ли обвинения за акты сексуального рабства и сексуального насилия в период вооруженных конфликтов в международных или национальных трибуналах. В целом осуществление уголовного

преследования за акты сексуального рабства и сексуального насилия в период вооруженных конфликтов в соответствии с юрисдикцией государства, в котором эти преступления были совершены, очень часто, если это расследование проводится с учетом гендерных признаков, в большей степени может обеспечить основополагающее право потерпевшего узнать правду о случившемся и потому во многих случаях предпочтительнее осуществлению международного уголовного преследования (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, пункт 16). Однако в тех случаях, когда это возможно, эти дела должны рассматриваться в национальных судах как международные, а не как преступления, предусмотренные внутригосударственным правом, учитывая при этом альтернативную возможность предъявления обвинения на основании внутригосударственного права в том случае, если необходимые элементы международного преступления не могут быть установлены.

93. В некоторых случаях серьезный характер или широкие масштабы нарушений могут означать, что лишь осуществление уголовного преследования международным трибуналом должным образом установит ущерб, который был нанесен этими преступлениями мировому сообществу. Это особенно относится к осуществлению судебного разбирательства высокопоставленных политических или военных руководителей, которые обвиняются в совершении массовых преступлений или издании приказов о совершении таких преступлений в нарушение норм *jus cogens*, в том числе актов сексуального рабства и сексуального насилия. Широко распространенные нарушения императивных норм обычного международного права, которые вызывают всеобщее беспокойство и которые могут быть должным образом рассмотрены в любом форуме, безусловно, представляют особый интерес для всего международного сообщества; в наиболее серьезных случаях в отношении их должно проводиться международное судебное разбирательство.

94. В делах, связанных с исками о сексуальном рабстве или сексуальном насилии осуществление судебного разбирательства на местном уровне может оказаться более эффективным для предотвращения будущих нарушений и оказания содействия возвращению жертв в общество, в котором они проживали до военных действий, посредством устранения печати позора, который часто и несправедливо сопровождает жертв сексуального насилия. Однако ввиду существующих в некоторых культурах стереотипов в отношении роли полов весьма сомнительно, что все лица, подвергшиеся такому насилию, смогут или пожелают заявить о совершенном над ними насилии или из опасения навлечь на себя еще больший позор или в силу опасения возмездия. Поэтому следует рассмотреть вопрос о создании местных трибуналов для осуществления судебного разбирательства в период после вооруженных конфликтов с учетом их способности обеспечить права как жертв, так и обвиняемых добиться справедливости в независимых и беспристрастных судах.

В. Общие недостатки внутригосударственного права и процессуальных норм

95. Исключительно важным элементом при оценке компетентности национальных правовых систем осуществлять судебное разбирательство за международные преступления является оценка способности внутригосударственных правовых систем должным образом обеспечивать

защиту прав женщин представлять и обосновывать их правовые требования наравне с мужчинами в судах, действующих по нормам статутного и общего права. При осуществлении уголовного расследования на основании внутригосударственного права судебное разбирательство по делам преступлений, связанных с сексуальным рабством и сексуальным насилием, совершенным в период вооруженных конфликтов, должно осуществляться в отношении международных преступлений, а не преступлений, совершенных внутри страны, с применением международных процессуальных норм, включающих такие вопросы, как допустимость доказывания. Однако, учитывая, что при этом могут все же применяться некоторые предусмотренные во внутригосударственном праве нормы уголовно-процессуального права или доказывания, при оценке общей компетентности национальных судов осуществлять судебные разбирательства нарушений прав человека и гуманитарного права, которые были совершены в отношении женщин, необходимо принимать во внимание существование обусловленных гендерными признаками стереотипов и дискриминацию во внутригосударственных законах и процессуальных нормах. Так, например, в некоторых правовых системах преступление, связанное с изнасилованием, не определяется четко как преступление, совершенное с применением насилия в отношении лица. В других правовых системах нормы, касающиеся доказывания, умаляют правовой вес показаний женщин в судах, действующих по нормам статутного и общего права, создавая тем самым правовой барьер, который неизбежно затрудняет осуществление должного уголовного преследования за преступления, совершенные против женщин. Общий подход, который существует в той или иной правовой системе, к преступлениям, связанным с сексуальным насилием, включая изнасилование и сексуальное рабство, может быть дополнительным и в равной степени важным фактором, который следует рассматривать при общей оценке целесообразности осуществления внутринационального, а не международного уголовного расследования актов изнасилования и сексуального рабства, совершенных в период международных конфликтов. Так, например, в некоторых правовых системах подчеркивается аморальный статус лиц, подвергшихся изнасилованию, а не насильственный характер правонарушения, совершенного преступником.

96. В ходе общего обзора внутригосударственных правовых систем были установлены следующие примеры дискриминации по гендерному признаку, включенные в уголовное право и системы правосудия во многих странах мира: изнасилование и другие формы сексуального насилия определяются как преступления против сообщества, а не против отдельных потерпевших, в то время как насилие, не имеющее полового характера, рассматривается как преступление, совершенное против потерпевшего; изнасилование определяется как акт, совершенный мужчиной против женщины (но не жены), хотя мужчины также могут оказаться жертвами полового насилия; процессуальное законодательство требует, чтобы женщины сами принимали меры для возбуждения уголовного преследования прокурором в случае изнасилования; в законах, касающихся доказывания, представленным женщинам доказательствам придается меньший вес; в касающихся законодательствах, касающихся доказывания и регулирующих дела, связанные с изнасилованием и сексуальным насилием, требуется, чтобы женщины представили подтверждающие доказательства со стороны мужчин; в законах, касающихся материально-

правовых вопросов, предусматривается, что замужней женщине, которая не представила убедительных доказательств совершенного в отношении нее изнасилования, предъявляется обвинение в совершении прелюбодеяния; наличие наказания за сексуальное насилие, которое позволяет мужчине, приговоренному за изнасилование, избежать наказания, если он женится на жертве; законы, которые не позволяют женщине занимать должность судей или должности, связанные с установлением факта; законы, которые ограничивают доступ женщинам к абортam, контрацептивным средствам и информации об их репродуктивных функциях; и отсутствие учитывающей гендерный признак соответствующих программ защиты свидетелей подвергает опасности лиц, ставших объектами сексуального насилия или насилия в силу гендерных признаков, репрессалиям, когда их защиту могут осуществить только их родственники-мужчины, которые часто рассматривают потерпевших как "обесчещенных женщин".

97. Дискриминация и предрассудки, вызванные гендерными признаками, также находят отражение в семейном праве и в законодательстве, касающемся личного статуса, во многих странах мира. Например, в некоторых внутригосударственных правовых системах женщины рассматриваются находящимися под правовой опекой родственника-мужчины и им отказано в правоспособности от своего имени заключать контракты на выполнение работ и предоставление услуг, иметь или распоряжаться имуществом, подавать иски о взыскании убытков и распоряжаться суммами, полученными за эти убытки. Основное внимание, которое обращается в гуманитарном праве на понятие "честь семьи", исторически служит препятствием для отказа в настоящее время женщине в индивидуальной правоспособности перед законом.

98. Учитывая эти общие недостатки внутригосударственного права и процессуальных норм, в настоящем докладе содержится призыв к более широкому толкованию проекта статута Международного уголовного суда, в котором предусматривается осуществление международного уголовного преследования за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда в тех случаях, когда государство, юрисдикция которого распространяется на эти преступления, не желает или неспособно осуществлять рассмотрение дела или уголовное преследование, или когда отсутствует внутригосударственное законодательство или процессуальные нормы, или они неэффективны для обеспечения прав потерпевших на справедливое расследование и прав обвиняемого на справедливое судебное разбирательство.

99. Еще одним фактором, который следует рассмотреть при оценке общей компетенции внутригосударственных судебных систем преследовать в судебном порядке за международные преступления, в том числе преступления, связанные с сексуальным рабством или сексуальным насилием, является возможное вынесение смертного приговора. Поскольку международное сообщество взяло на себя обязательство постепенно отказаться от вынесения смертных приговоров и применения других варварских видов наказания, разрешение осуществлять уголовное преследование за международные преступления в правовых системах,

в которых предусматривается вынесение смертных приговоров, если при этом не предусматривается отказ от приведения смертного приговора в исполнение, противоречило бы международным принципам и целям оказания содействия уважению права человека на жизнь и достоинство.

100. Тем не менее, несмотря на эти различные и взаимосвязанные опасения в отношении внутригосударственного судопроизводства, осуществление уголовного преследования на основе норм внутригосударственного права, в тех случаях, когда это целесообразно, в целом остается предпочтительным по сравнению с международным судебным преследованием за большинство преступлений, связанных с сексуальным рабством или сексуальным насилием, поскольку является более эффективным средством проведения расследований в отношении этих преступлений и предотвращения нарушений в будущем. Хотя международное сообщество в настоящее время связывает большие надежды с предстоящим в скором времени учреждением постоянного международного уголовного суда, необходимо, чтобы внутригосударственные суды продолжали и далее эффективно на национальном уровне осуществлять уголовное преследование за международные преступления, совершенные в период вооруженных конфликтов, как международные судебные разбирательства, еще до того, как Международный уголовный суд сможет рассматривать лишь очень незначительную часть нарушений, которые совершаются ежегодно.

VIII. РЕКОМЕНДАЦИИ

101. Пресечение существующей в настоящее время безнаказанности за акты сексуального насилия и сексуального рабства в период вооруженных конфликтов потребует политической воли, а также совместных усилий международного сообщества, Организации Объединенных Наций, правительств и неправительственных организаций. Исключительно важным компонентом любых таких действий является наличие эффективной правовой базы. В связи с этим следует незамедлительно осуществить по крайней мере следующие практические шаги.

102. **Законодательство на национальном уровне.** Государствам следует принять специальное законодательство, которое включало бы международное уголовное право в их внутригосударственные правовые системы. При включении положений международного уголовного права во внутригосударственное законодательство следует конкретно указать, что рабство и акты сексуального насилия являются преследуемыми в уголовном порядке преступлениями как грубые нарушения Женевских конвенций, как военные преступления и пытки и представляют собой акты преступлений против человечности и геноцида. В военных уставах, кодексах поведения и в учебных пособиях для военнослужащих должно быть четко указано на запрещение сексуального насилия и сексуального рабства в период вооруженных конфликтов. Государства в соответствии со статьей 146 четвертой Женевской конвенции должны осуществлять поиск и привлекать к уголовной ответственности всех преступников, совершающих грубые нарушения Женевских конвенций. Государствам следует последовать примеру Бельгии и Канады и принять законодательство,

предусматривающее универсальную юрисдикцию за нарушения норм *jus cogens* и других международных преступлений, включая сексуальное рабство и насилие на половой почве, совершаемых государством или субъектами, не являющимися государством, в том числе вооруженными группировками, на которые не распространяются полномочия государств. Подкомиссии в консультации с другими соответствующими органами Организации Объединенных Наций следует содействовать информированию общественности Генеральным секретарем о мерах, которые были приняты для включения положений гуманитарного права в национальные правовые системы и масштабы юрисдикции, которые предусматриваются в национальном законодательстве для уголовного преследования лиц, находящихся на территории или под юрисдикцией данного государства и обвиняемых в совершении серьезных нарушений Женевских конвенций, преступлений против человечности, рабстве, геноциде или пытках в других государствах. Подкомиссия, возможно, пожелает предложить составителю настоящего доклада содействовать проведению совещания экспертов, которыми могли бы быть представители генеральных прокуроров, министерств юстиции, генеральных прокуратур из стран с различными правовыми системами, Канцелярии Обвинителя Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде, Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека и других соответствующих программ Организации Объединенных Наций, учреждений и экспертов, таких, как Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию или специальный докладчик Комиссии по насилию в отношении женщин и других соответствующих международных правительственных и неправительственных организаций для подготовки и распространения руководящих принципов для эффективного уголовного расследования на национальном уровне международных преступлений, связанных с сексуальным насилием.

103. Устранение дискриминации по гендерным признакам во внутригосударственном праве и процессуальных нормах. Государства должны обеспечить, чтобы их правовые системы на всех уровнях соответствовали принятым на международном уровне нормам и могли рассматривать в судах международные преступления и отправлять правосудие, не допуская дискриминации по гендерным признакам. Суды государств, а также формальное и обычное право и практика не должны допускать дискриминации в отношении женщин с точки зрения материально-правовых определений, в вопросах доказывания или в процессуальных вопросах. Государствам следует рассматривать и вносить изменения в их внутреннее законодательство и практику, чтобы обеспечить равный доступ мужчин и женщин к правосудию и чтобы на всех уровнях и ветвях их правовых систем, включая, когда это необходимо, военные и религиозные суды, обеспечивать эффективное возмещение ущерба и различные формы восстановления нарушенных прав в случае нарушений международного права, включая уголовное преследование преступников и обеспечение компенсации потерпевшим. С целью оказания содействия усилиям, предпринятым различными учреждениями и подразделениями Организации Объединенных Наций, в частности Специальным докладчиком по вопросу о насилии в отношении женщин, и подтвержденным в Пекинской платформе действий, Подкомитет наряду с другими соответствующими органами и программами Организации Объединенных Наций должен

содействовать регулярной публикации информации о материальных, доказательственных и процедурных препятствиях на всех уровнях во внутригосударственных правовых системах в целях осуществления уголовного преследования за насилие, совершенное в отношении женщин, включая сексуальное насилие, указывая при этом меры, принятые для устранения этих препятствий в соответствии с международными стандартами, касающимися прав человека.

104. **Адекватная защита жертв и свидетелей.** При проведении уголовных преследований за международные преступления на международном и национальном уровнях, в том числе за преступления, связанные с сексуальным насилием, важное значение имеет обеспечение защиты потерпевших и свидетелей от запугивания, репрессалий и возмездия на всех этапах осуществления уголовного преследования и в период после него. Это особенно относится к проведению судебного разбирательства в отношении международных преступлений, связанных с обвинениями в сексуальном насилии, когда виновники насилия остаются на свободе в общине. Такая защита, возможно, потребует перемещения свидетелей в другие места или сохранения анонимности личностей свидетелей. Необходимо обеспечить соответствующие ресурсы, структуры и персонал для защиты свидетелей и предоставления вспомогательных услуг, в том числе переводчиков-женщин, потерпевшим и свидетелям при осуществлении судебного разбирательства на национальном и международном уровнях и на всех этапах судебного разбирательства (в том числе в течение необходимого периода после него).

105. **Соответствующие вспомогательные услуги для потерпевших.** Помимо рассмотрения и осуществления уголовного расследования, потерпевшим в результате сексуального насилия лицам необходимо оказать соответствующие вспомогательные услуги, включая психо-социальное консультирование, правовую помощь, медицинскую помощь в случае чрезвычайных обстоятельств, а также медицинские услуги, связанные с вопросами репродуктивности, которые учитывали бы травматические последствия сексуального насилия, включая нежелательную беременность, передаваемые половым путем болезни и увечья. Поскольку в соответствии с различными положениями гуманитарного права изнасилование продолжает рассматриваться как нарушение чести, его следует рассматривать как посягательство на честь и достоинство, присущие всем лицам. Опасность увязывания изнасилования с продиктованными гендерными предубеждениями концепциями "чести женщины" таят в себе риск умаления характера ущерба или невольного перенесения стыда на пережившее насилие лицо, что тем самым ведет к уменьшению объема правовой помощи и компенсации и, кроме того, затрудняет полное физическое и психологическое выздоровление. Лица, пострадавшие от сексуального насилия, часто сталкиваются с остракизмом и дискриминацией со стороны членов их семей и сообщества, которые иногда считают жертв насилия "обесчещенными", а их репутацию каким-то образом "запятнанной", что затрудняет принятие мер для их реинтеграции в общество.

С помощью кампаний, которые должны проводиться властями в сотрудничестве с местными женскими организациями, и в соответствии с международными обязательствами пресекать создание унижающих достоинство стереотипов в отношении рода мужчин и женщин, необходимо активно выступать против такого пагубного отношения к лицам, подвергшимся сексуальному насилию. Государства должны рассмотреть и внести изменения, если это необходимо, в свои процедуры предоставления политического убежища и убежища беженцам, с тем чтобы включить в категорию беженцев лиц, которые стремятся получить статус беженца или найти политическое убежище из-за опасения стать жертвой сексуального насилия или насилия по гендерным причинам в период вооруженных конфликтов, и обеспечить доступ к квалифицированным переводчикам и юристам, которые могли бы оказать им содействие при обращениях с вышеуказанными просьбами.

106. **Предлагаемый постоянный Международный уголовный суд.** Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека должен оказать содействие осуществляемому в настоящее время диалогу между лицами, представляющими различные учреждения, которым будет поручено разработать статут Международного уголовного суда, и соответствующими экспертами Комиссии по правам человека и Подкомиссии и Канцелярии Обвинителя Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде. С целью расширения этого диалога Верховному комиссару следует созвать совещание для разработки принципов и внести предложения в отношении ресурсов, которые необходимы для обеспечения того, чтобы проведение расследований и уголовного преследования Международным уголовным судом осуществлялось с учетом в полном объеме гендерных аспектов в его работе и наборе персонала. Конкретно разработанные стратегии включают подготовку персонала по гендерным аспектам на всех уровнях, а также разработку руководящих принципов для осуществления судебного преследования за сексуальное насилие, включая эффективные методы регистрации и сотрудничества с местными неправительственными и женскими организациями.

107. **Сбор документации с целью осуществления в конечном итоге судебного преследования.** Управлению Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, осуществляющему свою деятельность через миссии на местах и другие службы, следует выступить инициатором сбора документации или оказания содействия в сборе информации по вопросам сексуального насилия в период конфликтов. Выполнение этой задачи потребует конкретной подготовки персонала Организации Объединенных Наций и готовности Верховного комиссара уделять первоочередное внимание сбору такой документации. Следует принять меры для обеспечения присутствия переводчиков-женщин во всех миссиях наблюдения, осуществляемых Управлением Верховного комиссара или координируемых Управлением. Следует создать механизмы для защиты свидетелей и жертв, которые выражают готовность предоставить информацию. Любые такие усилия, касающиеся документации, должны осуществляться с целью возможного осуществления судебного преследования преступников; следует изучить вопрос о создании механизмов для оказания содействия осуществлению такого уголовного преследования в международных трибуналах. При подготовке документации о сексуальном насилии, совершенном в период

вооруженных конфликтов, лица, проводящие расследование на национальном и международном уровнях, правительственные и неправительственные организации, гуманитарные учреждения и учреждения, занимающиеся предоставлением помощи, медицинские учреждения, журналисты и другие лица должны прилагать совместные усилия для облегчения травмы, нанесенной потерпевшим и свидетелям при изложении случившегося с ними. Методы сбора документации и проведения расследований в отношении преступлений, связанных с сексуальным насилием, должны включать сбор информации из альтернативных надежных источников, таких, как местные женские организации, организации, осуществляющие наблюдение за соблюдением прав человека, и медицинские организации.

108. **Принятие мер после прекращения военных действий.** После прекращения военных действий все чаще применяется практика включения участвовавшими в конфликте сторонами "глав, посвященных правам человека," в мирные договоры, которые обязывают стороны ратифицировать и соблюдать международные договоры и принципы, касающиеся прав человека. Как правило, в ходе мирных переговоров и соглашений вопросы судебного преследования преступников и выплаты компенсации жертвам международных преступлений, совершенных во время вооруженных конфликтов, не рассматриваются. Фактически в отношении сторон, которые совершили преступления, такие, как серьезные нарушения Женевских конвенций и другие военные преступления, преступления против человечности, рабство, геноцид и пытки, объявляется амнистия. С прекращением вооруженного конфликта и других военных действий или обстоятельств, повлекших за собой передачу власти в государстве, государства должны четко включать в договоры о мире положения, которые положили бы конец безнаказанности и обеспечили бы эффективное проведение расследований и восстановление нарушенных прав в результате сексуального рабства и актов сексуального насилия, включая изнасилование, совершенных во время вооруженного конфликта. Кроме того, в договорах о мире не должна предприниматься попытка исключить право потерпевших в результате нарушения прав человека в отношении подачи исков с целью получения компенсации и других форм восстановления нарушенных прав, если при этом соответствующие административные механизмы компенсации и осуществления уголовного преследования не предусмотрены в соглашениях о мире. Международное сообщество, в том числе Организация Объединенных Наций, должны оказать максимальную поддержку восстановлению эффективных, доступных для всех и свободных от дискриминации внутригосударственных правовых систем после прекращения военных действий и обеспечить полное уголовное преследование за международные преступления, совершенные во время международного конфликта, особенно преступления, связанные с сексуальным насилием.

109. **Необходимость принятия эффективных, продиктованных гендерными мотивами, мер.** Хотя международное гуманитарное право и правовые нормы, касающиеся прав человека, в основном применимы при судебном преследовании всех виновников сексуального насилия и рабства, женщин и мужчин, характер и последствия этих преступлений, если они конкретно связаны с гендерными аспектами, должны быть включены во все правовые и не

предусмотренные нормами права, включая предотвращение, проведение расследований, осуществление уголовного преследования, выплата компенсации и профессиональная подготовка лиц, принимающих участие в вооруженных конфликтах. Этот учет гендерных аспектов направлен на то, чтобы обеспечить такое положение, при котором совершение сексуального насилия не оставалось бы безнаказанным. Совершенно очевидно, что женщины часто подвергаются большему риску стать объектами сексуального насилия. Этот риск еще более повышается в силу гендерной дискриминации во всех правовых системах и обществах в целом, хотя и в различной степени. Вероятность такой дискриминации повышается, если женщина принадлежит к этническому меньшинству или исповедует религию части населения, являющейся меньшинством. В то же самое время в период вооруженных конфликтов очень важно не упустить из вида, что жертвы сексуального насилия вероятнее всего могут подвергаться также насилию неполового характера. Так, например, женщины, ставшие жертвами изнасилований, не должны рассматриваться как "жертвы изнасилования", поскольку в этом случае игнорируются все другие аспекты насилия, которому они подверглись. При включении гендерных аспектов в правовые нормы для принятия мер в отношении систематических изнасилований и сексуального рабства следует тщательно сформулировать полный перечень обязательств и юридической ответственности всех сторон, участвующих в конфликте, и указать конкретные меры, которые необходимо принять для обеспечения эффективного предупреждения, проведения расследований и восстановления нарушенных прав в уголовном и гражданском порядке, включая выплату компенсации потерпевшим.

IX. ЗАКЛЮЧЕНИЯ

110. Как отмечает в своем окончательном докладе г-жа Машел, "в то время как такие надругательства, как преднамеренное убийство и пытки, уже давно осуждены в качестве военных преступлений, серьезность изнасилования умалается и оно рассматривается в качестве вызывающего сожаления, однако неизбежного побочного следствия войны". Однако появляется новое мнение в отношении необходимости осуществления уголовного преследования за сексуальное насилие, совершаемое в период вооруженных конфликтов, как за серьезное международное преступление. Международное сообщество активизировало свои усилия с целью положить конец безнаказанности за эти преступления посредством обеспечения правосудия в отношении потерпевших и преступников. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии и Международный трибунал по Руанде, а также предлагаемый постоянный Международный уголовный суд являются положительными мерами в этих усилиях, направленных на обеспечение правосудия. Следует надеяться, что эти трибуналы приложат все силы для внедрения самых лучших процессуальных норм в этом вопросе.

111. Международная правовая основа гуманитарного права, нормы права, касающиеся прав человека и уголовного права, которые в настоящее время используются для осуществления уголовного преследования за преступления сексуального характера, совершенные в период вооруженных конфликтов, хотя и не всегда являются достаточно

четкими, прямо запрещают и объявляют уголовно наказуемыми сексуальное насилие и сексуальное рабство и в большинстве случаев обеспечивают универсальную юрисдикцию. Международное право должно лучше отражать проблемы женщин и подлинный характер наносимого им ущерба, особенно в период вооруженных конфликтов. Исключительно важное значение имеет дальнейшая разработка правовых норм посредством принятия последовательных, учитывающих гендерные аспекты мер. Однако отсутствие политической воли является самым большим препятствием на пути эффективного восстановления нарушенных прав и уголовного преследования за сексуальное рабство и сексуальное насилие в период вооруженных конфликтов.

112. Когда существуют необходимые элементы для установления того, что сексуальное насилие представляет собой такое же международное преступление как рабство, преступление против человечности, геноцид, пытки и военные преступления, необходимо предъявлять обвинения, осуществлять уголовное преследование и обеспечивать возмещение в должном порядке. Необходимо незамедлительно принять конкретные меры, в том числе в странах, в которых в настоящее время происходят внутренние вооруженные конфликты или совершается насилие, для того чтобы обеспечить: а) выявление фактов сексуального насилия и сексуального рабства и сбор документации об этих преступлениях; б) применение правовых норм с целью предания суду преступников, совершивших эти преступления; с) полное восстановление нарушенных прав жертвам таких злоупотреблений в соответствии с уголовным и гражданским законодательством, включая, в тех случаях, когда это необходимо, выплату компенсации. Международное преступление, каковым является рабство, в том числе сексуальное рабство, дает особенно важное и оправданное основание для решения вопроса о серьезных актах насилия, совершенных в отношении женщин в период вооруженных конфликтов, учитывая, что его запрещение является нормой *jus cogens*, дающей право на применение универсальной юрисдикции.

113. Отдельные стороны, совершающие такие преступления, как рабство, преступления против человечности, геноцид, пытки и военные преступления, будь то государства или субъекты, не являющиеся государствами, должны нести ответственность за свои преступления на международном или национальном уровне в зависимости от обстоятельств дела, наличия и способности форумов справедливо рассматривать эти дела в уголовном порядке и должным образом осуществлять правосудие. Строгое применение международных правовых стандартов в отношении ответственности командиров, которые должны применяться ко всем властям в рамках конкретной цепи управления, возможно, позволит избежать в будущем сексуального или продиктованного гендерными мотивами насилия в период конфликтов и позволит обеспечить защиту, соблюдение норм права и предупреждение совершения преступлений. Во многих случаях было бы более эффективно сосредоточить ресурсы на уголовном преследовании командиров на международном уровне за такие преступления, как преступления против человечности, геноцид или за отказ принять меры для предотвращения сексуального насилия в отношении девушек и женщин и их порабощения при одновременном уголовном рассмотрении в национальных судах дел лиц,

ответственных за совершение конкретных правонарушений, являющихся частью соответствующих международных преступлений. Кроме того, лица, побуждающие или подстрекающие к совершению международных преступлений или оказывающие содействие их совершению посредством актов соучастия, также должны нести ответственность за свои действия или бездействие, как это покажут обстоятельства.

114. К нашему общему сожалению, международное сообщество слишком поздно обратило внимание на положение в бывшей Югославии и Руанде, несмотря на сообщения о широких нарушениях норм, касающихся жизни и свободы мужчин и женщин, в том числе об изнасилованиях и других формах сексуального насилия, используемых в качестве тактики ведения войны. Широко распространенные, частые и не сопровождаемые восстановлением нарушенных прав акты изнасилования и другие формы сексуального насилия являются важными признаками, указывающими на появление конфликта, и к таким настораживающим сообщениям необходимо относиться также серьезно, как и к сообщениям о массовых убийствах и насильственных изгнаниях. Международное сообщество должно принимать быстрые меры при появлении этих ранних предупредительных сигналов о вооруженном конфликте; гуманитарные, дипломатические и превентивные меры вмешательства должны включать усилия по предупреждению такого сексуального или продиктованного гендерными мотивами насилия.

115. Вооруженные конфликты каждодневно и повсюду усугубляют дискриминацию и насилие в отношении женщин. Чтобы покончить с насилием, необходимо обеспечить защиту прав женщин на равноправной основе участвовать в экономической, социальной, политической и культурной жизни их обществ и оказывать содействие использованию этих прав. Без полного равноправия и участия женщин любые меры, принятые для предотвращения систематических изнасилований или сексуального рабства в период вооруженных конфликтов или в восстановлении разрушенных войной обществ в конечном счете окажутся безуспешными.

Примечания

1/ Специальный докладчик хотел бы выразить признательность следующим лицам за оказание ими помощи в подготовке настоящего доклада - Стефену Боэну, Марку Бромли, Алисе М. Миллер и Алисону Н. Стюарту. Кроме того, Специальный докладчик хотел бы поблагодарить следующих лиц, оказавших экспертные услуги в ходе проведения настоящего исследования, - Келле Аскину, М. Шерифу Бассиоуни, Диане Орендлихер, Патриции Визер Селлерс и Дэвиду Вайсбродту.

2/ Для целей рассмотрения см. Hilary Charlesworth, Christine Chinkin and Shelley Wright, "Feminist approaches to international law", American Journal of International Law, vol. 85, 1991.

3/ Madeline Morris, "By force of arms: rape, war, and military culture", Duke Law Journal, vol. 45, 1996.

4/ Термин "гендерный" относится к социальным ролям мужчин и женщин в общественной и частной жизни. Термин "гендерный" отличается от термина "половой" тем, что последний подчеркивает биологические характеристики. Donna Sullivan, Integration of Women's Human Rights into the Work of the Special Rapporteurs, (New York: UNIFEM, 1996).

5/ См. Пекинская декларация и Платформа действий (A/CONF.177/20), пункты 131-149; Радхики Кумарасвами, доклад Специального докладчика по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях (E/CN.4/1998/54), пункты 8-18.

6/ M. Cherif Bassiouni, *Sexual Violence: An Invisible Weapon of War in the Former Yugoslavia*, Occasional Paper No. 1, International Human Rights Law Institute, DePaul University College of Law, 1996, p. 3.

7/ Human Rights Watch, Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath, New York, 1996, p. 62.

8/ См. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTFY), Prosecutor v. Tadic, Case IT-94-1-T (Trial Chamber Judgement of 7 May 1997).

9/ ICTFY, *Indictment of Miljkovic and Others*, Case IT-95-9-I (21 July 1995), para. 31.

10/ *Rape and Sexual Assault: A Legal Study*. Final report of the United Nations Commission of Experts Established Pursuant to Security Council resolution 780 (1992) (S/1994/674/Add.2 (Vol. I), annex II), para. 2.

11/ Там же, примечание 4 (в котором говорится, что "насильственные преступления гомосексуального характера четко не упоминаются в международном гуманитарном праве... Нет сомнения в том, что международное гуманитарное право в силу того, что оно обеспечивает защиту против изнасилования и других форм сексуального насилия, применимо к мужчинам и женщинам, поскольку международные права человека, в которых запрещается дискриминация (в данном случае по мотивам пола), не допускают их умаления".

12/ ICTFY, Rules of procedure and evidence (as amended on 25 July 1997), rule 96 (Evidence in cases of sexual assault); International Tribunal for Rwanda, Rules of procedure and evidence, entered into force 29 June 1995.

13/ Там же.

14/ M. Cherif Bassiouni, "Enslavement as an international crime", New York University Journal of International Law and Politics, vol. 23, 1991, p. 458.

15/ См., например, ICTFY, Indictment of Gagovic and Others, Case IT-96-23-I (26 June 1996) [hereinafter Foca Indictment].

16/ См., например, Betsy Apple, School for Rape: The Burmese Military and Sexual Violence, 1998, p. 49.

17/ Кумарасвами (E/CN.4/1998/54, пункт 42). Совершенно очевидно, что многими жертвами сексуального рабства и сексуального насилия в период вооруженных конфликтов являются дети. Г-жа Граса Машел, эксперт, назначенный Генеральным секретарем для проведения исследования по вопросу о последствиях вооруженных конфликтов для детей, в своем заключительном докладе (A/51/306 от 26 августа 1996 года, пункт 45) пишет:

"В Гватемале повстанческие формирования используют девочек для приготовления пищи, ухода за ранеными и стирки одежды. Девочек могут принуждать и к оказанию сексуальных услуг. В Уганде девочек, которых похищает Армия сопротивления Господня, выдают замуж за "лидеров повстанцев". Если мужчина умирает, девочку подвергают ритуальному омовению, а затем выдают замуж за другого повстанца".

18/ Машел, там же, пункт 91. "В то время как такие надругательства, как преднамеренное убийство и уже давно осуждены в качестве военных преступлений, серьезность изнасилования умалется и оно рассматривается в качестве вызывающего сожаления, однако неизбежного побочного следствия войны".

19/ M. Cherif Bassiouni, *International Crimes, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, in Bassiouni and Madeline H. Morris (eds.), Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights, 1996, p. 68.

20/ Ibid., pp. 65-66.

21/ Ibid.

22/ См. МУТБЮ, дело Тадича, раздел VI.D.2.ii.a. Судебная Палата МУТБЮ отметила, что "в настоящее время установившейся практикой является требование о том, что акты, направленные против гражданского "населения", могли рассматриваться как таковые, если эти акты носят широко распространенный характер или являются систематическими. Наличие одного из этих условий является достаточным, чтобы не квалифицировать их как единичные и случайные акты".

23/ Статья 6 с) Устава Международного военного трибунала в Нюрнберге (1945 год) определяет преступление против человечности как "убийство, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам, с целью осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет". См. также заключительный доклад Комиссии экспертов Организации Объединенных Наций, созданной в соответствии с резолюцией 780 (1992) Совета Безопасности (S/1994/674), пункт 83.

24/ МУТБЮ, дело Тадича, решение Апелляционной палаты от 2 октября 1995 года в отношении юрисдикции, пункт 141 (в котором говорится, что общепринятой нормой обычного международного права предусматривается, что преступления против человечности необязательно должны быть связаны с международным вооруженным конфликтом).

25/ Theodor Meron, "Rape as a crime under international humanitarian law", American Journal of International Law, vol. 87, 1993, p. 428.

26/ M. Cherif Bassiouni, Crimes against Humanity in International Criminal Law, (Dordrecht, Boston: M. Nijhoff, 1992), p. 251. Автор указывает:

"Лишение защиты от преступлений против человечности [любой выделенной группы, независимо от связывающих ее уз] недопустимо. Элемент дискриминации свидетельствует о коллективном характере преступления и его масштабы не должны иметь ограничений, а также количественных или численных стандартов в отношении лиц, которые могут быть включены в группу, по отношению к которой допускается дискриминация".

27/ См. также доклад Комиссии экспертов (S/1994/674), пункт 107.

28/ Устав Международного военного трибунала, Нюрнберг, статья 6 с); Устав Международного военного трибунала по Дальнему Востоку, статья 5 с); Закон № 10 Совета по контролю союзнических держав, Наказание лиц, виновных в совершении военных преступлений против мира и против человечности, статья 1 с).

29/ Резолюция 827 (1993) Совета Безопасности, приложение.

30/ Резолюция 955 (1994) Совета Безопасности, приложение.

31/ Foca Indictment, supra note 15, Counts 56, 57, 61 and 62, paras. 12.2, 12.5.

32/ Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd. (Belgium v. Spain), Judgement of 5 February 1970: I.C.J., Reports 1970, p. 32.

33/ John P. Humphrey, The International Law of Human Rights in the Middle Twentieth Century, reprinted in Richard B. Lillich, International Human Rights: Problems of Law Policy, and Practice (2nd ed.) (Boston, Toronto: Little Brown & Co., 1991), p. 1.

"К 1885 году можно было утверждать на основании Общего акта Берлинской конференции по Центральной Африке, что "торговля рабами запрещается в соответствии с принципами международного права". В 1889 году Брюссельская конференция не только осудила рабство и работорговлю, но и достигла согласия в отношении принятия мер для их пресечения, включая предоставление на взаимной основе прав проведения обыска и арестов судов, перевозящих рабов, и осуществление в связи с этим судебного преследования. Эта работа была продолжена Лигой Наций и Организацией Объединенных Наций".

34/ Advisory Opinion of the International Court of Justice on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, I.C.J., Reports 1951, p. 15.

35/ Доклад Комиссии экспертов (S/1994/674), пункт 313.

36/ Yoram Dinstein, "International criminal law", Israel Yearbook on Human Rights, vol. 5, 1975, reprinted in Henry J. Steiner and Philip Alston, International Human Rights in Context, Law, Politics, Morals (Oxford: Clarendon Press, 1996), pp. 1025, 1028. (В работе отмечается, что "убийство отдельного лица может рассматриваться как геноцид, если оно является частью серии актов, направленных на уничтожение группы, к которой принадлежала жертва".)

37/ Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках Комиссии по правам человека на ее сорок второй сессии (Е/CN.4/1986/15, пункт 119); International Human Rights Law Group, Token Gestures: Women's Human Rights and UN Reporting, 1993, pp. 6-11.

38/ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 19 (одиннадцатая сессия, 1992 год), пункт 6.

39/ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Judgement of 27 June 1986, I.C.J., Reports 1986, p. 114. (В решении делается вывод о том, что нормы, изложенные в статье 3, являющиеся общими для Женевских конвенций и декларирующими обычное международное право, представляют собой элементарное понятие гуманности.)

40/ Доклад Международной комиссии права о работе ее тридцать второй сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, дополнение № 10 (А/32/10) (1980 год).

41/ Статья 49 (Первой) Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; статья 146 (Четвертой) Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны.

42/ В целом положения Женевской конвенции 1949 года, касающиеся серьезных нарушений, призваны улучшить положение "находящихся под защитой лиц", которые в статье 4 Четвертой Женевской конвенции определяются как "лица, которые в какой-либо момент или каким-либо образом находятся в случае конфликта или оккупации во власти стороны, находящейся в конфликте, или оккупирующей державы, гражданами которой они не являются". Положение, касающееся серьезных нарушений, призвано также применяться во время международных вооруженных конфликтов, в которых участвует одна или более договаривающихся сторон Конвенции. В статье 3, являющейся общей для Конвенции и Дополнительного протокола II к Конвенциям, предусматривается более ограниченная защита в период конфликтов, не имеющих международного характера.

Апелляционная палата МУТБВ постановила (в деле Тадича), что, как и обычное международное право, положения Женевских конвенций, касающиеся нарушений, применяются только в контексте международных вооруженных конфликтов. Однако комментирующие это решение специалисты критиковали его за неполноту. Theodor Meron, "The continuing role of custom in the formation of international humanitarian law", American Journal of International Law, vol. 90, p. 243.

43/ Единственный акт изнасилования является достаточным, чтобы представлять собой военное преступление. Доклад Комиссии экспертов (S/1994/674), пункт 105, и Изнасилование и сексуальное насилие (S/1994/674/Add.2(Vol.I)), приложение II, пункт 16.

44/ International Committee of the Red Cross, Aide-Mémoire, 3 December 1992. См. также Meron, supra note 25, p. 26.

45/ Там же. См. также Amnesty International, Bosnia and Herzegovina: Rape and Sexual Abuses by Armed Forces, 1993.

46/ Гаагские нормы, прилагаемые к Гаагской конвенции № IV от 1907 года, следует рассматривать как достигшие по крайней мере к 1939 году статуса обычного международного права. Judgement of the Nürnberg Tribunal, in American Journal of International Law, vol. 41, 1947.

47/ Ibid.

48/ U. Dolgopol and S. Paranjape, Comfort Women: An Unfinished Ordeal, International Commission of Jurists, 1993, pp. 135-136.

49/ При рассмотрении Нюрнбергским трибуналом большинства дел, связанных с рабским трудом, ссылка делалась на нарушения статьи 46 норм Гаагской конвенции, касающиеся чести семьи, в совокупности со статьей 52, касающейся форм принудительных работ, к которым может быть привлечено гражданское население. См. также Bassiouni, supra note 14.

50/ Примечательно, что в статьях 27 и 147 Четвертой Женевской конвенции непосредственно затрагиваются конкретные аспекты рабства и сходной с рабством практики. Рабство и связанные с ним преступления рассматриваются в статьях 49-57 (Третьей) Женевской конвенции, касающейся обращения с военнопленными, в которых конкретно регулируются виды работ, которые могут выполняться военнопленными, в частности работ, которые угрожают их здоровью, являются опасными или носят унижительный характер. Кроме того, в статье 130 Третьей Женевской конвенции к серьезным нарушениям относятся "преднамеренное убийство, пытки или бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья телу или здоровью". Рассматриваемые в сочетании со статьей 130 запрещения, перечисленные в статьях 49-57 Третьей Женевской конвенции, включают различные формы рабства как серьезные нарушения. Bassiouni, supra note 14. pp. 510-512.

51/ Jean S. Pictet et al. (eds.), Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949: Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Geneva: International Committee of the Red Cross, 1958), p. 598 (commentary on art. 147); Meron, supra note 25; Anne Tierney Goldstein, Recognizing Forced Impregnation as a War Crime Under International Law, 1993, pp. 9-11.

52/ Foca Indictment, supra note 31.

53/ Ibid., para. 10.2.

54/ В данном докладе признается, что в настоящее время прилагаются усилия для выявления и устранения любых ограничений, которые существуют в отношении применения существующих норм к ситуациям насилия внутри страны. В аналитическом докладе Генерального секретаря, представленного в соответствии с резолюцией 1997/21 Комиссии по правам человека, предпринимается попытка установить рамки для минимальных гуманитарных стандартов, а ограничения и недостатки законодательства о правах человека в рамках группируются в трех широких категориях: i) попытки отступить от своих обязательств; ii) вопросы, касающиеся ответственности вооруженных группировок с учетом стандартов в области прав человека; и iii) отсутствие конкретности в отношении гарантий прав человека, что мешает эффективному применению в ситуациях насилия, имеющего международный характер (E/CN.4/1998/87, пункт 40).

55/ ICTFY, *Tadic* case, Appeals Chamber decision, paras. 84, 89.

56/ *Nicaragua v. United States*, supra note 39, p.14.

57/ См. также статью 4 (2) е) Дополнительного Протокола II (запрещающую "надругательство над человеческим достоинством, в частности унижительное и оскорбительное обращение, изнасилование, принуждение к проституции или непристойное посягательство в любой форме").

58/ Theodor Meron, Human Rights in Internal Strife: Their International Protection (Cambridge, Grotius Publ., 1987), pp. 44-50.

59/ Pictet, supra note 51, p. 36.

60/ Там же (отмечается, что сфера применения статьи 3 "должна быть по возможности самой широкой", поскольку в статье 3 "лишь содержится требование соблюдать определенные нормы, которые уже были признаны в качестве имеющих важное значение во всех цивилизованных странах и включены во внутригосударственное право указанных государств задолго до подписания Конвенции").

61/ Устав МУТБВ, статья 7; Устав МУР, статья 6.

62/ Доклад Комиссии экспертов (S/1994/674), статья 55.

63/ Там же, статья 313.

64/ ICTFY, *Miljkovic* Indictment, paras. 31, 33, 34.

65/ Ibid.

66/ Human Rights Watch, supra note 7, pp. 15-19; Jamie Frederic Metz1, "Rwandan genocide and the international law of radio jamming", American Journal of International Law, vol. 91, pp. 628-634, 650.

67/ Ibid., p. 18; Human Rights Watch, War Crimes in Bosnia-Herzegovina, vol. II, 1993, pp. 166-167.

68/ Metz1, supra note 66, p. 636 (citing Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Nürnberg, 1947, p. 548.

69/ Edith Coron, "Papon verdict condemns a collaborator and an era", The European, 6 April 1998.

70/ Так, например, в 1987 году французский суд поддержал предъявленное нацистскому преступнику Клаусу Барби обвинение в совершении преступления против человечности. International Law Review, vol.78, 1988.

71/ Ian Brownlie, Principles of Public International Law, 4th ed., (Oxford: Clarendon Press, 1990). p. 485.

Приложение

Анализ юридической ответственности правительства Японии за создание "заведений для утех" во время второй мировой войны

Введение

1. В период между 1932 годом и концом второй мировой войны правительство Японии и японская императорская армия превратили более 200 000 женщин в сексуальных рабынь, насильственно поместив их в расположенные на территории всей Азии центры, в которых они подвергались изнасилованиям. Эти центры, в которых совершались изнасилования, часто неправомерно эфимистически называют "заведениями для утех". Большинство этих "женщин для утех" 1/ были доставлены из Кореи, но многие были привезены также из Китая, Индонезии, Филиппин и из других азиатских стран, находившихся под контролем Японии. В течение последнего десятилетия все большее число женщин, переживших эти надругательства, выступают с требованием возместить им ущерб за совершенное над ними насилие. Настоящее приложение подготовлено исключительно на фактах, установленных в результате проведенного самим правительством Японии расследования участия японских военных в создании, осуществлении контроля и обеспечении функционирования этих центров, в которых осуществлялись изнасилования, в течение второй мировой войны. Опираясь на эти признания правительства Японии, в настоящем приложении предпринимается попытка дать оценку нынешней юридической ответственности правительства Японии за порабощение и изнасилование женщин в "заведениях для утех" во время второй мировой войны. Хотя, возможно, существует много оснований для ответственности, в настоящем докладе основное внимание уделяется конкретной ответственности за наиболее серьезные международные преступления, связанные с рабством, преступлениями против человечности и военными преступлениями. В приложении излагается также правовая основа в соответствии с международным уголовным правом и рассматривается вопрос о требованиях компенсации, которые могут быть предъявлены оставшимися в живых потерпевшими.

I. ПОЗИЦИЯ ПРАВИТЕЛЬСТВА ЯПОНИИ

2. После отрицания в течение многих лет масштабов прямого участия японских военных в создании и осуществлении контроля за функционированием центров, в которых осуществлялись изнасилования в течение второй мировой войны, правительство Японии в конце концов признало степень его собственного участия в создании "заведений для утех" в официальном исследовании, озаглавленном "Политика Японии по вопросам, касающимся насилия в отношении женщин и 'женщин для утех'" от 4 августа 1993 года, и подготовленном Отделом советников по международным делам кабинета министров Японии, и в заявлении главного секретаря Кабинета по этому же вопросу (см. E/CN.4/1996/137, приложение I). Исследование включает результаты изучения военных архивов и интервью

с военнослужащими и бывшими "женщинами для утех". Как указывается в настоящем приложении, в исследовании 1993 года подчеркивается отсутствие личной свободы этих женщин и их свободного выбора в половых вопросах, а также заботы о здоровье этих женщин, которые рассматривались как рабыни.

3. Недавно правительство Японии выступило с рядом публичных извинений в связи с существованием "проблемы" "женщин для утех". В частности, в июле 1995 года по случаю пятидесятой годовщины окончания второй мировой войны, премьер-министр Японии Томииши Мираяма отметил, что "шрамы войны все еще больно дают о себе знать" и что "проблема так называемых "женщин для утех" в военное время" является одним из таких шрамов, которые, ввиду причастности к этой "проблеме японской армии, серьезно запятнали честь и достоинство многих женщин. С подобным положением абсолютно нельзя мириться. Я приношу мои глубокие извинения всем женщинам, которым во время войны были нанесены физические и моральные раны, которые никогда не могут быть залечены" 2/.

4. Несмотря на эти признания вины и извинения, правительство Японии продолжает отрицать юридическую ответственность за действия японских военных в "создании и функционировании" "заведений для утех" (см. E/CN.4/1996/137). В частности, отвечая на доклад Специального докладчика Комиссии по вопросу о насилии в отношении женщин г-жи Радхики Кумарасвами (E/CN.4/1996/53/Add.1), правительство Японии решительно отрицает юридическую ответственность, опираясь на ряд существенных оговорок, наиболее значительными из которых являются следующие: а) результаты осуществляемых в последнее время работ и прогресс в области международного уголовного права не могут применяться ретроактивно; б) в определении преступления, связанного с рабством, не дается точного описания системы, созданной с помощью "заведения для утех"; в любом случае запрет рабства не был установлен в качестве обычной нормы в соответствии с применяемым международным правом в период второй мировой войны; с) акты изнасилования в период вооруженных конфликтов не запрещаются ни нормами, прилагаемыми Гаагской конвенцией № IV от 1907 года, ни применявшимися обычными нормами международного права, имевшими силу в период второй мировой войны; и d) в любом случае законы ведения войны применяются только к правонарушениям, совершенным японскими военнослужащими против граждан воюющего государства, и поэтому не распространяются на действия японских военных в отношении японских или корейских граждан, поскольку Корея была аннексирована Японией во второй мировой войне (там же).

5. После принесения правительством Японии извинений за прямое участие японских военных в создании "заведений для утех" правительство Японии в июле 1995 года учредило Азиатский фонд для женщин для защиты прав женщин в Японии и других частях мира" 3/. Азиатский фонд для женщин поддерживает деятельность женских неправительственных организаций (ННО), "которые принимают меры для содействия решения проблем, с которыми женщины сталкиваются в настоящее время"; предоставляет

консультативные услуги женщинам; поддерживает проведение научных и академических исследований; проводит совещания и конференции для рассмотрения вопросов, затрагивающих интересы женщин; и, что касается "женщин для утех", прилагает усилия для того, чтобы передать этим женщинам искренние сожаления и раскаяние, испытываемые японским народом через компенсационные фонды, которые создаются непосредственно на пожертвования, сделанные японской общественностью 4/.

6. Что касается требований законной компенсации, то, как утверждает правительство Японии, отдельные "женщины для утех" не имеют право на такую компенсацию. Правительство Японии утверждает также, что любые частные претензии, которые эти женщины могут выдвигать в отношении выплаты компенсации, были полностью удовлетворены на основе мирных договоров и международных соглашений между Японией и другими азиатскими странами после окончания второй мировой войны. И наконец, правительство Японии далее утверждает, что любые гражданские или уголовные дела, касающиеся центров, в которых совершались изнасилования в период второй мировой войны, были бы в настоящее время признаны недействительными на основании применяемых положений о сроке давности (см. E/CN.4/1996/137).

II. ХАРАКТЕР И МАСШТАБЫ ЦЕНТРОВ, В КОТОРЫХ СОВЕРШАЛИСЬ ИЗНАСИЛОВАНИЯ

7. В настоящее время совершенно очевидно, что правительство Японии и военные этой страны принимали непосредственное участие в создании центров, в которых совершались изнасилования, в различных районах Азии в течение второй мировой войны. Центры, в которых женщины содержались японскими военными в качестве рабов (многие из них были в возрасте от 11 до 20 лет), располагались в районах Азии, контролируемых Японией. В этих центрах женщины ежедневно многократно подвергались изнасилованию и физическим издевательствам, а также опасности заболеть передаваемыми половым путем болезнями 5/. Лишь около 25% этих женщин, по утверждениям, остались живы после перенесенных ими издевательствах 6/. Для получения этих "женщин для утех" японская армия применяла физическое насилие, похищение, принуждение и обман 7/.

8. Предварительные исследования, проведенные правительственными и неправительственными организациями, установили существование трех категорий "учреждений для утех": 1) учреждения, находящиеся под прямым контролем и управлением японской армии; 2) учреждения, формально находящиеся под руководством частных лиц, но фактически находящиеся под контролем военных и используемые исключительно военными и нанятыми ими гражданскими лицами; и 3) учреждения, которые функционировали как частные заведения, в которых военным отдавался приоритет, но которые использовались также японскими гражданами 8/. Наиболее распространенными являлись "учреждения для утех" второй категории 9/. Хотя японское правительство признало "моральную ответственность" за участие японских военных в этих деяниях, Япония упорно отрицает какую-либо юридическую ответственность 10/.

9. В докладе правительства Японии подчеркиваются следующие имеющие отношение к этому вопросу факты.

а) **Причины создания "учреждений для утех"**. "Учреждения для утех" создавались в различных районах в ответ на просьбу тогдашних военных властей. В предназначенных для внутреннего пользования правительственных документах тех дней в качестве причины создания "учреждений для утех" указывается на необходимость недопущения антияпонских настроений [sic] в результате изнасилований и других незаконных актов, совершенных японскими военными в отношении местных жителей в районах, оккупированных в то время японской армией; необходимость предотвратить потери личного состава вследствие венерических и других болезней и необходимость предотвратить шпионаж (E/CN.4/1996/137, пункт 14)";

б) **Время существования и местоположение.** "Как указывается в некоторых документах, "учреждение для утех" было создано в Шанхае во время так называемого "Шанхайского инцидента" в 1932 году для расположенных в этом районе войск; предполагается, что "учреждения для утех" существовали с этого момента до конца второй мировой войны. По мере расширения масштабов войны число таких учреждений росло, как и число географических районов, в которых они располагались" (там же, пункты 14-15);

с) **Военный контроль над частными владельцами.** "Функционирование многих "учреждений для утех" осуществлялось частными лицами, хотя в некоторых районах имелись случаи, в которых военные власти осуществляли непосредственное управление этими учреждениями. Даже в тех случаях, когда руководство этими учреждениями осуществлялось частными лицами, японские военные власти в то время принимали непосредственное участие в создании и обеспечении функционирования "учреждений для утех" с помощью таких средств, как выдача разрешений на открытие этих учреждений, оснащение их, составление инструкций для этих учреждений, в которых устанавливались часы функционирования и тарифы и оговаривались такие вопросы, как меры предосторожности при использовании этих учреждений" (там же, пункт 16);

д) **Контроль военными за санитарными условиями.** "Что касается контроля над "женщинами для утех", то тогдашнее военное руководство ввело такие меры, как обязательное использование контрацептивных средств как один из элементов использования "учреждений для утех", и регулярный медицинский осмотр "женщин для утех" военными врачами с целью предотвращения заболевания их венерическими и другими болезнями и с целью контроля за санитарным состоянием "женщин для утех" и "учреждений для утех" (там же);

е) **Ограничение свободы передвижения.** "Некоторые подобные учреждения осуществляли контроль над "женщинами для утех" путем ограничения времени их пребывания за пределами этих учреждений, а также установления районов, по которым

они могли передвигаться в свободное время в соответствии с существующими в этих учреждениях правилами. В любом случае совершенно очевидно, что в районах ведения боевых действий эти женщины принуждались передвигаться вместе с войсками под постоянным контролем со стороны военных властей; они были лишены свободы и вынуждены мириться с их тяжелым положением" (там же);

f) **Вербовка.** "Во многих случаях частные вербовщики по просьбе руководителей "заведений для утех", которые занимались своей деятельностью по просьбе военных властей, осуществляли вербовку "женщин для утех". Учитывая растущую потребность во все большем числе "женщин для утех", возникающую в связи с расширением масштабов войны, эти вербовщики во многих случаях заманивали или прибегали к угрозам, для того чтобы завербовать этих женщин против их воли; отмечались даже случаи, когда административный/военный персонал принимал непосредственное участие в вербовке" (там же, пункт 17);

g) **Транспортировка.** "Очень часто эти женщины доставлялись в районы боевых действий военными судами и транспортными средствами. В некоторых случаях эти женщины оставались на месте в периоды неразберихи, вызванной бегством, последовавшим за поражением Японии" (там же).

10. Эти факты, в том виде, как они изложены правительством Японии, совершенно четко указывают на то, что вопреки постоянным утверждениям о том, что так называемое "заведение для утех" "функционировало" в рамках публичных домов, управляемых частными лицами, женщины, многие из которых являлись еще детьми, фактически были превращены в рабов в центрах, где совершались изнасилования, или непосредственно японскими военными властями или при полной осведомленности или поддержке японских военных. Женщины и дети, которые против их воли содержались в этих "заведениях для утех", подвергались актам изнасилования и сексуального насилия в таких широких масштабах, что характер этого преступления может быть с полным основанием охарактеризован как преступление против человечности.

III. СУЩЕСТВУЮЩИЕ МАТЕРИАЛЬНЫЕ НОРМЫ ОБЫЧНОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

11. В настоящем приложении рассматриваются нормы обычного международного права, которые могут быть применимы к порабощению "женщин для утех" японским правительством и японской императорской армией в период второй мировой войны; при этом основное внимание уделяется, в частности, нормам обычного международного права, которые запрещают рабство, изнасилование и преступление против человечности.

А. Рабство и работорговля

12. Безусловно, что рабство и работорговля были запрещены задолго до создания "заведений для утех". Нюрнбергский процесс, проведенный после второй мировой войны, совершенно "четко и недвусмысленно указал на то, что до этого... подразумевалось в международном праве, а именно, что... истребление, порабощение или депортация гражданского населения является международным преступлением" 11/. Действительно, запрещение рабства, в частности, совершенно четко получило статус *jus cogens* 12/. Поэтому превращение женщин в рабов японской армией в различных территориях Азии во время второй мировой войны явилось явным нарушением существовавших уже в то время норм обычного международного права, запрещающих рабство.

13. К началу XIX века многие страны уже запретили ввоз рабов 13/. Это запрещение сопровождалось разработкой многочисленных международных соглашений, с помощью которых страны стремились положить конец рабству и работорговле 14/. Во время международного арбитражного разбирательства еще в 1855 году указывалось, что работорговля "запрещается всеми цивилизованными нациями и противоречит закону наций" 15/. К 1900 году работорговля в ее основной форме почти полностью была искоренена в большинстве стран 16/. В частности, Япония, по-видимому, еще в 1872 году заявила в ходе разбирательства дела, во время которого она предъявила обвинение перуанским торговцам в совершении преступления, связанного с рабством, что Япония фактически запрещала работорговлю на протяжении всей своей истории 17/.

14. К 1932 году было заключено по крайней мере 20 международных соглашений, запрещающих работорговлю, рабство и связанную с рабством практику 18/. Более того, проведенный в 1944 году обзор показал, что фактически все государства, в том числе и Япония, запретили рабство в соответствии с внутренним законодательством 19/. Учитывая всеобщее осуждение во всем мире рабства перед второй мировой войной, Конвенция о рабстве 1926 года, которая была подготовлена Лигой Наций и которая предложила определение рабства как "положение или состояние лица, в отношении которого осуществляются некоторые или все полномочия, присущие праву собственности", явился четким изложением положения обычного международного права, по крайней мере к началу второй мировой войны 20/.

15. Основанный на обычае характер запрещения рабства очевиден также в совокупности правовых норм, регулирующих обращение с гражданским населением в соответствии с правилами ведения войны. Одно из основных международных соглашений о законах, регулирующих ведение войны, который был принят в этом веке, Гагская конвенция № 4 от 1907 года, предусматривает важные меры защиты гражданского населения и комбатантов от порабощения и принудительных работ. Более того, вынесение приговора Нюрнбергским трибуналом нацистским военным преступникам после окончания второй мировой войны подтвердило, что Гагская конвенция 1907 года четко разъяснила содержание норм обычного международного права к началу второй мировой войны 21/.

16. В соответствии со статьей 6 с) Устава Международного военного трибунала в Нюрнберге союзные державы признали виновными ряд военных преступников на основании предъявления им обвинений в "военных преступлениях". В частности, Устав Нюрнбергского трибунала включил в число военных преступлений такие деяния, как "истязания или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории". В статье 5 с) Устава Международного военного трибунала для Дальнего Востока содержатся аналогичные формулировки. Важно вновь признать, что уголовное преследование японских и немецких военных преступников на основе этих положений международного права четко опиралось на существовавшие ранее нормы 22/, включая существовавшие до второй мировой войны нормы, которые четко запрещали рабство 23/.

В. Изнасилование как военное преступление

17. Наряду с рабством законы и обычаи войны запрещают также изнасилование и принудительную проституцию. В некоторых ранее существовавших важных положениях, касающихся правил ведения войны, наиболее известным из которых является кодекс Либера 1863 года, четко запрещается изнасилование или плохое обращение с женщинами в периоды войн 24/. Кроме того, после второй мировой войны в отношении ряда лиц было осуществлено уголовное преследование частично на основе таких обвинений, как принудительная проституция и изнасилование, что еще в большей степени подтвердило незаконный характер таких деяний 25/. Нормы Гаагской конвенции 1907 года далее предусматривают, что "честь семьи и ее права... должны уважаться" 26/. В статье 27 четвертой Женевской конвенции, которая разъясняет содержание норм обычного международного права и включает ранее данную в Гаагской конвенции формулировку о "чести семьи" 27/, четко говорится, что "женщины будут специально охраняться от всяких покушений на их честь и, в частности, от изнасилования, принуждения к проституции или любой другой формы покушения на их нравственность". При этом следует, к сожалению, отметить неточность характеристики изнасилования как преступления против чести женщины, а не как преступления с применением насилия. Запрещение изнасилования и принудительной проституции на основании обычного международного права, по крайней мере ко времени создания первых "заведений для утех", является установленным фактом 28/.

С. Преступления против человечности

18. Широко распространенное или систематическое порабощение лиц признается как преступление против человечности в течение по крайней мере полувека. Это особенно справедливо в отношении преступлений, совершаемых в периоды вооруженных конфликтов, хотя связь с вооруженным конфликтом уже более не рассматривается как необходимый элемент преступлений против человечности.

19. В статье 6 с) Устава Нюрнбергского трибунала и закона № 10 Контрольного совета, который был созван для оказания содействия осуществлению уголовного преследования военных преступников на основании внутригосударственного права Германии после второй мировой войны, такие преступления, как "порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения", рассматриваются как преступления против человечности. В статье 5 Устава Международного военного трибунала для Ближнего Востока в Токио порабощение, депортация с целью выполнения рабского труда и другие бесчеловечные акты также рассматриваются как преступления против человечности.

20. Помимо порабощения, на широко распространенные и систематические акты изнасилования также распространяется общее запрещение как на "бесчеловечные акты", предусмотренное в традиционных формулировках преступлений против человечности, которые содержатся в Уставе Нюрнбергского трибунала и в Уставе Международного военного трибунала для Ближнего Востока в Токио 29/. В самых последних формулировках преступлений против человечности вместо того, чтобы полагаться на оставшееся из старых формулировок положение о "других бесчеловечных актах", изнасилование четко включается в число преступлений против человечности, если оно совершается в период или внутреннего, или международного вооруженного конфликта и направлено против гражданского населения. Самые последние формулировки преступлений против человечности содержатся в статье 5 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и статье 3 Международного трибунала по Руанде, в которых порабощение и изнасилование совершенно четко включаются в перечень деяний, представляющих собой акты преступлений против человечности.

21. Доказательства планирования, проведения политики или замысла, по общему мнению, считаются необходимым элементом осуществления уголовного преследования за преступления против человечности 30/. Однако отказ от принятия мер при широко распространенных нарушениях может быть достаточным для установления этого необходимого элемента 31/. Кроме того, военному персоналу и гражданским лицам, занимающим определенные посты, также может быть предъявлено обвинение за преступления против человечности.

IV. Применение материального права

22. На обращение с "женщинами для утех" распространяется обычное определение "рабства" и "работорговли" и данное в Конвенции о рабстве 1926 года определение рабства как "положение или состояние лица, в отношении которого осуществляются некоторые или все полномочия, присущие правовой собственности". Согласно собственному признанию правительства Японии, как отмечается выше, женщины "были лишены свободы" и "были завербованы против их воли". Кроме того, некоторые женщины были куплены, и потому это деяние легко подпадает под определение рабства. Однако плата деньгами не является единственным и даже самым важным признаком состояния рабства. Поскольку часть или все "женщины для утех" в значительной степени были лишены возможности самостоятельно определять свою судьбу, что по сути превратило

обращение с ними японских военных властей в обращение с рабами, уголовная ответственность за порабощение совершенно четко должна возлагаться как на указанных преступников, совершавших описанные уголовные акты, так и их вышестоящих офицеров. Что касается дела "женщин для утех", то в исследовании, проведенном самим правительством Японии, подчеркиваются масштабы лишения женщин личной свободы, транспортировка их войсками на военном транспорте в зоны боевых действий и из этих зон, отказ им в праве лично решать личные половые вопросы и распространение на них отвратительных норм контроля, аналогичных контролю над рабами, в вопросах, касающихся их репродуктивной способности, для того чтобы обеспечить защиту военного персонала от передаваемых половым путем болезней.

23. Даже в тех ограниченных случаях, когда правительство Японии может утверждать, что его деяния не подпадают под определение рабства, "женщины для утех" все равно подвергались изнасилованию и содержались в районах боевых действий в условиях, которые ни в коей степени не могут отвечать разрешаемым формам "принудительных работ" 32/. Что касается принудительной проституции и изнасилований, то, как признало правительство Японии, эти деяния нанесли серьезный ущерб чести и достоинству многих женщин. Совершенно очевидно, что ущерб, который был причинен этим женщинам, включал регулярные изнасилования, принудительное предоставление сексуальных услуг, хотя это и не признается открыто. Поэтому эти деяния могут легко классифицироваться как изнасилования и принудительная проституция, совершенные в нарушение законов и обычаев ведения войны.

24. Учитывая массовый характер этих совершенных преступлений и участие японских военных в создании, содействии функционированию и установлению правил функционирования центров, в которых совершались изнасилования, японские военные должностные лица, которые принимали участие в создании "заведений для утех" и несут ответственность за их функционирование, могут нести также ответственность за преступления, совершенные против человечности. Поэтому правительство Японии также продолжает нести ответственность за выплату компенсации за ущерб, нанесенный этим женщинам и девочкам, подвергшимся страданиям в результате деяний, совершенных японскими военными.

v. АРГУМЕНТЫ ПРАВИТЕЛЬСТВА ЯПОНИИ

а. Ретроактивное применение закона

25. Во время Нюрнбергского процесса обвиняемые и некоторые специалисты по вопросам права протестовали против того, что осуществление уголовного преследования за преступления против человечности нарушало принцип законности (*nullum crimen sine lege*), поскольку в Уставе Трибунала устанавливался новый состав преступлений, и в силу этого деяния обвиняемых не нарушали международного права в тот момент, когда они

совершались 33/. Япония выдвигает аналогичные аргументы в отношении заявлений бывших "женщин для утех" о том, что Япония, поработив и осуществив насилие над "женщинами для утех" во многих районах Азии, нарушила положения обычного международного права 34/.

26. Как указывается выше, правительство Японии заявляет, что действия японских военных в период второй мировой войны не были запрещены в период, когда совершались эти деяния, поскольку в период второй мировой войны международные преступления изнасилования и порабощения не были четко запрещены как норма обычного права. Эти утверждения легко опровергаются. Подобные аргументы оказались неубедительными 50 лет назад, когда впервые выдвигались во время Нюрнбергского процесса, и по указанным выше причинам они являются неубедительными в настоящее время.

В. Запрещение рабства

27. Запрещение рабства в обычном международном праве было четко определено к моменту начала второй мировой войны и было включено в Устав Нюрнбергского и Токийского процессов, в которых кодифицировались положения обычного международного права перед подготовкой судов по уголовным делам после окончания второй мировой войны. Как и обычное международное право, рабство может запрещаться на основании законов и обычаев ведения войны или самостоятельно как серьезное нарушение, независимо от характера и даже наличия вооруженного конфликта.

С. Изнасилование и принудительная проституция

28. Правительство Японии пыталось опровергнуть применение формулировки Гагской конвенции № IV 1907 года, касающейся "чести семьи", в качестве защиты "женщин для утех", утверждая, что в Конвенции "лишь изложены общие принципы, которые могут быть приняты подписавшими Конвенцию Сторонами в качестве внутрисударственного закона в таких формах, как инструкция для вооруженной рабочей силы" 35/. По сути правительство Японии утверждает, что акты изнасилования не были четко запрещены в период второй мировой войны Гагской конвенцией и законами ведения войны. Как указывается выше, такая трактовка опровергается принятием Гагской конвенции как обычного международного права, регулирующего законы ведения войны и другие законы, касающиеся форм ведения войны, в которых подтверждается международное запрещение изнасилования гражданских лиц в период вооруженных конфликтов. Поэтому запрещение изнасилования, содержащееся в формулировке "защиты чести семьи", представляло собой обязательную для выполнения норму международного права в период второй мировой войны.

Д. Статус Кореи

29. Япония стремится также отрицать свою ответственность на том основании, что на корейских женщин не распространялись положения защиты, предусмотренной нормами обычного международного права, запрещающими порабощение и изнасилования, поскольку эти нормы основываются на законе ведения войны, который обеспечивает защиту только гражданских лиц в оккупированных территориях, а не гражданских лиц в их родной стране. Поскольку Корея была аннексирована Японией в рассматриваемый период, этот аргумент приводится в качестве доказательства того, что такие нормы не могли применяться по отношению к корейским женщинам.

30. Япония не освобождается от ответственности даже в этих условиях. Как указывается выше, запрещение рабства опирается не только на преступления, совершенные во время войны. Эти акты, представляющие собой преступления на основании обычного международного права, применимого в период войны и в мирное время, и как преступления против человечности совершенно четко запрещены как грубые нарушения обычного международного права, независимо от территориального статуса Корейского полуострова в период совершения этих преступлений. Поэтому эти нормы в одинаковой степени применимы к корейским женщинам, независимо от того, являлись ли они или нет гражданскими лицами на оккупированной территории.

VI. ВОЗМЕЩЕНИЕ

31. В соответствии с обычным международным правом правительство Японии должно обеспечить возмещение за жестокое обращение с "женщинами для утех". Оно должно принять форму выплаты правительством Японии индивидуальных компенсаций бывшим "женщинам для утех". Вопрос о выплате компенсации мог бы быть также поднят государствами от имени их граждан, которые в прошлом являлись "женщинами для утех". В этом случае эти государства должны создать механизмы для распределения средств потерпевшим, которым был нанесен ущерб. Кроме того, как указывается выше, в отношении правительственных и военных должностных лиц должно быть осуществлено уголовное преследование за их вину в создании и функционировании центров, в которых совершались изнасилования.

А. Индивидуальная уголовная ответственность

32. Японские офицеры и солдаты, которые совершили незаконные акты, должны нести в индивидуальном порядке ответственность за причиненный ими ущерб. Учитывая, что со времени совершения преступления прошло пять десятилетий, эти отдельные лица, после сбора достаточных доказательств, могут и должны быть преданы суду.

33. Прецедент для такого рода уголовного преследования был создан много лет назад. В 1946 году Временный суд Военного трибунала в Батавии, Индонезия, проведенный правительством Нидерландов, признал девять японских солдат виновными в похищении девочек и женщин в целях принудительной проституции и в изнасилованиях 36/. Трибунал Филиппин также признал японского офицера виновным в изнасиловании и приговорил его к пожизненному заключению 37/. Применяя обычное международное право, Нюрнбергский и Токийский трибуналы также признали ответственными отдельных офицеров, их вышестоящих командиров и правительства Германии и Японии за совершение ими военных преступлений и преступлений против человечности. В 1946 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в резолюции 95(I) от 11 декабря 1946 года подтвердила, что принципы международного права, предложенные в Уставе Международного военного трибунала и в Уставе Международного военного трибунала для Ближнего Востока, представляют собой обычное международное право, признаваемое в целом членами Организации Объединенных Наций.

34. Кроме того, в статье 11 Сан-Францисского договора предусматривается, что Япония должна согласиться с решениями Международного военного трибунала для Ближнего Востока (МВТБВ) и других созданных союзническими державами трибуналов как в Японии, так и за ее пределами. Кроме того, хотя Устав Нюрнбергского трибунала использовал новую терминологию применительно к "преступлению против человечности", фактически он не создал новых законов и не объявил незаконными действия, которые ранее разрешались в соответствии с обычным международным правом. По мнению Оппенгейма:

"закон о ведении войны в целом основывается на предположении о том, что его положения имеют обязательную силу не только для государств, но также и для граждан этих государств, независимо от того, являются ли они военнослужащими или нет. Поэтому в Уставе, прилагаемом к Соглашению от 8 августа 1945 года в отношении наказания главных военных преступников ОСИ в Европе, никаких нововведений не предполагается, учитывая, что в нем устанавливается индивидуальная ответственность за сами военные преступления и за то, что считается преступлениями против человечности..." 38/.

Учитывая эти прецеденты, совершенно очевидно, что отдельные офицеры могут и должны быть наказаны за совершенные ими преступления.

35. Помимо ответственности каждого отдельного солдата военные и правительственные должностные лица также несут ответственность за создание и функционирование "заведений для утех" солдатами и офицерами, находившимися у них в подчинении. Доктрина ответственности командиров предусматривает ответственность вышестоящих офицеров за незаконные акты, совершенные их подчиненными: а) если вышестоящие лица знали или имели основание знать, что такие акты будут совершены и не приняли мер для их

предотвращения; или b) если эти акты были совершены и вышестоящие должностные лица не приняли мер для предотвращения их повторения 39/. Эта доктрина была впервые использована в качестве основания для международного уголовного преследования во время суда, проводимого военной комиссией Соединенных Штатов Америки, в результате которого японский генерал Томоуики Ямашита был приговорен за убийство десятков тысяч филиппинских и американских военнопленных. Однако принципы, лежащие в основе этой доктрины, появились по крайней мере в начале второй мировой войны, когда в Версале были сделаны рекомендации о придании суду кайзера Германии как военного преступника, поскольку он и вышестоящие офицеры, находящиеся под его командованием, "по крайней мере могли бы смягчить варварские преступления, совершенные в ходе войны" их подчиненными 40/. Специалисты указывают, что основы ответственности командиров были заложены еще в XV веке во Франции 41/ и в Римской империи в XIX веке до нашей эры 42/. Этот принцип был четко изложен в ходе нескольких судов, проведенных Нюрнбергским трибуналом, и в послевоенный период во время суда над полковником Соединенных Штатов Мединой за массовое убийство, совершенное в 1969 году в деревне Милай во Вьетнаме. Следует отметить, что в ходе этих судебных разбирательств применялись ранее существовавшие нормы обычного права.

36. Широко распространенное и систематическое участие японских военных в создании и функционировании "заведений для утех" указывает на то, что высшие офицеры японской армии должны были прямо или косвенно знать о существовании этих "заведений для утех". Важно также отметить, что японские военные должностные лица среднего звена, которые были причастны к созданию "заведений для утех" и несут за это ответственность, также не могут избежать уголовной ответственности ссылками на "приказы сверху" 43/, поскольку этот аргумент может лишь использоваться для смягчения любого наказания, которое фактически будет вынесено.

37. Япония, безусловно, является наиболее подходящим местом для осуществления уголовного преследования лиц, несущих ответственность за создание системы "заведений для утех". Корейский совет женщин, завербованных Японией для выполнения функций сексуальных рабынь, в 1994 году обратился с жалобой к главному прокурору Токио, в которой потребовал осуществления уголовного преследования японских офицеров и других лиц, принимавших участие в функционировании "заведений для утех" 44/. Правительство Японии должно незамедлительно принять меры в связи с этой жалобой и предъявить обвинение всем живым еще лицам, которые обеспечивали функционирование военных центров, в которых совершались изнасилования, или являлись их клиентами.

38. Имеются также суды других стран для заслушания уголовных дел, особенно учитывая, что принципы универсальной юрисдикции в вопросах, касающихся рабства, преступлений против человечности и других военных преступлений, позволяют любому государству, которое арестовывает лиц, совершивших эти получившие всеобщее осуждение преступления, осуществлять уголовное преследование за эти преступления 45/. Тем не менее, хотя международное право позволяет осуществлять универсальную юрисдикцию,

необходимо принять национальное законодательство, которое способствовало бы фактическому рассмотрению этих требований 46/. В Канаде, например, законодательной основой для такого рассмотрения является раздел 7(3.71) Уголовного кодекса, в котором предусматривается, что любая сторона, которая совершила преступление против человечности или военное преступление за пределами Канады, может быть предана суду, как если бы это преступление было совершено в Канаде 47/. Первой попыткой применения этого положения в осуществлении уголовного преследования явилось предъявление обвинения бывшему служащему жандармерии в Венгрии, который оказывал помощь в насильственном задержании евреев по приказу нацистского командования 48/. В рамках других систем права следует принять все необходимые меры для осуществления уголовного преследования во внутренних судах японских военных и правительственных должностных лиц, которые принимали участие в функционировании "заведений для утех" или несут ответственность за функционирование, включая, но не ограничиваясь, применением внутренних законодательств, предоставляющих юрисдикцию в отношении таких преступлений и предоставление правовой помощи и переводчиков потерпевшим.

39. Обвинения в совершении преступления, которые могут быть в настоящее время предъявлены отдельным офицерам или лицам, занимавшим командные посты, не могут быть отвергнуты на том основании, что эти преступления были совершены давно. На преступления против человечности и военные преступления срок давности не распространяется. Прошедшее с момента преступления время не может служить оправданием для прекращения судебного преследования. В 1953 году в докладе Организации Объединенных Наций о международной юрисдикции над преступлениями говорится, что в нынешнем международном праве концепции срока давности не существует 49/. При проведении судебного расследования в отношении Барби Французский кассационный суд также заявил, что обычное международное право не признает срока давности в отношении преступлений, совершенных против человечности 50/. Кроме того, договорное право подтверждает, что международное сообщество не будет препятствовать предъявлению требований о возмещении за грубые нарушения международного права, такие, как военные преступления и преступления против человечности, с учетом соответствующего срока давности.

40. Даже если предположить, что срок давности может быть использован, он не применим к данной ситуации, когда вскрылись новые материальные факты. Первое официальное слушание дела о "заведении для утех" было проведено в Японии в 1992 году. И лишь в 1993 году правительство Японии признало роль японских военных в создании и функционировании "заведений для утех". Учитывая исключительные обстоятельства, которые помешали "женщинам для утех" должным образом предъявить свои требования о возмещении ущерба, и нежелание правительства Японии в полной мере рассмотреть роль, которую японские военные власти играли в создании и функционировании центров, в которых совершались изнасилования, интересы правосудия требуют, чтобы любые применимые сроки давности начинались не ранее, чем дата признания, сделанного правительством Японии в 1992 году.

В. Ответственность государства и обязанность выплатить компенсацию

41. До второй мировой войны четко признавалось, что правительство и его должностные лица могут быть признаны ответственными за нарушения международного права на основании теории "первоначальной ответственности" за акты, совершенные правительством, или "действия нижестоящих субъектов или отдельных лиц, осуществляемые по приказу правительства или с его санкции" 51/. Государство, которое несет первоначальную ответственность за нарушение международного права, считается совершившим акт "международного правонарушения". "Международное правонарушение" предполагает "любой ущерб другому государству, нанесенный главой или правительством государства в нарушение международно-правового обязательства. Деяния, совершаемые должностными лицами или другими лицами, подчиненными главе государства или правительству, или с его санкции, приравниваются к актам, совершенным главой государства или правительства" 52/. Ответственное за совершение этих актов государство обязано "выплатить компенсацию за наносящие ущерб акты, совершенные их должностными лицами, акты которые, хотя и не будучи санкционированными, входят в круг выполняемых ими обычных обязанностей" 53/. Поэтому государство считается ответственным за нанесение ущерба лицам, не являющимся гражданами этого государства на его территории, если субъект государства причинил противоправный ущерб этому лицу. Поэтому Япония несет ответственность за действия своих военных и всех ее субъектов, в том числе отдельных лиц, которые обеспечивали функционирование "заведений для утех" по просьбе японских военных властей или извлекли из этого выгоду 54/.

42. Правительство Японии несет также ответственность за непринятие мер для предотвращения ущерба, нанесенного "женщинам для утех". В соответствии с обычным международным правом государство несет также ответственность за непринятие мер для предотвращения ущерба лицам, не являющимся гражданами этого государства. В статье 3 Гаагской конвенции № 4 от 1907 года, в которой нашло отражение обычное международное право в период до второй мировой войны, предусматривается, что сторона Конвенции от 1907 года, которая нарушила положения Конвенции, обязана выплатить компенсацию за нарушение и "несет ответственность за все акты, совершенные лицами, составляющими часть ее вооруженных сил". Этот принцип ответственности и выплаты компенсации был изложен как расширение принципа *respondeat superior* к закону наций, сделав государства ответственными за акты, совершаемые их вооруженными силами 55/. В соответствии со статьей 3 Гаагской конвенции каждое государство обязано предупреждать, проводить расследования и наказывать за серьезные нарушения прав человека и нарушения основных свобод. Поэтому правительство Японии отдельно несет ответственность за непринятие мер для предотвращения ущерба, нанесенного "женщинам для утех", и наказания преступников 56/.

43. Эти правовые нормы берут начало по крайней мере в 20-х годах этого столетия. Так, например, в 1927 году Комиссия по общим претензиям при рассмотрении дела Джейнса обязала выплатить компенсацию за нанесенный ущерб вдове на основании того, что правительство Мексики не приняло мер для ареста и осуществления уголовного преследования лица, которое совершило убийство мужа этой женщины во время мексиканской революции 57/. Комиссия заявила, что правительство Мексики "несет ответственность за то, что оно не выполнило своих обязательств, поскольку не осуществило тщательного уголовного расследования и должным образом не наказало преступника" 58/. В этом решении Комиссия четко отвергла точку зрения, согласно которой непринятие государством мер для наказания преступника следует рассматривать как одобрение преступного поведения, превращающего таким образом правительства в соучастника самого преступления. Вместо этого Комиссия заявила, что непринятие государством мер для осуществления уголовного преследования и наказания лица, совершившего преступление против иностранца, является отдельным правонарушением со стороны государства. Поэтому возмещение убытков должно включать как фактические убытки, которые повлекла за собой смерть Джейнса, так и возмещение дополнительных убытков семье за пренебрежение, выразившееся в невынесении наказания 59/.

44. Правительство Японии утверждало также, что, поскольку обычное международное право регулирует отношения между государствами, а не отношения между лицами и государством, "женщины для утех" как частные лица не могут предъявлять требования к Японии 60/. Однако этот аргумент явно неубедителен, поскольку к концу 20-х годов международным правом признавалось, что, если государство наносит ущерб гражданам другого государства, оно тем самым наносит ущерб этому другому иностранному государству и поэтому несет ответственность за убытки, которые оно должно в полной мере компенсировать отдельным пострадавшим лицам. Кроме того, в международном праве признается, что отдельные лица также являются "субъектами предоставленных им прав и возложенных на них обязанностей, предусмотренных в международном праве" 61/.

1. Выплата компенсации отдельным лицам

45. "Женщины для утех" выразили надежду, что правительство Японии "принесет искренние извинения каждому пострадавшему лицу; признает участие правительства Японии и военного командования в совершении преступлений; признает характер и масштабы нарушений международного права; и выплатит компенсацию отдельным потерпевшим лицам (см. E/CN.4/1996/53/Add.1). Как указывается выше, утверждение правительства Японии о том, что отдельные лица не являются субъектами международного права, опровергается несколькими источниками международного права, такими, как Гагская конвенция № IV от 1907 года; Парижская мирная конференция 1919 года (Версальский договор); Устав Токийского трибунала по военным преступлениям; и обычное международное право. Эти самые различные правовые документы и теории указывают на обязанность государств выплачивать компенсацию за нарушения международного права. Кроме того, как указал Тео ван Бовен в своем исследовании,

ответственность государства за нарушение международных обязательств предполагает аналогичное и соответствующее право отдельных лиц на компенсацию за такие нарушения. В Версальском договоре, например, предусматривается, что отдельные лица могут предъявлять требования Германии за нанесенный ущерб.

46. В частности, основная цель статьи 3 Гагской конвенции состояла в том, чтобы "с самого начала обеспечить отдельным лицам право требовать компенсацию за ущерб, который им был нанесен в результате актов, нарушающих Гагские нормы" 62/. Хотя подобная формулировка не содержится в статье 3, "работа над формулировкой данной статьи не оставляет сомнения в том, что преследовалась именно эта цель" 63/. В частности, если термин "репарация" может принимать форму реституции, возмещения, денежной компенсации или сатисфакции 64/, "в статье 3 конкретно используется только термин "компенсация" 65/, которая в силу формулировки означает "выплату денежной суммы в качестве компенсации за нанесенный ущерб..." 66/. Таким образом, "использование этого термина вместо более общего термина "репарация" может рассматриваться как еще одно свидетельство того, что... составители данной статьи имели в виду отдельных лиц, потерпевших убытки в результате нарушения законов ведения войны, которые желают предъявить требования за ущерб и убытки, которые они понесли" 67/.

47. Кроме того, в решении, принятом Постоянной палатой международного правосудия (ППМП) в 1927 году по делу о фабрике в Чорсове, указывалось, что если ситуация, существовавшая до совершенного акта в нарушение международного права не может быть восстановлена (т.е. собственность не может быть возвращена), то должна быть выплачена компенсация 68/. Поскольку восстановление прежнего положения потерпевших "заведений для утех" до момента совершения насилия абсолютно невозможно, должна предусматриваться выплата компенсации. Другие решения ППМП также подтверждают существование в международном праве прав, предусматривающих выплату компенсации отдельным лицам 69/. Фактически Япония сама признала возможность, если не обязательность, выплаты компенсации отдельным лицам за нарушения международного права. В соглашениях, заключенных Японией с некоторыми союзническими державами, конкретно содержится ссылка на компенсацию отдельным лицам в отличие от соглашений, заключенных с Кореей и Филиппинами, в которых содержится ссылка лишь на требования компенсации со стороны государств 70/. Так, например, в соглашениях между Грецией и Японией, между Соединенным Королевством и Японией и между Канадой и Японией содержатся положения, в которых предусматривается компенсация "за нанесение ущерба отдельным лицам или за смерть, которые имели место до состояния войны...", за которые правительство Японии несет ответственность в соответствии с международным правом" 71/. В частности, учитывая ранее сделанные правительством признания, подтвержденные на практике многочисленными договорами, утверждение правительства Японии о недопустимости выплаты компенсации отдельным лицам в качестве возмещения за совершенные правительством нарушения является полностью неубедительным.

48. Коротко говоря, "женщины для утех" совершенно четко имеют право на адекватную компенсацию за ущерб, который был им причинен правительством Японии и военными должностными лицами.

2. Гражданские иски о выплате компенсации

49. Ввиду непринятия правительством Японии соответствующих мер для выполнения своих обязательств оставшиеся в живых "женщины для утех" могут предъявлять гражданские иски в судебные учреждения с требованием выплатить им компенсацию. Они могут обращаться за помощью к судам в Японии или в другие судебные органы, если японские суды не примут мер для выплаты соответствующей компенсации. Учитывая характер и масштабы нанесенного ущерба, требования о компенсации могут предъявляться независимо от срока давности.

50. Япония, безусловно, является наиболее подходящим местом для предъявления гражданских исков, связанных с трагедией "женщин для утех". Решение, принятое в апреле 1998 года отделением районного суда Ямагучи в Шиманосеке относительно ответственности правительства Японии перед "женщинами для утех", является положительным свидетельством того, что некоторые из этих женщин в конечном итоге смогут на законных основаниях добиться возмещения ущерба через японские суды 72/. В ходе рассмотрения этого дела японский районный суд указал, что правительство Японии обязано принять законодательство, предусматривающее выплату компенсации "женщинам для утех", и что, "игнорируя положение "женщин для утех" в течение многих лет, страна (Япония), против которой выдвинуто обвинение, причинила еще большую боль и новый ущерб" 73/. Далее суд отметил, что:

"рассмотрение фактов, представленных в связи с этим делом, показывает, что система, в рамках которой использовались "женщины для утех", носила явно расистский характер, строилась на основе использования половых признаков, унижала женщин, их расовое достоинство и может рассматриваться как нарушение основополагающих прав человека, связанных с основными ценностями, изложенными в разделе 13 Национальной конституции Японии" 74/.

51. В решении суда говорится, что правительство Японии несет ответственность перед потерпевшими и постановило, что оно должно выплатить трем женщинам, являющимся гражданками Республики Корея, 300 000 иен каждой (примерно 2 300 долл.) 75/. В японские суды было подано также еще несколько исков группами филиппинских, корейских 76/, голландских 77/ и китайских 78/ граждан, а также корейцами, проживающими в Японии 79/. Первый такой иск был подан в 1991 году 80/, и по крайней мере шесть различных женских групп подали иски в июле 1996 года 81/.

52. Если возмещение, предоставленное Японией, окажется недостаточным, "женщины для утех" могут также требовать возмещения в судах других стран, юрисдикция которых распространяется на такие преступления. Так, например, в Соединенных Штатах Америки закон о гражданских правонарушениях в отношении иностранных граждан предоставляет судам Соединенных Штатов юрисдикцию заслушивать гражданские иски в отношении гражданских правонарушений, совершенных в нарушение международного права или договорного права Соединенных Штатов. "Женщины для утех" в качестве возможного пути получения компенсации могли бы активно использовать эти средства.

3. Соглашение об удовлетворении претензий

53. Отрицая какую-либо ответственность за необходимость выплаты компенсации, правительство Японии утверждает, что в любом случае все претензии о компенсации были удовлетворены или решены на основе мирных договоров, заключенных Японией после прекращения военных действий. Что касается претензий граждан Республики Корея, то правительство Японии ссылается на статью II Соглашения об урегулировании проблем от 1965 года между Японией и Кореей, в которой Стороны согласились, что "проблемы, касающиеся собственности, прав и интересов Договаривающихся Сторон и их граждан (включая юридических лиц) и претензий между Договаривающимися Сторонами и их гражданами... решены полностью и окончательно" (подчеркнуто авторами настоящего доклада).

54. Что касается граждан других государств, то правительство Японии также утверждало, что все претензии были решены на основе мирного договора, подписанного с союзными державами в Сан-Франциско 8 сентября 1951 года. Компенсация Японии бывшим союзным державам детально изложена в статье 14 указанного Договора. В статью 14 включен также раздел, предусматривающий отказ от всех претензий, которые не изложены в Договоре. Япония ссылается на это положение, предусматривающее отказ от всех претензий, для утверждения того, что данный Договор не позволяет бывшим "женщинам для утех" предъявлять претензии. Статья, в которой содержится заявление об отказе от всех претензий (статья 14(b)), сформулирована следующим образом:

"За исключением случаев, которые каким-либо иным образом предусмотрены в настоящем Договоре, Союзные державы отказываются от всех требований Союзных держав в отношении репараций, других требований Союзных держав и их граждан, вытекающих из любых действий, осуществленных Японией или ее гражданами в ходе войны, и претензий Союзных держав в отношении прямых военных расходов, связанных с оккупацией".

55. Попытка правительства Японии избежать ответственности на основании этих договоров не может быть признана убедительной по двум причинам: а) при подписании этих договоров факт прямого участия Японии в создании лагерей, в которых осуществлялись изнасилования, был скрыт; этот факт имеет важное значение и на основе права

справедливости в настоящее время, и любая попытка Японии использовать эти договоры для избежания ответственности должна рассматриваться неоправданной; и b) язык договоров указывает на то, что они не предназначались для недопущения предъявления отдельными лицами претензий в отношении выплаты компенсации за ущерб, причиненный японской армией в нарушение прав человека и гуманитарного права.

56. В момент подписания после войны Сан-Францисского мирного договора и других договоров правительство Японии скрыло масштабы участия японской армии в жестоком обращении с "женщинами для утех" 82/. Хотя в Корее, на Филиппинах, в Китае и Индонезии имела обширная информация о том, что во время войны женщины и девочки превращались в рабов и над ними совершались изнасилования, Япония после войны скрыла факт систематического участия японской императорской армии в этих надругательствах. Подозрения и вина за появление этих центров, в которых совершались изнасилования, часто возлагались на частных "предпринимателей", а не на японскую армию.

57. Учитывая, что правительство Японии скрывало свое участие в этих преступлениях в течение длительного времени и фактически продолжает отрицать юридическую ответственность за них, со стороны Японии неоправданно утверждать, что соглашения об урегулировании проблем или какие-либо другие подписанные в период после второй мировой войны договоры были предназначены для решения всех претензий, связанных с "женщинами для утех". Подписавшие эти соглашения Стороны вряд ли сочли бы решенными претензии, если бы в то время они знали, что японская армия была непосредственно связана с действиями, в отношении которых будут предъявлены претензии.

58. Текст Соглашения об урегулировании проблем, касающихся собственности и претензий, и об экономическом сотрудничестве между Японией и Республикой Корея 1965 года также совершенно очевидно показывает, что это – экономический договор, который решает претензии в отношении "собственности" между этими странами и не касается вопросов, связанных с правами человека 83/. В этом договоре не содержатся ссылки на "женщин для утех", изнасилование, сексуальное рабство и какие-либо другие жестокие преступления, совершенные японцами против корейских гражданских лиц. В положениях договора речь идет о собственности и коммерческих отношениях между этими двумя странами. Утверждают, что лицо, которое вело переговоры от имени Японии, в ходе переговоров обещало, что Япония выплатит Республике Корея денежную компенсацию за любые жестокие преступления, которые были совершены японцами в отношении корейцев 84/.

59. Кроме того, из описания претензий, предъявленных Японии корейскими представителями, становится совершенно очевидным, что "в ходе переговоров никоим образом не затрагивались нарушения прав отдельных лиц в результате военных преступлений, преступлений против человечности, нарушений Конвенций о рабстве, Конвенций о борьбе с торговлей женщинами и обычных норм международного права" 85/.

Хотя Япония в ее договорах с западными странами открыто принесла извинения и согласилась выплатить компенсацию за нанесение ущерба отдельным лицам, она не сделала этого по отношению к корейцам 86/. Поэтому широкое использование термина "претензий" на основании статьи II Соглашения об урегулировании проблем следует толковать в контексте этого фактического положения вещей. Совершенно очевидно, что средства, предоставленные Японией в соответствии с Соглашением об урегулировании проблем, были предназначены лишь для экономического восстановления, а не для выплаты компенсации отдельным жертвам жестокого обращения со стороны Японии. Поэтому договор 1965 года, несмотря на кажущийся широким характер формулировок, предполагает лишь отказ от претензий в отношении собственности и других экономических претензий между двумя странами и не исключает претензий отдельных лиц. Поэтому Япония должна и далее нести ответственность за свои деяния 87/.

60. Как указывается выше, в сформулированной на общедоступном языке статье 14(b) мирного договора 1951 года предусматривается отказ от всех претензий в отношении репараций и других претензий союзных держав и граждан, вытекающих из действий, осуществленных Японией и ее гражданами в течение войны...". (Подчеркнуто авторами настоящего доклада). Поскольку в формулировке проводилось различие между претензиями в отношении "репараций" и "другими претензиями", она четко указывает на то, что отказ не относится к вопросам компенсации ущерба отдельным гражданам союзных держав. Репарации, которые подразумеваются в отказе от претензий, являются лишь претензиями самих союзных держав. Претензии граждан союзных держав, предусмотренные в этом отказе, касаются не репараций, а "других претензий". Поэтому, этот отказ совсем не исключает претензии в отношении выплаты компенсации бывшим "женщинам для утех", поскольку они не включены в число претензий, предусмотренных в договоре.

61. Кроме того, хотя Китай не является подписавшей мирный договор 1951 года стороной, в договоре рассматриваются права Китая в отношении Японии в послевоенный период. Интересно отметить, что в статье 21 указанного договора говорится, что Китай имеет право на получение компенсации в соответствии со статьей 14 а) (2), в которой конкретно указываются репарации, которые должна выплатить Япония, но четко не указывается, что на Китай распространяется действие положения об отказе от претензий, содержащегося в статье 14 b). Поскольку отказ от претензий не применяется по отношению к Китаю, правительство Японии не имеет оснований утверждать, что положения договора запрещают гражданам Китая требовать компенсации со стороны Японии.

62. Кроме того, что касается Соглашения об урегулировании проблем от 1965 года между Японией и Кореей, то интересы справедливости и правосудия должны побудить Японию отказаться от ссылок на мирный договор 1951 года, чтобы избежать ответственности, учитывая, что правительство Японии в момент подписания договора скрыло масштабы участия японской армии во всех аспектах создания, обеспечения функционирования и регулирования работы "заведений для утех" 88/. В качестве

дополнительного принципа справедливости при использовании норм *jus cogens* государствам, которые обвиняются в нарушении основополагающих норм права, нельзя разрешать использовать аргументы чисто технического характера, для того чтобы избежать ответственности. В любом случае следует подчеркнуть, что Япония может добровольно отказаться от любых вытекающих из договора доводов в защиту ее отказа от ответственности, чтобы содействовать принятию мер, которые, безусловно, отвечают интересам справедливости и правосудия.

С. Рекомендации

1. Необходимость создания механизмов для обеспечения уголовного расследования

63. Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека должен прилагать усилия для осуществления уголовного преследования в Японии или в судах других стран лиц, ответственных за совершение жестоких преступлений, которые в настоящее время четко связаны с действиями в японской армии по созданию японцами лагерей для осуществления изнасилований. Организация Объединенных Наций обязана обеспечить, чтобы Япония в полной мере выполнила свое обязательство осуществлять поиск и судебное преследование всех оставшихся в живых лиц, которые несут ответственность за функционирование "заведений для утех", а другие государства должны также приложить все усилия для того, чтобы оказать помощь в аресте и уголовном преследовании преступников в судах других стран. Поэтому Верховному комиссару вместе с японскими должностными лицами следует прилагать усилия для того, чтобы:

- а) собирать свидетельские показания об отдельных военных и гражданских лицах, которые создавали, оказывали поддержку и являлись клиентами японских центров, в которых совершались изнасилования в ходе второй мировой войны;
- б) продолжать проводить интервью с потерпевшими;
- в) представить подготовленные дела для осуществления судебных преследований японскими прокурорами;
- г) продолжать осуществлять сотрудничество с другими государствами и организациями лиц, ставшими жертвами преступлений, для выявления, ареста и уголовного преследования преступников в судах их стран; и
- е) оказывать всевозможную помощь государствам в разработке законодательства, которое позволяло бы им осуществлять уголовное преследование в судах стран.

2. Необходимость создания механизмов для обеспечения законной компенсации

64. Подкомитет наряду с другими органами Организации Объединенных Наций приветствовал создание в 1995 году Азиатского фонда для женщин. Он был создан правительством Японии в июне 1995 года из чувства моральной ответственности перед "женщинами для утех" и предназначается в качестве механизма для оказания поддержки деятельности неправительственных организаций, которые занимаются нуждами "женщин для утех" и осуществляют сбор из частных источников денежных средств для заглаживания

вины перед оставшимися в живых "женщинами для утех" 89/. Однако Азиатский фонд для женщин не умаляет ответственности правительства Японии за оказание официальной законной компенсации отдельным женщинам, которые стали жертвами трагедии, связанной с "женщинами для утех", поскольку "продиктованные чувством раскаяния" денежные средства из Азиатского фонда для женщин не предназначены для признания юридической ответственности со стороны правительства Японии за преступления, которые были совершены во второй мировой войне.

65. Поскольку Азиатский фонд для женщин ни в коей мере не обеспечивает юридической компенсации, необходимо учредить новый административный фонд для обеспечения такой компенсации, в состав которого вошли бы представители международной общественности. Для осуществления этого предложения Верховному комиссару Организации Объединенных Наций по правам человека следует также назначить, совместно с правительством Японии, группу национальных и международных видных лиц, уполномочив ее разработать программу быстрой и удовлетворительной компенсации с целью предоставления официальной денежной компенсации "женщинам для утех". Роль этой новой группы будет состоять в том, чтобы: а) определить достаточный уровень компенсации, взяв в качестве руководства за основу размер компенсации, который, возможно, был предоставлен в аналогичных условиях; б) создать эффективную систему для широкого информирования о деятельности Фонда и выявления потерпевших лиц; и с) создать в Японии административный форум для быстрого рассмотрения всех претензий "женщин для утех" 90/. Кроме того, эти меры следует принять как можно быстрее, учитывая преклонный возраст "женщин для утех".

3. Достаточный размер компенсации

66. Достаточный размер компенсации должен основываться на таких соображениях, как серьезность преступления, масштабы и частота нарушений, преднамеренный характер совершенных преступлений, степень вины государственных должностных лиц, которые злоупотребляли доверием общественности, и продолжительность периода, который истек со времени совершения преступления (и, таким образом, снижение к настоящему времени стоимости денежных средств, а также психологический ущерб, нанесенный продолжительной задержкой в оказании помощи). В целом компенсация относится ко всем видам ущерба, который можно оценить с экономической точки зрения, таким, как физический или психологический ущерб; боль, страдание и муки эмоционального характера; утраченные возможности, в том числе в области образования; потеря дохода и возможности его обеспечения; разумные медицинские и другие расходы, связанные с реабилитацией; ущерб репутации или достоинству и оправданные расходы и комиссионные за юридическую и консультативную помощь в получении компенсации. Основанный на этих факторах соответствующий уровень компенсации должен быть незамедлительно обеспечен 91/. Следует также в некоторой степени учитывать компенсацию, которая, возможно, необходима как мера наказания, с тем чтобы обеспечить недопущение таких злоупотреблений в будущем.

4. Требования в отношении представления докладов

67. И наконец, правительство Японии должно представлять доклад Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, по крайней мере два раза в год, с четким изложением прогресса, который был достигнут в поиске "женщин для утех" и предоставлении им компенсации, а также в привлечении преступников к уголовной ответственности. Этот доклад должен также представляться на японском и корейском языках и активно распространяться как в Японии, так и за ее пределами, особенно среди "женщин для утех" и в странах, где они могут в настоящее время проживать.

VII. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

68. В настоящем докладе делается вывод о том, что правительство Японии продолжает нести ответственность за серьезные нарушения прав человека и гуманитарного права, которые в целом представляют собой преступление против человечности. Доводы правительства Японии, с помощью которых оно пытается доказать обратное, в том числе доводы, с помощью которых делается попытка поставить под вопрос предусматриваемое в гуманитарном праве запрещение рабства и изнасилования, являются также неубедительными в настоящее время, как и пятьдесят лет назад, когда они впервые были выдвинуты на Нюрнбергском процессе, на котором рассматривались военные преступления. Кроме того, утверждения правительства Японии о том, что Япония уже решила все претензии, вытекающие из второй мировой войны, с помощью мирных договоров и соглашений о репарациях, которые были подписаны в послевоенный период, также являются неубедительными. В большей степени это объясняется нежеланием правительства Японии вплоть до недавнего времени признать масштабы прямого участия японской армии в создании и функционировании центров, в которых совершались изнасилования. Молчание правительства Японии в отношении этого вопроса во время ведения после окончания второй мировой войны переговоров между Японией и правительствами других азиатских стран о мирных договорах и выплате репараций должно, исходя из соображений законности и справедливости, побудить Японию отказаться от ссылок на эти мирные договоры для непризнания за собой ответственности в этих вопросах.

69. Отказ удовлетворить эти претензии спустя более чем полвека после прекращения военных действий свидетельствует о продолжающемся принижении ценности жизни женщин. Как это ни прискорбно, этот отказ решить вопрос о преступлениях полового характера, совершенных в массовом масштабе в период второй мировой войны, способствует степени безнаказанности аналогичных преступлений, совершаемых в настоящее время. Правительство Японии приняло некоторые меры для того, чтобы принести извинения и выразить сожаление за изнасилования и порабощение более чем 200 000 женщин и девочек, с которыми жестоко обращались в "заведениях для утех" в период второй мировой войны. Однако единственным решением данного вопроса явилось бы полное и безоговорочное признание правительством Японии юридической ответственности и последствий, которые вытекают из такой ответственности. Именно правительство Японии должно в настоящее время принять необходимые окончательные меры для обеспечения надлежащего возмещения.

Примечания*

1/ Этот термин, безусловно, имеет пренебрежительный оттенок и используется исключительно в историческом контексте в качестве термина, относящегося к этому конкретному жестокому виду преступления. Во многих отношениях нежелательный выбор такого эфемерического термина для описания данного преступления означает степень того, как международное сообщество в целом и правительство Японии в частности стремятся умалить характер подобных нарушений.

2/ Заявление премьер-министра Японии Томиичи Мираямы в июле 1995 года, перепечатанное Азиатским фондом для женщин (официальное описание программы). См. также документ, озаглавленный "Политика Японии по отношению к вопросам, касающимся насилия в отношении женщин и "женщин для утех" (E/CN.4/1996/137, приложение), представленный Комиссией по правам человека на ее пятьдесят второй сессии.

3/ Азиатский фонд для женщин, там же.

4/ Там же.

5/ Karen Parker and Jennifer F. Chew, "Compensation for Japan's World War II war-rape victims", Hastings International and Comparative Law Review, vol. 17, 1994, pp. 497, 498-499.

6/ Ibid., p. 499 and note 6 (citing a 1975 statement by Seijuro Arahune, Liberal Democratic Party member of the Japanese Diet, that 145,000 Korean sex slaves had died during the Second World War).

7/ Ibid.

8/ The First Report on the Issue of Japan's Military "Comfort Women", Center for Research and Documentation on Japan's War Responsibility, 31 March 1944, pp. 3-4.

9/ Ibid.

* Сноски, уже сделанные в главном докладе, не повторяются в приложении; с соответствующей сноской можно ознакомиться в главном докладе.

10/ Ibid., pp. 5-16 and E/CN.4/1996/137, annex. См. также доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций, Международная конференция труда, восемьдесят третья сессия, 1996 год, доклад III (Часть 4А), пункты 103-107, 114.

11/ R.Jackson, The Nurember Case xiv-xv, 1971 (citing The Final Report to the President on the Nuremberg Trials).

12/ См. Parket and Chew, *supra* note 5, p.521 and note 135; Bassiouni, main report, note 14.

13/ См. Renee Colette Redman "The League of Nations and the right to be free from enslavement: the first human right to be recognized as customary international law", Chicago-Kent Law Review, vol. 70, 1994, pp. 759, 760; Slavery, report submitted by Benjamin Whittaker, Special Rapporteur of the Sub-Commission (United Nations publication, Sales No. E.84.XIV.1), updating the Report on Slavery by Mohamed Awad, submitted to the Sub-Commission in 1966 (United Nations publication, Sales No. E.67.XIV.2).

14/ Humphrey, main report, note 33.

15/ The Lawrence, case cited in J.B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, vol. 3, 1989, pp. 2824, 2825.

16/ M. Cherif Bassiouni, International Crimes: Digest/Index of International Instruments 1815-1985, vol. 1, 1986, p. 419 and main report, note 14 (detailing the incremental history of the international abolition of slavery).

17/ См. International Fellowship of Reconciliation, Recommendations to Japan on "sexual slavery", 7 February 1994 (communication to the Government of Japan).

18/ Bassiouni, main report, note 14.

19/ Ibid., pp. 283-287 (в документе отмечается, что, хотя вопрос о порабощении конкретно не рассматривался в уголовном праве Японии до 1944 года, преступление, связанное с порабощением, косвенно предполагалось применительно к преступлениям, связанным с похищениями людей и насильственным изолированием).

20/ См. The First Report on the Issue of Japan's Military "Comfort Women", *supra* note 8, p. 79; см. также Redman, *supra* note 13, p. 763 (в документе говорится, что Конвенция о рабстве приобрела силу обычного международного права в 1937 году).

21/ См. также Finn Seyersted, United Nations Forces in the Law of Peace and War, 1966, pp. 180-182.

22/ Trail of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, vol. 1, p. 218.

23/ Резолюция 95(I) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1946 года, озаглавленная "Подтверждение принципов международного права, признанных Статутом Нюрнбергского трибунала"; документ Генеральной Ассамблеи A/64/Add.1 от 1946 года; Yvonne P. Hsu, "'Comfort women' from Korea: Japan's sex slaves and the legitimacy of their claims for reparations". Pacific Rim Law and Policy Journal, vol. 2, 1993, pp. 87, 110/ The First Report on the Issue of Japan's Military "Comfort women", supra note 8, p. 76.

24/ См. Meron, main report, note 25; Frits Kalshoven, Article 3 of the Convention (IV) concerning the Law and Custom of War on Land, signed at The Hague, 18 October 1907, in "Remembering what we have tried to forget", ASCENT, 1977, pp. 16-30.

25/ См. John A. Appleman, Military Tribunals and International Crimes, 1954, p. 299 (в документе содержится ссылка на рассмотренное в 1946 году дело Вашио Авачи в Батави, Индонезии, в котором принудительная проституция была признана как преступление); Hsu, supra note 23, pp. 109-110, Meron, main report, note 25, p. 426, note 13; Verdict 231 of the Temporary Court-Martial in Batavia (признание в качестве военных преступлений "похищение девочек и женщин в целях принудительной проституции", "принуждение к проституции" и "изнасилование" и вынесение на этом основании обвинительных заключений нескольким обвиняемым).

26/ См. Hsu, supra note 23, p. 107 (формулировка, касающаяся "чести семьи", используется для поддержки аргумента о том, что международное право запрещало злоупотребления в отношении "женщин для утех"; U. Dolgopol and S. Paranjape, main report, note 48, p. 160 (концепция чести семьи включает право женщин в семье не подвергаться унижительной практике изнасилования).

27/ Pictet, main report, note 51, p. 291 note 1 (в документе говорится, что в основу положений статьи 27 Женевской конвенции положена статья 46 Правил Гагской конвенции); Theodor Meron, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law (Oxford: Clarendon Press, 1989), p. 47.

28/ См. Hsu, supra note 23, p. 111 and note 97 (в документе указывается, что Женевская конвенция представляет собой лишь кодификацию и расширение ранее существовавшего обычного международного права); Pictet, main report, note 51, p. 205 (в документе говорится, что в основу положения, касающегося защиты женщин, положено положение, включенное в Конвенцию об обращении с военнопленными от 1929 года).

29/ См. обсуждение данного вопроса в главном докладе.

30/ Meron, main report, note 25.

31/ Rape and Sexual Assault, main report, note 10.

32/ The First Report on the Issue of Japan's Military "Comfort Women" supra note 8, p. 76.

33/ См. Bassiouni, main report, note 26, pp. 114-139; Appleman, supra note 25, pp. 46-53; Hsu, supra note 23, p. 109, note 84.

34/ Позиция правительства Японии в отношении добавления I (E/CN.4/1996/53/Add.7) к докладу, представленному Специальным докладчиком по вопросу о насилии в отношении женщин. Документ неофициально распространен правительством Японии на пятьдесят первой сессии Комиссии по правам человека, стр. 15-19, 23.

35/ Там же, стр. 24.

36/ См. Japan Federation of Bar Associations (JFBA), Recommendations on the Issue of "Comfort Women", January 1995, p. 26; David Boling, "Mass rape, enforced prostitution, and the Japanese Imperial Army; Japan eschews international legal responsibility", Columbia Journal of Transnational Law, vol. 32, 1995, pp. 533, 545.

37/ JFBA, ibid.

38/ L. Oppenheim, International Law: A Treatise, H. Lauterpacht (ed)., 7th ed., (London, New York: Longmans Green, 1948-1952), sect. 153.

39/ См. Christopher N. Crowe, "Command responsibility in the former Yugoslavia: the chances for successful prosecution", University of Richmond Law Review, vol. 29, 1994, pp. 191, 192; резолюция 827(1993) Совета Безопасности.

40/ Crowe, *ibid* (citing Report presented to the preliminary peace conference, in Leon Friedman (ed.), The Law of War: A Documentary History, vol. 1 (New York: Random House, 1972), pp. 842-853-854).

41/ L.C. Green, "Command responsibility in international humanitarian law", Transnational Law and Contermporary Problems, vol. 5, 1995, pp. 319, 320.

42/ Crowe, *supra* note 39, p. 194.

43/ См. далее Anthony D'Amato, "Superior orders vs. command responsibility", American Journal of International Law, vol. 80, 1986, p. 604; The Llandovery Castle case. Judgement in the case of Lieutenants Dithmar and Boldt, Supreme Court of Leipzig, 16 July 1921. Reprinted in American Journal of International Law, vol. 16, 1922, p. 708.

44/ См. "Complaint" <http://www.peacenet.or.kr/~jdh/e_comfort/library/complaint/comp.htm.

45/ См. далее Theodor Meron, "International criminalization of internal atrocities", American Journal of Internatioinal Law, vol. 89, 1995, p. 554; Filartiga v. Pena-Irala, 630F.2nd876 (United States 2nd Cir. 1980).

46/ Meron, *ibid.*, p. 569.

47/ См. Regina v. Finta, 88 C.C.C 3d.417(1994).

48/ *Ibid.*

49/ См. также Friedl Weiss, "Time limits for the prosecution of crimes against international law", British Yearbook of International Law, vol. 53, 1982, pp. 163, 185.

50/ Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes v. Barbie in International Law Review, main report, note 70.

51/ Oppenheim, *supra* note 38, sect. 140.

52/ *Ibid.*, sect. 151.

53/ *Ibid.*, sect. 150.

54/ Возможно, имеется небольшое число случаев, в ходе которых японские военнослужащие не несут прямую ответственность за обращение с женщинами в "заведениях для утех" третьей категории. Однако в этих случаях военнослужащие все равно могут нести ответственность в соответствии с теорией "ответственности за действия других лиц", которая, как определяется Оппенгеймом (*ibid.*, sect. 149), применяется к "некоторым несанкционированным, наносящим ущерб актам представителей [государств], их субъектов и даже таких иностранных лиц, которые в данный момент проживают на их территории".

55/ Kalshoven, *supra* note 24, p. 9.

56/ См. E/CN.4/Sub.2/1996/17; the JBFA (*supra* note 36, pp. 22-25) признала, что эти принципы возлагают на Японию ответственность выплатить компенсацию "женщинам для утех".

57/ *Janes case (United States v. Mexico)*, United Nations Reports of International Arbitral Awards, vol. 4, 1926, p. 82.

58/ *Ibid.*, p. 82.

59/ *Ibid.*, p. 89.

60/ Мнение правительства Японии, документ *supra* note 34, стр. 28-32.

61/ Oppenheim, *supra* note 38, sects, 1, 7.

62/ Kalshoven, *supra* note 24, p. 11.

63/ *Ibid.*

64/ *Ibid.*

65/ *Ibid.*, pp. 12-13.

66/ *Ibid.*, p. 12.

67/ *Ibid.*

68/ *Chorzów Factory (Merits)*, Permanent Court of International Justice (P.C.I.J.), Judgement No. 13, Series A, No. 8-17, 1927, p. 29. См. также исследование ван Бовена.

69/ P.C.I.J. Advisory Opinion No. 15, Series B, No. 15, pp. 17-18.

70/ Соглашения с Грецией, Соединенным Королевством, Швейцарией, Швецией и Данией включают положения о выплате компенсации лицам, которым был причинен ущерб, в то время как соглашения Японии с бывшими оккупированными ею территориями, как правило, не содержат аналогичных положений. Hsu, supra note 23, pp. 103-104.

71/ Richard B. Lillich and Burns H. Weston, International Claims, Their Settlement by Lump Sum Agreements, Part II: The Agreements (Charlottesville: Univ. Press of Virginia, 1975), pp. 334, 231, 249.

72/ "Claim for Compensation of Pusan Comfort Women and Women's Voluntary Labor Corps and Demand for Official Apology to the Women's Voluntary Labor Corps and to the Comfort Women", Decision of 27 April 1998 (following oral arguments of 29 September 1997), Shimonoseki Branch, Yamaguchi District Court (unofficial translation).

73/ Ibid.

74/ Ibid.

75/ Ibid. См. Dan Grunebaum, "WWII sex slaves win historic lawsuit", United Press International, 28 April 1998.

76/ Boling, supra note 36, p. 545.

77/ См. "Eight Dutch citizens sue Japan over war", New York Times, 26 January 1994, p. A9. The plaintiffs include at least one victim of the comfort stations.

78/ См. "Two Chinese wartime sex slaves to testify in court", Japan Economic Newswire, 3 July 1996.

79/ См. "Japan-based Korean 'comfort women' rape fund scheme", Asian Political News, 15 July 1996.

80/ См. Dolgopol and Paranjape, main report, note 48.

81/ См. "Former 'comfort women' testifies in court", The Daily Yomiuri, 20 July 1996, p. 2.

82/ См. Parker and Chew, supra note 5, p. 502.

83/ CM. Tong Yu, "Reparations for former comfort women of World War II", Harvard International Law Journal, vol. 36, 1995, pp. 528, 525-536.

84/ CM. Hsu, supra note 23, p. 118.

85/ CM. Dolgopol and Paranjape, main report, note 48.

86/ CM. Hsu, supra note 23, pp. 103-104.

87/ CM. Parker and Chew, supra note 5, p. 538; Dolgopol and Paranjape, main report, note 48, pp. 164-165.

88/ CM. Yu, supra note 83, p. 535.

89/ Asian Women's Fund, supra note 2, p. 1.

90/ CM. Dolgopol and Paranjape, main report, note. 48.

91/ CM. Parker and Chew, supra note 5, pp. 544-545.
