



**ЭКОНОМИЧЕСКИЙ  
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ**

Distr.  
GENERAL

E/CN.4/2002/103  
20 December 2001

RUSSIAN  
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Пятьдесят восьмая сессия

Пункт 17 предварительной повестки дня

**ПООЩЕНИЕ И ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

**Основополагающие стандарты гуманности**

Доклад Генерального секретаря, представленный в соответствии  
с решением 2001/112 Комиссии по правам человека

**I. ВВЕДЕНИЕ**

1. В своем решении 2001/112 Комиссия по правам человека, сославшись на свою резолюцию 2000/69 и приняв к сведению доклад Генерального секретаря, постановила рассмотреть вопрос об основополагающих стандартах гуманности на своей пятьдесят восьмой сессии и просила Генерального секретаря в консультации с Международным комитетом Красного Креста (МККК) представить Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии дальнейший доклад, охватывающий соответствующие изменения. Настоящий доклад представлен в соответствии с этим решением. В процессе подготовки доклада были с благодарностью учтены замечания и рекомендации МККК.

2. Как отмечалось в предыдущих докладах (E/CN.4/2001/91, пункт 4; E/CN.4/2000/94, пункты 7-12; E/CN.4/1999/92, пункт 3; E/CN.4/1998/87, пункт 8), необходимость определения основополагающих стандартов гуманности обусловлена признанием изначально того, что ситуации, связанные с внутренним насилием, зачастую представляют наибольшую угрозу достоинству и свободе человека. Однако

необходимость подтверждения принципов, которые должны быть взяты из права в области прав человека и международного гуманитарного права и которые применялись бы в отношении каждого человека во всех ситуациях, явно не ограничивается ситуациями, связанными с чрезвычайным положением внутри страны. Этот процесс направлен на укрепление практической защиты отдельных лиц посредством уточнения неясностей, связанных с применением норм действующего международного гуманитарного права и международного права прав человека (E/CN.4/2000/91, пункт 4).

3. В предыдущих докладах, в частности в последнем докладе, отмечалось, что, хотя явной потребности в разработке новых стандартов нет, необходимо на практике обеспечить уважение к существующим стандартам международного права прав человека и международного гуманитарного права во всех ситуациях и со стороны всех субъектов. Частично это может быть достигнуто посредством уточнения неясностей, связанных с применением действующих стандартов в ситуациях, которые создают проблемы для их эффективного осуществления. Отправной точкой для данного процесса является определение основополагающих принципов гуманности в практике и/или доктрине государств, международных трибуналов и организаций, негосударственных субъектов и других органов, которые несут ответственность в этой области и/или обладают соответствующим опытом. В соответствии с этим подходом в предыдущих докладах рассматривалась практика таких субъектов в различных направлениях, включая области осуществления права, касающегося прав человека, и, при необходимости, международного гуманитарного права в ситуациях, связанных с внутренними беспорядками и внутренними вооруженными конфликтами.

4. В настоящем докладе внимание сосредоточено на некоторых из этих областей и, кроме того, рассматривается область традиционного межгосударственного взаимодействия - ответственность государств за международно-противоправные деяния. Причина включения последнего элемента в данный обзор заключается в том, что применение основных прав человека и норм гуманитарного права и обеспечение их уважения в ситуациях, когда государства не выполняют свои международные обязательства, приводит к возникновению определенных трудностей и соответственно становится предметом озабоченности для органов, занимающихся вопросами международного права и прав человека. В этой связи работа, проделанная в последнее время Комиссией международного права, пролила свет на место и роль основополагающих стандартов гуманности при установлении дополнительных обязанностей или ограничений на действия государств.

5. Таким образом, в настоящем докладе внимание сосредоточено на самых последних изменениях в старых и новых областях, которые способствуют процессу улучшения защиты отдельных лиц во всех ситуациях и определению основополагающих стандартов гуманности. Основное достижение заключалось в принятии Комитетом по правам человека в июле 2001 года замечания общего порядка № 29 по статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11), в котором разъясняется порядок применения норм в области прав человека в ситуациях, связанных с введением чрезвычайного положения в стране. Вторым важным моментом является принятие Комиссией международного права во втором чтении проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В докладе также рассматриваются последние решения международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, которые помогли упорядочить определение преступлений и/или способствовали упорядочению норм международного гуманитарного права, применяемых в условиях международных и немеждународных вооруженных конфликтов.

## II. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ИЗМЕНЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

### A. Замечание общего порядка № 29 по статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>1</sup>.

6. Вопрос отступлений от положений договоров в области прав человека уже давно определен как один из ключевых вопросов, касающихся защиты основных прав в условиях внутреннего кризиса. Необходимость прояснения степени допустимых отступлений государств от своих обязательств по договорам в области прав человека является центральным аспектом в процессе определения основополагающих стандартов гуманности в целях усиления защиты, оказываемой отдельным лицам в таких ситуациях. Замечание общего порядка № 29 Комитета по правам человека по статье 4 МПГПП является важным вкладом в этот процесс.

7. Цель принятия Комитетом по правам человека замечаний общего порядка заключается в том, чтобы оказать государствам помощь в выполнении ими своих обязательств по данному Пакту<sup>2</sup>. Подготовка замечания общего порядка по статье 4 МПГПП длилась несколько лет, что отчасти было обусловлено важностью и сложностью данного вопроса. Замечание общего порядка № 29 заменяет замечание общего порядка № 5, принятое в 1981 году. Принимая это замечание, Комитет внес важный вклад в уточнение обязательств государств по Пакту в условиях внутренних беспорядков или чрезвычайного положения. Основное содержание замечания общего порядка № 29 можно кратко изложить следующим образом.

8. Для того чтобы можно было сослаться на статью 4, необходимо выполнить два условия. Во-первых, должна существовать ситуация, равнозначная чрезвычайному положению, при котором жизнь нации находится под угрозой, и, во-вторых, чрезвычайное положение должно быть объявлено официально и в соответствии с конституционными и законодательными положениями, регулирующими порядок объявления такого положения и осуществление чрезвычайных полномочий (пункт 2). Даже в период вооруженного конфликта принятие мер в отступление от обязательств по Пакту "допускается только в том случае и в той степени, в какой сложившаяся ситуация представляет угрозу для жизни нации" (пункт 3).

9. Комитет отметил, что меры в отступление от обязательств по Пакту должны отвечать требованиям, изложенным в самом Пакте. Одно из основных условий заключается в том, что подобные меры надлежит принимать только в той степени, в какой это требует острота положения. "На практике будет обеспечено, что ни одно положение Пакта, от которого было совершено законное отступление, не утратит полностью свое действие применительно к поведению государства-участника", и, кроме того, будет также учитываться принцип соразмерности (пункт 4). Во многих чрезвычайных ситуациях обычно достаточно просто ограничить права, и никакие отступления от положений Пакта не могут быть оправданы остротой положения<sup>3</sup> (пункт 5).

10. Пункт 1 статьи 4 МПГПП предусматривает, что меры в отступление от обязательств по Пакту не должны влечь за собой дискриминацию исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения. Комитет отметил, что, хотя статья 26 и другие положения Пакта, касающиеся запрещения дискриминации, не перечисляются в пункте 2 статьи 4 среди положений, не допускающих отступлений, "существуют элементы или аспекты права на защиту от дискриминации, от которых нельзя отступать ни при каких обстоятельствах" (пункт 8).

11. Что касается содержащегося в пункте 1 условия, что меры в отступление от обязательств по Пакту не являются несовместимыми с другими обязательствами государств по международному праву, то Комитет заявил, что "статью 4 нельзя рассматривать как основание для отступления от положений Пакта, если такое отступление повлечет за собой нарушение государством других международных обязательств, вытекающих либо из того или иного международного договора, либо из норм общего международного права" (пункт 9). Кроме того, "при выполнении своих функций, предусмотренных в Пакте, Комитет вправе учитывать другие международные обязательства государств-участников при рассмотрении вопроса о том, позволяет ли Пакт государству-участнику отступать от конкретных положений Пакта" (пункт 10).

12. Комитет также несколько прояснил взаимосвязь между закрепленными в Пакте правами, которые не допускают никаких отступлений, и императивными нормами международного права. Хотя Комитет провел различие между вопросами недопустимости отступлений и императивным характером некоторых норм, он признал также, что "провозглашение ряда положений Пакта как не допускающих отступлений следует отчасти рассматривать как признание императивного характера некоторых основных прав, закрепленных в Пакте в договорной форме" (пункт 11). Кроме того, "ни при каких обстоятельствах государства-участники не могут ссылаться на статью 4 Пакта для оправдания таких своих действий в нарушение положений гуманитарного права или императивных норм международного права..." (пункт 11). К тому же при оценке сферы действия правомерного отступления от положений Пакта Комитет нашел важный критерий в определении некоторых нарушений прав человека, как, например, преступления против человечности. "Если деяние, совершаемое от имени какого-либо государства, является основанием для возникновения индивидуальной уголовной ответственности причастных к его совершению лиц за преступления против человечности, то статья 4 Пакта не может служить оправданием того, что чрезвычайное положение освобождает данное государство от ответственности в связи с упомянутым деянием" (пункт 12).

13. Комитет также определил элементы в положениях, не перечисленных в пункте 2 статьи 4, которые не допускают отступлений в силу своего характера как норм общего международного права. Эти положения включают право всех лиц, лишенных свободы, на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности, запрет в отношении взятия заложников, похищений или тайных задержаний, некоторые элементы прав меньшинств на защиту, запрет на депортацию или насильственное перемещение населения, запрет на пропаганду войны или организацию выступлений в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющих собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию (пункт 13).

14. Хотя обязательство обеспечить эффективное средство правовой защиты от любого нарушения положений Пакта (пункт 3 статьи 2) и не упомянуто в статье 4 среди положений, не допускающих отступлений, его необходимо всегда соблюдать (пункт 14). Для защиты этих прав, признаваемых в качестве не допускающих отступлений, необходимы процессуальные гарантии, включая судебные гарантии. Поэтому "положения Пакта, касающиеся процессуальных гарантий, не могут ни при каких обстоятельствах быть объектом мер в обход защиты не допускающих отступлений прав" (пункт 15). Кроме того, поскольку во время вооруженного конфликта международное гуманитарное право гарантирует некоторые элементы права на справедливое судебное разбирательство, не может быть никаких оснований для отступлений во время других чрезвычайных

ситуаций. "Из принципов законности и господства права вытекает, что основополагающие требования справедливого судебного разбирательства должны выполняться и во время чрезвычайного положения. Только суд может привлечь к ответственности и осудить какое-либо лицо за совершение уголовного преступления. Надлежит строго соблюдать презумпцию невиновности. В контексте защиты не допускающих отступлений прав право обратиться в суд, с тем чтобы он принял безотлагательное решение относительно законности задержания, не должно ущемляться принимаемым государством-участником решением отступить от положений Пакта" (пункт 16). В этой связи Комитет отметил, что такие средства правовой защиты, как хабеас корпус или ампаро, не должны ограничиваться из-за отступлений от обязательств на основании статьи 4.

15. Разъясняя содержание и сферу применения статьи 4 Пакта, Комитет преследует цель усилить защиту основных прав человека во время чрезвычайного положения, при котором жизнь нации находится под угрозой. Комитет будет строго следить за практикой государств-участников в отношении Пакта в этой связи, с тем чтобы обеспечить выполнение условий для правомерного отступления от выполнения обязательств.

#### В. Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния

16. На своей пятидесят третьей сессии в 2001 году Комиссия международного права (КМП) приняла во втором чтении проекты статей об ответственности государств, над которыми она работала с 1955 года<sup>4</sup>. Проекты статей были в предварительном порядке приняты в первом чтении в 1996 году и с тех пор считались основным авторитетным источником в международном праве в области ответственности государств. В принятых проектах статей, которые были направлены на рассмотрение Генеральной Ассамблеи, кодифицируются и прогрессивно развиваются нормы, в соответствии с которыми возникает ответственность государств за международно-противоправные деяния, а также нормы, которые регулируют имплементацию юридических последствий, возникающих в результате совершения международно-противоправного деяния. К процессу определения основополагающих стандартов гуманности имеет отношение несколько вопросов и концепций, поскольку они могут усилить защиту основных прав человека и норм гуманитарного права в контексте определения и имплементации международной ответственности государств за деяния, являющиеся противоправными по международному праву. Содержащиеся в проектах статей нормы сконцентрированы на ответственности государств по отношению к другим государствам, а не на индивидуальной ответственности. Однако благодаря определению и развитию конкретных норм, применимых в этой области, содержащиеся в проектах статей нормы

укрепляют практическую защиту отдельных лиц и населения в контексте межгосударственного взаимодействия. Эти нормы показывают, что защита основных прав человека и норм гуманитарного права занимает центральное место в межгосударственных отношениях и тем самым способствует процессу обеспечения на практике уважения к основополагающим стандартам гуманности во всех обстоятельствах.

17. В свете вышесказанного особо актуальными для процесса определения основополагающих стандартов гуманности, по-видимому, являются три раздела проектов статей. Первый - это глава V части первой, касающаяся обстоятельств, исключающих противоправность деяния государства. Второй - это глава III части второй, в которой содержатся нормы, касающиеся серьезных нарушений обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права. И третий - это глава I части третьей, касающаяся призвания государства к ответственности, и глава II, касающаяся контрмер.

18. В главе V части первой проектов статей рассматривается вопрос, касающийся обстоятельств, исключающих противоправность, которые оправдывают или извиняют неисполнение государством своего международно-правового обязательства, пока такое обстоятельство сохраняется<sup>5</sup>. Обстоятельствами, делающими правомерным деяние, которое в противном случае противоречило бы международному праву, являются согласие, самооборона, контрмеры в связи с международно-противоправным деянием, форс-мажор, бедствие и состояние необходимости. В этой связи в статье 26 четко говорится, что "ничто в настоящей Главе не исключает противоправности любого деяния государства, если это деяние не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права". Поэтому ни одно из обстоятельств, исключающих противоправность и перечисленных в главе V, не оправдывает и не извиняет нарушение государством обязательств, вытекающих из императивной нормы<sup>6</sup>. Составленный КМП перечень императивных норм включает запрещение агрессии и такие права человека и нормы гуманитарного права, как запреты, касающиеся "геноцида, рабства, расовой дискриминации, преступлений против человечности и пыток, а также права на самоопределение"<sup>7</sup>.

19. Глава III части второй касается серьезных нарушений обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права. Эта часть заменяет статью 19 проекта статей 1996 года о международных преступлениях государств<sup>8</sup> и отражает тот принцип, что существуют определенные последствия, вытекающие из базовых концепций императивных норм общего международного права и обязательств перед международным сообществом в целом в области ответственности государства<sup>9</sup>. Эти последствия подразделяются на две категории. Во-первых, серьезные нарушения этих обязательств могут влечь за собой дополнительные последствия не только для ответственного

государства, но и для всех других. Во-вторых, все государства имеют право призвать к ответственности за нарушение обязательств перед международным сообществом в целом<sup>10</sup>. В комментарии к статье 40 приводятся некоторые примеры тех императивных норм, нарушение которых влечет за собой особые последствия, перечисленные в статье 41. Помимо обязательств, уже перечисленных в комментариях к другим статьям, КМП упоминает запрещение пыток в том виде, как они определены в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, и основные нормы международного гуманитарного права, применимые в вооруженных конфликтах и определенные Международным Судом как "незыблемые" по своему характеру<sup>11</sup>.

20. Соответственно в статье 41 говорится о некоторых особых последствиях таких серьезных нарушений. Во-первых, в ней определено позитивное обязательство государств сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению обязательств в соответствии с императивными нормами общего международного права. Во-вторых, она возлагает на государства обязанность воздерживаться от признания правомерным положения, сложившегося в результате серьезного нарушения, и не оказывать помощи или содействия совершившему противоправное деяние государству в сохранении такого положения<sup>12</sup>. Однако обязательство непризнания не должно иметь своим следствием лишение народов соответствующих государств преимуществ, вытекающих из международного сотрудничества<sup>13</sup>; иными словами, санкция, заключающаяся в непризнании, никогда не должна затрагивать основные права населения.

21. Статья 41 также четко показывает, что содержащееся в ней перечисление последствий, вытекающих из совершения серьезного нарушения, не исключает возникновения других последствий, которые, по международному праву, могут повлечь за собой серьезное нарушение императивной нормы.

22. Часть III проектов статей посвящена имплементации международной ответственности государства, т.е. тому, как вводить в действие обязательства по прекращению противоправного деяния и возмещению ущерба, а также правам и обязанностям других государств в случае нарушения международного обязательства. В статье 48 главы I признается право любого государства, иного, чем потерпевшее государство, призвать к ответственности другое государство, которое нарушило международное обязательство, если "b) нарушенное обязательство является обязательством в отношении международного сообщества в целом". Цель этого положения заключается в том, чтобы отразить различие, которое Международный Суд провел между обязательствами перед конкретными государствами и обязательствами



перед международным сообществом в целом<sup>14</sup>. Государство, призывающее к ответственности в соответствии со статьей 48, действует не в своем личном качестве и не на том основании, что ему причинен ущерб, а в качестве члена группы государств, которых касалось это обязательство, или в качестве члена международного сообщества в целом<sup>15</sup>. Пункт 2 статьи 48 предусматривает, что государство, иное, чем потерпевшее государство, может лишь требовать а) прекращения противоправного деяния и предоставления заверений и гарантий неповторения и б) возмещения "в интересах потерпевшего государства или бенефициаров нарушенного обязательства". Хотя КМП признала, что перечень этих обязательств перед международным сообществом в целом имеет ограниченную ценность, поскольку сфера применения этой концепции изменяется, она тем не менее сослалась на решение Международного Суда по делу "Барселона Трэкшн", в котором упоминается запрещение агрессии и геноцида, а также "принципы и нормы, касающиеся основных прав человека, включая защиту от рабства и расовой дискриминации"<sup>16</sup> в рамках сферы действия этих обязательств<sup>17</sup>.

23. В главе II части третьей рассматривается вопрос принятия контрмер в ответ на противоправные деяния в целях установления норм, препятствующих злоупотреблению государствами этими мерами. Контрмеры определены как меры, которые, будучи в ином случае противоречащими международно-правовым обязательствам потерпевшего государства по отношению к ответственному государству, могут быть приняты первым в ответ на международно-противоправные деяния последнего с целью добиться прекращения и возмещения<sup>18</sup>. Таким образом, право принимать контрмеры имеет только потерпевшее государство. Однако это право не является безусловным, и в статье 50 конкретно указаны некоторые обязательства, выполнению которых не могут воспрепятствовать контрмеры. Среди этих обязательств, которые являются "неприкосновенными", - обязательства о защите основных прав человека и обязательства гуманитарного характера, запрещающие репрессалии. Подтверждая эти запреты, КМП упомянула судебную практику международных трибуналов, правовую доктрину, а также практику органов, осуществляющих наблюдение за осуществлением договоров по правам человека. В частности, упоминается замечание общего порядка № 8 Комитета по экономическим, социальным и культурным правам (E/C.12/1997/8), в котором обсуждались последствия экономических санкций для гражданского населения и особенно для детей. В этом замечании общего порядка подчеркивалось, что, "независимо от конкретных обстоятельств, при введении подобных санкций во всех случаях следует принимать во внимание положения Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах" (пункт 1)<sup>19</sup>.

24. Проекты статей представляют собой важный вклад в разъяснение норм международного гуманитарного права в контексте ответственности государств за международно-противоправные деяния. Благодаря работе КМП по кодификации и прогрессивному развитию норм, касающихся ответственности государства за нарушения прав человека и обязательств в рамках гуманитарного права, а также правовых последствий, вытекающих из таких нарушений, включая право других государств принимать меры и ограничения права принимать контрмеры, разработанные ею проекты статей косвенно усилили защиту прав человека и международного гуманитарного права. Нарушение определенных обязательств в области международного права прав человека и международного гуманитарного права всегда приводит не только к возникновению ответственности для государств, но и к возникновению позитивных обязанностей принимать меры для противодействия таким нарушениям. Кроме того, действия государств в контексте имплементации ответственности других государств путем, например, принятия контрмер всегда должны обеспечивать соблюдение основных прав человека и норм гуманитарного права.

#### C. Недавняя судебная практика международных уголовных трибуналов

25. Судебная практика Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии (МТБЮ) и Руанде (МУТР) по-прежнему способствует развитию международного гуманитарного права и международного уголовного права, что, в свою очередь, способствует процессу определения и/или прояснения основополагающих стандартов гуманности, применимых к любому человеку и во всех обстоятельствах. Это было достигнуто, в частности, с помощью изменений, касающихся рамок применения индивидуальной уголовной ответственности и определения преступлений, подпадающих под юрисдикцию двух специальных международных уголовных трибуналов.

##### 1. Индивидуальная уголовная ответственность

26. Благодаря уточнению и развитию содержания и рамок применения индивидуальной уголовной ответственности и ответственности командира за нарушения международного гуманитарного права специальные уголовные трибуналы, возможно, одновременно усилили защиту людей и в условиях помимо вооруженных конфликтов.

27. Значение и рамки применения индивидуальной уголовной ответственности и ответственности командира или начальника были разработаны в последних решениях МТБЮ. В ряде случаев рассматривалась взаимосвязь между непосредственной индивидуальной ответственностью согласно статье 7(1) и ответственностью командира согласно статье 7(3) Статута МТБЮ. По мнению МТБЮ, в тех случаях, когда

представленные доказательства свидетельствуют о том, что начальник не только знал о преступлениях подчиненных, совершенных под его началом, но и осуществлял свои полномочия для планирования, подстрекательства или содействия иным образом или подстрекательства к планированию, подготовке или совершению этих преступлений, возникающая уголовная ответственность может быть более точно охарактеризована как прямая индивидуальная уголовная ответственность согласно статье 7(1), а не статье 7(3), которая определяет ответственность командира. Любая ответственность по статье 7(3) подпадает под действие статьи 7(1), и то же самое применимо к командиру, который несет уголовную ответственность согласно концепции соучастия в преступной деятельности за физические действия, совершенные его подчиненными<sup>20</sup>. Более того, "если бездействие обвиняемого, занимающего более высокое руководящее положение, способствует (например, с помощью подстрекательства исполнителя) совершению преступления подчиненным, поведение начальника может стать основой для возникновения ответственности по статье 7(1)"<sup>21</sup>.

28. Последняя судебная практика международных уголовных трибуналов подтвердила три элемента, необходимых для возникновения уголовной ответственности начальника: i) наличие отношений "начальник – подчиненный"; ii) начальник знает или должен знать о том, что преступное деяние должно совершиться или уже совершено; и iii) начальник не принимает необходимых и разумных мер для предотвращения преступного деяния или для наказания совершившего его лица<sup>22</sup>. Такая судебная практика показывает также, что не требуется никаких официальных взаимоотношений между начальником и подчиненным для установления факта "отдачи приказа", если ясно, что обвиняемое лицо обладало полномочиями отдавать приказы. Нести уголовную ответственность могут только те начальники (будь то де-юре или де-факто, военные или гражданские), которые прямо или косвенно являются частью цепочки командования и осуществляют эффективный контроль за подчиненными, обладая реальными полномочиями для того, чтобы контролировать их поступки или наказывать за них<sup>23</sup>. О руководящем положении следует судить, исходя из реальной власти обвиняемого.

29. В этой связи Судебная камера II МТБЮ отметила в деле "Обвинитель против Кунарача и др.", что "в зависимости от обстоятельств командир, который как вышестоящее лицо несет ответственность согласно статье 7(3), может быть полковником, который командует бригадой, капралом, который командует взводом, или даже рядовым, который командует небольшой группой людей"<sup>24</sup>, если они осуществляют эффективный контроль за своими подчиненными. Она также высказала мнение, что "как те, кто постоянно находятся под командованием какого-либо лица, так и те, кто находятся под таким командованием только временно или на особых условиях, могут считаться находящимися под эффективным контролем этого конкретного лица"<sup>25</sup>.

30. Важным событием в этой области стало то, что МУТР поддержал осуждение за геноцид Жана Камбанды – бывшего премьер-министра Руанды. Он стал первым бывшим главой правительства, который был когда-либо осужден за геноцид<sup>26</sup>. По делу Крстича МТБЮ добился первого после второй мировой войны осуждения и вынесения приговора за геноцид боснийскому сербу - бывшему генералу<sup>27</sup>.

## 2. Преступления, подпадающие под действие международного права

### *Военные преступления (Статут МТБЮ, статья 3)*

31. В деле "Обвинитель против Делалича и др." Апелляционная камера подтвердила мнение, высказанное в деле "Обвинитель против Тадича" относительно рамок применения и статуса общей статьи 3 Женевских конвенций 1949 года. Кроме того, она сочла "бесспорным, что общая статья 3, в которой закреплен минимальный свод имеющих обязательную силу норм, отражает основополагающие гуманитарные принципы, которые лежат в основе всего международного гуманитарного права... Эти принципы... уже стали обычным правом во время принятия Женевских конвенций, поскольку они отражают наиболее универсально общегуманные принципы", которые применяются в ходе международных и внутренних вооруженных конфликтов<sup>28</sup>. "Именно эти принципы МС [Международный Суд] счел отражающими основополагающие стандарты гуманности, применимые во *всех* обстоятельствах"<sup>29</sup>, – заключила Апелляционная камера.

### *Преступления против человечности (Статут МТБЮ, статья 5)*

32. В связи с делом "Обвинитель против Кунараца и др." Судебная камера II МТБЮ обсудила различные элементы "нападения, направленного против любого гражданского населения", в рамках определения преступлений против человечности согласно статье 5 Статута МТБЮ. По мнению Судебной камеры, психологический элемент требует, чтобы исполнитель преступления знал о нападении и чтобы его действия являлись частью такого нападения, хотя он может и не знать о деталях самого нападения. Судебная камера также заявила, что "как минимум исполнитель преступления должен осознавать или учитывать возможность того, что жертва его преступления являлась гражданским лицом", и подчеркнула, что "в случае сомнений относительно того, является ли какое-то лицо гражданским, данное лицо считается гражданским"<sup>30</sup>.

33. В связи с делом "Обвинитель против Кунараца и др." МТБЮ также уточнил элементы преступления изнасилования по смыслу статей 3 и 5 своего Статута. В принципе Судебная камера согласилась с определением, данным Судебной камерой в деле Фурунджия, однако сочла необходимым уточнить свое понимание второго элемента

этого определения. В деле Фурунджия Судебная камера заявила, что акт сексуальной пенетрации является изнасилованием только в том случае, если он сопровождается "принуждением или силой или угрозой применения силы в отношении жертвы или третьего лица"<sup>31</sup>. В деле Кунараца Судебная камера пришла к выводу, что такое определение является "по одному аспекту более узким по сравнению с требованиями международного права", поскольку оно не учитывает другие факторы, которые могут сделать акт сексуальной пенетрации совершенным без согласия или недобровольно<sup>32</sup>. В деле Кунараца Судебная камера высказала более общую точку зрения и определила *actus reus* преступления изнасилования в международном праве как сексуальную пенетрацию, которая "происходит без согласия жертвы". Судебная камера подчеркнула, что "согласие для этой цели должно быть согласием, которое дано добровольно, на основании свободного волеизъявления жертвы, и оно должно оцениваться в контексте сопутствующих обстоятельств"<sup>33</sup>.

34. Судебная камера в деле Кунараца обсудила также значение и рамки преступления пытки в международном гуманитарном праве. Стремясь дать определение пытки в соответствии с международным гуманитарным правом, Судебная камера рассмотрела "важнейшие структурные различия" между международным правом прав человека и международным гуманитарным правом<sup>34</sup> и отошла от прежнего определения, принятого Судебной камерой в деле Делалича и др. и в деле Фурунджия. В этих делах судьи пришли к выводу, что в определении пытки в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания 1984 года отражен консенсус, характерный для обычного международного права<sup>35</sup>. В деле Кунараца Судебная камера высказала мнение, что определение, содержащееся в Конвенции против пыток, должно было применяться только в контексте и для целей Конвенции и не может рассматриваться как часть обычного права. Определение, содержащееся в Конвенции против пыток, должно было также применяться только в тех случаях, когда другие международные договоры или национальное законодательство не обеспечивают человеку более широкую или лучшую защиту<sup>36</sup>. По мнению Судебной камеры, определение пытки в рамках международного гуманитарного права не включает те же элементы, что определение, используемое в международном праве прав человека. В частности, "присутствие государственного должностного лица или любого другого лица, наделенного властью, во время пытки необязательно для того, чтобы преступление считалось пыткой по международному гуманитарному праву"<sup>37</sup>. По мнению Судебной камеры, преступление пытки в обычном международном гуманитарном праве включает следующие элементы: i) причинение с помощью действий или бездействия сильной боли или страданий, будь то физических или психических; ii) намеренные действия или бездействие; iii) действия или бездействие, которые преследуют цель получить информацию или признание или наказать, запугать или принудить жертву или третье

лицо, или подвергнуть жертву или третье лицо дискриминации на любом основании<sup>38</sup>. Из обсуждения этого вопроса, проведенного Судебной камерой, становится ясно, что принятие какого-либо иного определения пытки в международном гуманитарном праве не заменяет определение пытки в договорах по правам человека. Наоборот, оба определения могут существовать параллельно, поскольку они действуют в различных контекстах и в различных целях и обеспечивают защиту отдельных лиц в различных обстоятельствах.

35. Судебная камера также впервые определила в деле Кунараца преступление порабощения как преступление против человечности в соответствии со статьей 5 Статута МТБЮ, однако дала понять, что ее определение в данном деле не претендует на всеобъемлющий охват, поскольку относится только к обвинениям, связанным с обращением с женщинами и детьми, и заявлениям о насильственном или принудительном труде или обслуживании. Судебная камера рассмотрела различные источники, включая международное гуманитарное право и право в области прав человека, и приняла определение порабощения как преступления по обычному международному праву. Она пришла к выводу, что "actus reus нарушения заключается в использовании частично или полностью власти, связанной с правом собственности на человека. Mens rea нарушения заключается в умышленном использовании такой власти"<sup>39</sup>.

36. В деле "Обвинитель против Кордича" Судебная камера также впервые определила заключение в тюрьму как преступление против человечности. По ее мнению, термин "заключение в тюрьму" в статье 5 Статута МТБЮ "следует понимать как произвольное заключение в тюрьму, т.е. лишение человека свободы без надлежащего соблюдения норм процессуального права в рамках массовых или систематических посягательств, направленных против гражданского населения"<sup>40</sup>. Судебная камера пришла к выводу, что заключение гражданских лиц в тюрьму является противоправным, если они содержатся под стражей в нарушение статьи 42 четвертой Женевской конвенции без соблюдения процессуальных гарантий, предусмотренных в статье 43 этой же Конвенции, даже если первоначальное задержание было оправдано, и эти действия совершаются в рамках массовых или систематических посягательств, направленных против гражданского населения<sup>41</sup>.

37. Преступление оскорбления человеческого достоинства обсуждалось как преступление по смыслу статьи 3 Статута МТБЮ в связи с делом "Обвинитель против Кунараца". В этом деле Судебная камера напомнила определение, которое было дано в деле Алексовского и согласно которому один из элементов этого преступления заключается в том, что оно должно причинять человеку подлинные и длительные страдания, вызванные унижением или насмешками. Судебная камера не согласилась с содержащимся в определении условием причинения "длительных страданий". "Если

унижение или оскорбление является реальным и серьезным, то Судебная камера [не может] найти каких-либо причин, по которым оно должно быть еще и "длительным". Как указала Судебная камера, "она не готова считать тот факт, что жертва оправилась или преодолевает последствия такого преступления, как свидетельство того, что соответствующие деяния не являются оскорблением человеческого достоинства"<sup>42</sup>. В данном деле Судебная камера приняла квалификацию преступления, состоящего в оскорблении человеческого достоинства, которое предусматривает, i) что обвиняемый умышленно принимал участие в действиях или бездействии, которые в целом, как считается, приводят к серьезному унижению, оскорблению или какому-либо иному серьезному посягательству на человеческое достоинство; и ii) что он знал, что действия или бездействие могут иметь такие последствия<sup>43</sup>.

#### *Геноцид (Статут МТБЮ, статья 4)*

38. В деле "Обвинитель против Крстича" Судебная камера пролила определенный свет на mens rea преступления геноцида. Она провела различие между индивидуальным намерением обвиняемого и намерением, связанным с концепцией и совершением преступления. "Тяжесть и масштабы преступления геноцида обычно предполагают, что в его совершении участвуют несколько главных действующих лиц. Хотя мотивы каждого участника могут различаться, цель преступных действий остается одной и той же. В таких случаях соучастия намерение уничтожить полностью или частично группу как таковую должно прослеживаться в самом преступном деянии, не говоря уже о намерении конкретных исполнителей". Необходимо будет только установить, разделял ли обвиняемый намерение совершить геноцид<sup>44</sup>. Соответственно в качестве компонентов особого условия преступления геноцида, заключающегося в наличии намерения, были определены два элемента. Во-первых, деяние или деяния должны быть направлены против какой-либо национальной, этнической, расовой или религиозной группы, и, во-вторых, они должны преследовать цель уничтожить всю эту группу или ее часть. Что касается второго элемента, то для целей данного дела Судебная камера придерживалась определения геноцида как включающего "только деяния, совершенные с целью полного или частичного уничтожения группы"<sup>45</sup>. Кроме того, "статья 4 Статута не содержит условия о том, что акты геноцида должны заранее обдумываться в течение длительного периода времени. Предполагается, что, даже если в начале операции не было намерения уничтожить группу, такая цель может появиться на каком-либо более позднем этапе в ходе осуществления операции"<sup>46</sup>. Поскольку факты в деле Крстича были связаны главным образом с убийством боснийских мужчин-мусульман призывного возраста, Судебной камере пришлось решать вопрос о том, квалифицировалось ли намерение уничтожить их как "намерение уничтожить группу полностью или частично". В этой связи Судебная камера высказала мнение, что "намерение уничтожить группу даже

частично означает стремление уничтожить особую часть группы, а не скопление отдельных лиц в ней. Хотя лица, совершающие геноцид, не обязательно должны стремиться уничтожить всю группу, находящуюся под защитой Конвенции, они могут рассматривать часть группы, которую они хотят уничтожить, как особое образование, которое должно быть уничтожено как таковое"<sup>47</sup>.

### 3. Справедливое судебное разбирательство и процессуальные права

39. Судебная практика международных уголовных трибуналов также способствовала определению некоторых прав человека как элементов обычного права или как норм императивного характера. В решении, вынесенном по обвинениям в неуважении к защитнику в деле "Обвинитель против Тадича", Апелляционная камера высказала мнение, что правила процедуры и доказывания Международного трибунала должны толковаться в соответствии со Статутом Трибунала, который, в свою очередь, должен уважать международно признанные стандарты в отношении прав обвиняемых. Апелляционная камера пришла к выводу, что статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, где признается право обжаловать приговор, "отражает императивную норму международного права, которой должен придерживаться Трибунал"<sup>48</sup>.

## III. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

40. В период, охватываемый настоящим докладом, произошли существенные изменения в процессе прояснения неопределенностей в применении международного права прав человека и международного гуманитарного права и в определении основополагающих стандартов гуманности на самых различных уровнях. В значительной степени изменения в этой области являются результатом взаимодействия различных источников права и практики различных субъектов на разных уровнях. В этой связи следует отметить творческое использование права в области прав человека, международного гуманитарного права, международного уголовного права и общего публичного международного права для определения или уточнения содержания международных преступлений, прав, не допускающих отступлений, или императивных норм общего международного права. Так, например, в замечании общего порядка № 29 Комитета по правам человека по статье 4 МПГПП были использованы концепции и определения международного гуманитарного права и обычного международного права для установления тех положений МПГПП, которые не допускают отступлений. Точно так же Комиссия международного права уделила много внимания нормам международного права прав человека и международного гуманитарного права при определении некоторых норм, применимых в контексте ответственности государств, в частности для определения обязательств,



вытекающих из обычного международного права и норм императивного характера. Ожидается, что в дальнейшем изменения в этой области по-прежнему будут основываться на прогрессе, достигнутом в различных областях общего международного права, при определении основополагающих стандартов гуманности.

41. Как отмечалось в предыдущих докладах, по-прежнему сохраняются некоторые вопросы, которые требуют дальнейшего обсуждения и прояснения. Хотя в прояснении вопросов, которые в предыдущих докладах были отнесены к нерешенным, достигнут существенный прогресс, в частности благодаря принятию замечаний общего порядка по статье 4 МПГПП, которое является большим вкладом в этой сфере, ряд важных областей по-прежнему нуждаются в дальнейшем рассмотрении и прояснении. И в этом процессе ключевым элементом будет исследование МККК по обычным нормам международного гуманитарного права, которое находится на заключительном этапе подготовки.

### Примечания

<sup>1</sup> Статья 4 МПГПП гласит:

"1. Во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, участвующие в настоящем Пакте государства могут принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящему Пакту только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения.

2. Это положение не может служить основанием для каких-либо отступлений от статей 6, 7, 8 (пункты 1 и 2), 11, 15, 16 и 18.

3. Любое участвующее в настоящем Пакте государство, использующее право отступления, должно немедленно информировать другие государства, участвующие в настоящем Пакте, через посредство Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о положениях, от которых оно отступило, и о причинах, побудивших к такому решению. Также должно быть сделано сообщение через того же посредника о той дате, когда оно прекращает такое отступление".

<sup>2</sup> "Цель данных замечаний общего порядка заключается в ознакомлении всех государств-участников с этим опытом, с тем чтобы содействовать дальнейшему претворению ими в жизнь Пакта; обратить их внимание на недостатки, отмеченные в большом числе докладов; предложить меры по улучшению процедуры представления докладов и стимулировать деятельность этих государств и международных организаций в области содействия осуществлению и защиты прав человека". Доклад Комитета по правам человека, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40 (A/36/40), приложение VII.

<sup>3</sup> В теории международного права клаузула об отступлениях в договоре разрешает государству-участнику приостанавливать действие или нарушать некоторые из своих обязательств в условиях войны или чрезвычайного положения. И, наоборот, ограничения осуществления прав обычно допускаются в целях обеспечения уважения к правам других. Так, например, в статье 29.2 Всеобщей декларации прав человека говорится:

"При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе". См. Rosalyn Higgins, "Derogations under human rights treaties". *The British Yearbook of International Law*, vol. 48 (1976-1977), pp. 281-283.

- <sup>4</sup> Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят третьей сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), глава IV, раздел E.
- <sup>5</sup> Комментарий к пункту 2 главы V.
- <sup>6</sup> Комментарий к пункту 6 статьи 26.
- <sup>7</sup> Там же, пункт 5.
- <sup>8</sup> В этой связи КМП приводила решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, касающееся вызова в суд *duces tecum* в связи с делом "Обвинитель против Бласкича", в котором он заявил: "в соответствии с нынешним международным правом ясно, что государства по определению не могут быть субъектом уголовных санкций, аналогичных тем, которые предусмотрены в национальных системах уголовного права" (пункт 6 комментария к главе III части второй).
- <sup>9</sup> Комментарий к пункту 7 главы III.
- <sup>10</sup> Там же.
- <sup>11</sup> Комментарий к пункту 5 статьи 40.
- <sup>12</sup> Комментарий к пункту 4 статьи 41.
- <sup>13</sup> Там же, пункт 10.
- <sup>14</sup> Комментарий к пункту 8 статьи 48.
- <sup>15</sup> Там же, пункт 1.
- <sup>16</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. reports 1970, para 29.*
- <sup>17</sup> Комментарий к пункту 10 статьи 48.
- <sup>18</sup> Комментарий к пункту 1 главы II.
- <sup>19</sup> Комментарий к пункту 7 статьи 50.
- <sup>20</sup> "Обвинитель против Кордича и Черкеза", дело № IT-95-14/2-T, решение Судебной камеры от 26 февраля 2001 года, пункт 371; "Обвинитель против Крстича", дело № IT-98-33-T, решение Судебной камеры от 2 августа 2001 года, пункт 605.
- <sup>21</sup> "Обвинитель против Кордича и Черкеза", пункт 371.

22 "Обвинитель против Делалича и др. (Челебичи)", дело № IT-96-21-A, Апелляционная камера, решение от 20 февраля 2001 года, пункты 189-198; "Обвинитель против Кунараца и др.", дело № IT-96-23-T и IT-96-23/1-T, решение от 22 февраля 2001 года, пункт 395; "Обвинитель против Крстича", пункт 604; "Обвинитель против Кордича", пункт 418.

23 "Обвинитель против Кордича", пункт 416 и пункт 840; "Обвинитель против Делалича и др." (Челибичи), пункты 193, 197, 198, 256; "Обвинитель против Кунараца и др.", пункт 396.

24 "Обвинитель против Кунараца и др.", пункт 398.

25 Там же, пункт 399.

26 "Обвинитель против Камбанды", дело ICTR 97-23, решение Апелляционной камеры от 19 октября 2000 года.

27 "Обвинитель против Крстича", цит. соч.

28 "Обвинитель против Делалича и др.", пункт 143.

29 Там же, пункт 144.

30 "Обвинитель против Кунараца", пункт 435.

31 "Обвинитель против Фурунджии", дело № IT-95-17/1, решение Судебной камеры от 10 декабря 1998 года, пункт 185.

32 "Обвинитель против Кунараца", пункт 438.

33 Там же, пункт 460.

34 Там же, пункт 470.

35 Статья 1(1) Конвенции против пыток гласит: "Для целей настоящей Конвенции определение "пытка" означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание..., чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его 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 их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия...".

36 "Обвинитель против Кунараца", пункт 482.

37 Там же, пункт 496.

- 38 Там же, пункт 497.
- 39 Там же, пункты 539-540.
- 40 "Обвинитель против Кордича", пункт 302.
- 41 Там же, пункт 303.
- 42 "Обвинитель против Кунараца", пункт 501.
- 43 Там же, пункт 514.
- 44 "Обвинитель против Крстича", пункт 549.
- 45 Там же, пункт 571.
- 46 Там же, пункт 572.
- 47 Там же, пункт 590.
- 48 "Обвинитель против Тадича", решение по апелляции, связанной с обвинением в неуважении к прежнему адвокату, Милан Вуджин, решение от 27 февраля 2001 года.

-----