

Имплементация международного гуманитарного права и предоставление защиты и помощи жертвам войны: различные механизмы и подходы

Тони Пфаннер*

Д-р Тони Пфаннер является главным редактором Международного журнала Красного Креста. Он руководил несколькими делегациями МККК на местах и возглавлял Юридический отдел МККК.

Краткое содержание

Настоящая статья представляет собой обзор различных механизмов, предназначенных для улучшения положения лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта. Некоторые из таких механизмов закреплены в международном гуманитарном праве, но многочисленные акторы все чаще вносят свой вклад в его имплементацию за изначальными границами, установленными для этой цели. Органы, осуществляющие контроль за соблюдением прав человека, различные органы и агентства Организации Объединенных Наций и региональных организаций, а также правительственные и неправительственные организации стараются

* Мнения, высказываемые здесь, отражают точку зрения автора и не обязательно позицию МККК.

рассматривать вопросы, обусловленные ситуациями вооруженного конфликта. Однако гуманитарная деятельность, не связанная ни с какой политической повесткой дня и сочетающая предоставление защиты и помощи, часто оказывается единственным средством, которое может облегчить тяжелое положение жертв вооруженных конфликтов.

: : : : : :

На последней Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца МККК напомнил собравшимся делегатам, что «основной причиной страданий во время вооруженных конфликтов и нарушений МГП является не отсутствие норм и их несостоятельность, а неисполнение уже существующих норм в силу отсутствия политической воли либо по другим причинам»¹. В пылу битвы, когда те, кто ведет войну, и их жертвы находятся в плену недоверия и враждебности, соблюдать нормы права нелегко. Страсти накаляются, и ненависть и желание отомстить становятся причиной грабежей и разбоя, когда абсолютно забываются призывы к сохранению хоть капли гуманности даже в самых экстремальных ситуациях. Но все-таки такие призывы должны звучать — это и есть цель международного гуманитарного права.

В настоящей статье рассматривается вопрос о том, как выполняется международное гуманитарное право и как предоставляется защита и помощь жертвам войны². В первой части описываются механизмы, предусматриваемые самим международным гуманитарным правом, и кратко анализируется их значение на практике. Особое внимание уделяется работе МККК и соблюдению международного гуманитарного права в немеждународных вооруженных конфликтах. Затем рассматривается все набирающая силу тенденция, когда правозащитные органы, осуществляя мониторинг, внимательно следят за ситуациями вооруженных конфликтов. Далее перечисляются организации и агентства, которые помогают жертвам войны добиться уважения их прав и их личности независимо от механизмов, предусмотренных международным гуманитарным правом, то есть через систему ООН, региональные организации, межправительственные организации и НПО. Механизмы и подходы сильно отличаются друг от друга. Для того чтобы защита и помощь жертвам войны были эффективными, усилия на

1 *Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов*. Документ, подготовленный Международным Комитетом Красного Креста для XXX Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, проходившей 26—30 ноября 2007 г. в Женеве (Швейцария)/*Международный журнал Красного Креста*, № 867, сентябрь 2007 г., с. 4.

2 В 2003 г. МККК организовал серию региональных семинаров экспертов, чтобы обсудить возможности улучшения соблюдения международного гуманитарного права (МГП), см.: *Improving compliance with international humanitarian law*, ICRC Expert Seminars, Report prepared by the International Committee of the Red Cross, Geneva, October 2003 — это приложение к докладу, который МККК представил XXVIII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, декабрь 2003 г., с. 48—74, на английском языке доступно по адресу <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5tam64?opendocument> (посещение 28 мая 2009 г.).

международном уровне следует соотносить со сравнительным анализом преимуществ различных механизмов и акторов.

Механизмы, предусмотренные международным гуманитарным правом

Обязательство сторон в конфликте соблюдать и обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права

Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительный протокол I к ним 1977 г. предусматривают, что стороны в международном вооруженном конфликте должны соблюдать и обеспечивать соблюдение этих договоров. Поэтому каждая сторона обязана сделать все необходимое для того, чтобы все органы власти и лица, находящиеся под ее контролем, соблюдали нормы международного гуманитарного права. Меры правоприменения, гарантирующие выполнение этого права, могут быть самыми разнообразными, как превентивные, так и репрессивные. Хотя в настоящей статье внимание сосредоточено на правовых мерах, другие неюридические шаги по созданию обстановки, способствующей соблюдению минимальных норм даже в самых тяжелых ситуациях, абсолютно необходимы, чтобы у права был шанс быть выполненным.

Что касается практической деятельности, стороны в вооруженном конфликте должны издать приказы и инструкции, обеспечивающие соблюдение этих норм, и должны контролировать их имплементацию³. В этом отношении большая ответственность лежит, в частности, на военных командирах⁴. Но в конечном итоге каждый солдат и каждое лицо, участвующее в конфликте, должны соблюдать нормы гуманитарного права⁵.

Международное гуманитарное право, регулирующее немеждународные вооруженные конфликты, отличается характерной чертой⁶: оно адресовано не только государствам — участникам этих договоров, но более широко — всем «сторонам в конфликте» согласно общей статье 3⁷, или в

3 Статья 80 Дополнительного протокола I (ДП I).

4 См.: Уильямсон, Джейми Аллан. Некоторые размышления об ответственности командования и уголовной ответственности/*Международный журнал Красного Креста*, № 870, июнь 2008 г., с. 131—153.

5 См. также: the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case No. IT-94-1, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction (Trial Chamber), 10 August 1995, paras. 31 and 36, and Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber), 2 October 1995, para. 128.

6 Это создает трудности и в плане юридического толкования. См., например: Jean Pictet, *The 1949 Geneva Conventions, Commentary*, Geneva, ICRC, 1952—1959, Vol. I, p. 37, и *Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II)*/Редакторы Ив Сандо, Кристоф Свинарски, Бруно Циммерман, Москва, МККК, 1998, с. 73—74.

7 О различных типах вооруженных конфликтов см.: Вите, Сильван. Типология вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве: правовые концепции и реальные ситуации/*Международный журнал Красного Креста*, № 873, март 2009 г., с. 91—126.

соответствии с Дополнительным протоколом II — «антиправительственным вооруженным силам или другим организованным вооруженным группам»⁸, не придавая им, однако, какого-либо правового статуса⁹. Общая статья 3 регулирует даже ситуации¹⁰, когда государственные структуры полностью разрушены¹¹, потому что конфликт такого типа может происходить без участия самого государства. Каждая сторона в конфликте должна соблюдать и обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права ее вооруженными силами и другими лицами или группами, действующими *de facto* по ее указаниям или под ее контролем. Как и в международных вооруженных конфликтах, нормы, регулирующие немеждународные вооруженные конфликты предназначены для всех лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях¹², и обязывают их вести себя определенным образом¹³.

Меры по имплементации на национальном уровне

Для обеспечения применения международного гуманитарного права в ситуациях вооруженного конфликта должен быть полностью задействован целый ряд имплементационных механизмов, предусматриваемых в самом праве, в том числе в мирное время. Национальные меры по имплементации гуманитарного права проистекают из обязательства, данного государствами — участниками договоров по гуманитарному праву¹⁴ соблюдать эти договоры

8 Статья 1(1), с добавленным впоследствии в Протокол ограничением, которое требует, чтобы они осуществляли «такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол».

9 Общая статья 3, п. 2.

10 Ни Протокол II, ни право прав человека не предоставляют правовых ответов на эти ситуации, поскольку и то, и другое подразумевает, что государство является «действующим лицом».

11 В англоговорящих странах часто используется термин 'failed state' (несостоятельное государство). См. результаты первого периодического совещания государств — участников Женевских конвенций по международному гуманитарному праву, Женева, 19—23 января 1998 г., Document No 37, p. 802, Section 2, *Armed Conflicts Linked to the Disintegration of State Structures*. См. также: Robin Geiss, 'Failed States'. *Die normative Erfassung gescheiterter Staaten*, Duncker & Humboldt, Berlin, 2005.

12 См.: 'Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 872, December 2008, pp. 991—1047.

13 ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, примечание 5 выше, пп. 65—67, и Theodor Meron, 'International Criminalization of Internal Atrocities', *American Journal of International Law*, Vol. 89, 1995, p. 561 ff.

14 Это, частности, Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. [Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (ЖК I); Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (ЖК II); Женевская конвенция от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны (ЖК IV)] и Дополнительные протоколы I и II к ним от 8 июня 1977 г. [Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) от 8 июня 1977 г. (ДП I); Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) от 8 июня 1977 г. (ДП II)]. Полный список всех договоров см.: <http://>

и обеспечивать их соблюдение. Это обязательство четко формулируется в целом ряде положений, которые обязывают государства принимать определенные меры по имплементации. Более того, как и все международные договоры, инструменты гуманитарного права требуют, чтобы некоторые положения нашли отражение в национальном законодательстве, если этого еще не сделано.

Общее обязательство принять «меры по выполнению» изложено в статье 80 Протокола I, которая устанавливает, что стороны «без промедления принимают все необходимые меры по выполнению обязательств, возлагаемых на них Конвенциями и настоящим Протоколом». Среди многочисленных мер, изложенных в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах к ним особое значение имеют два типа мер, которые должны быть приняты на национальном уровне, а именно: принятие государствами национального законодательства для обеспечения применения договоров¹⁵ и меры, касающиеся распространения информации и подготовки.

Национальное законодательство, касающееся имплементации, необходимо для тех положений договоров, которые не обладают сами по себе исполнительной силой и поэтому требуют законодательного акта, чтобы быть применимыми. Кроме общего обязательства обеспечить применение договоров посредством первичного и вторичного законодательства¹⁶, четыре Женевские конвенции и Протокол I предлагают государствам принять все необходимые законодательные меры для определения соответствующих уголовных санкций за серьезные нарушения международного уголовного права¹⁷. И наконец законодательство необходимо для того, чтобы можно было в любое время предотвратить неправомерное использование эмблемы и отличительных знаков и наказать за такое применение¹⁸. Однако многочисленные усилия по упрочению основанных на договорах обязательств по предотвращению нарушений международного гуманитарного права не привели к желаемым результатам. Например, предложение обязать государства

www.icrc.org/ihl.nsf/TOPICS?OpenView (посещение 28 мая 2008 г.). Этот вопрос рассматривается каждые два года Генеральной Ассамблеей ООН: см.: *О состоянии Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям 1949 г., касающихся защиты жертв вооруженных конфликтов, A/RES/63/125* (2008).

15 Женевские конвенции (статья 48, ЖК I; статья 49, ЖК II; статья 128, ЖК III; статья 145, ЖК IV) и статья 84 ДПП I требуют, чтобы Высокие Договаривающиеся Стороны направляли «друг другу через посредство депозитария и, в случае необходимости, через посредство держав-покровительниц свои официальные переводы настоящего Протокола, а также законы и положения, которые они могут принять для обеспечения его применения». Переводы (на языки, отличные от языка оригинальных текстов) должны быть сделаны правительственными органами власти. Надлежащие «законы и положения» — это законодательные акты, принимаемые различными органами власти, наделенными полномочиями принимать вторичное законодательство, которое имеет отношение к применению этих инструментов.

16 Статья 48, ЖК I; статья 49, ЖК II; Article 128, ЖК III; статья 145, ЖК IV. Дополнительный протокол I излагает то же самое обязательство в статье 84.

17 Определено в статье 50, ЖК I; статье 51, ЖК II; статье 130, ЖК III; статье 147, ЖК IV; и статьях 11(4) и 85, ДПП I.

18 Статьи 53—54, ЖК I; статьи 43—45, ЖК II.

представлять доклады международной комиссии о том, как применяются национальные меры, было отклонено¹⁹.

Чтобы право было действенным и предоставляло эффективную защиту людям, пострадавшим от вооруженного конфликта, совершенно необходимо, чтобы это право было широко известно и чтобы те, кому придется его применять, получили соответствующую подготовку. Деятельность по распространению знаний и информации должна активизироваться во время войны, но проводить ее следует уже в мирное время. Государства взяли на себя обязательство распространять тексты договоров в мирное время и во время войны, а также включить их изучение в программы военной и, если возможно, гражданской подготовки, чтобы вооруженные силы и все население были знакомы с их содержанием²⁰. Международное гуманитарное право состоит в основном из обязанностей, которые вооруженные силы и другие воюющие должны выполнять, и поэтому оно должно являться неотъемлемой частью их регулярного обучения и практической подготовки. И все же, несмотря на свою значимость, нормы права войны часто присутствуют в очень малом объеме в программах военной подготовки большинства стран.

Мерами по имплементации, которые требуется принять в мирное время для выполнения обязательства распространять знания о Женевских конвенциях и Протоколах к ним «как можно шире», являются подготовка квалифицированного персонала²¹, назначение юридических советников в вооруженные силы²², привлечение внимания к обязанностям командиров²³ и специальная подготовка для военных и властей, которым, возможно, будет поручено взять на себя соответствующие обязанности²⁴.

19 На заседании межправительственной группы экспертов — см.: Меры по выполнению решений Международной конференции по защите жертв войны (Женева, 30 августа — 1 сентября 1995 г.) / *Международный журнал Красного Креста*, № 304, январь — февраль 1995 г., с. 4—38. Документ содержит предложение МККК о создании системы докладов и сообщении международному комитету экспертов в области МГП «для рассмотрения докладов и сообщения государствам информации о любых вопросах, касающихся имплементации МГП» (с. 25—27).

20 Статья 47, ЖК I; статья 48, ЖК II; статья 127, ЖК III; статья 144, ЖК IV (формулировки почти идентичны во всех четырех Конвенциях); статьи 19 и 83, ДП I; статья 19, ДП II.

21 Пункт 1 статьи 6 ДП I требует, чтобы «Высокие Договаривающиеся Стороны [...] прилага[ли] усилия для подготовки специального персонала с целью содействия применению Конвенций и настоящего Протокола и, в частности, деятельности Держав-покровительниц». Эта подготовка должна проводиться с помощью национального общества.

22 Статья 82, ДП I. Роль юридических советников будет заключаться в том, чтобы «давать советы военным командирам на соответствующем уровне о применении Конвенций и настоящего Протокола и о соответствующем инструктаже вооруженных сил по этому вопросу».

23 Статья 87, п. 1, ДП I.

24 Статья 83, ДП I. Знание международного гуманитарного права требуется и гражданским, и военным представителям власти, которые во время вооруженного конфликта принимают на себя обязанности в отношении применения Конвенций и настоящего Протокола, и, следовательно, в отношении покровительствуемых лиц. Пункт 2 содержит требование, чтобы такие представители власти были «полностью ознакомлены с их текстами».

Наказание за нарушения

В нескольких статьях Женевских конвенций и Протокола I²⁵ названы нарушения, за совершение которых государства — участники этих инструментов должны наказывать совершивших их лиц. Все другие нарушения являются поведением, противоречащим Конвенциям и Протоколу, и должны повлечь за собой административные, дисциплинарные и уголовные меры, которые договаривающиеся стороны должны принять для наказания совершающих их лиц. Серьезные нарушения четко перечислены; отличительной чертой таких нарушений является то, что стороны в конфликте и другие договаривающиеся стороны обязаны преследовать в судебном порядке или выдавать лицо, совершившее такое нарушение, независимо от его гражданства и места совершения нарушения в соответствии с принципом универсальной уголовной юрисдикции²⁶. Серьезные нарушения считаются военными преступлениями²⁷. Особенно важно наказывать за нарушения на национальном уровне сразу же после начала конфликта и в ходе его протекания, чтобы избежать негативной спирали серьезных и повторяющихся нарушений права. Для целей сдерживания и принуждения система наказаний должна быть неотъемлемой частью любой логичной правовой системы²⁸.

Поскольку систему универсальной уголовной юрисдикции государства оставляли до значительной степени в латентном состоянии, раньше не было сколько-нибудь эффективных судебных процессов и наказаний за такие виды преступлений. Однако международные механизмы, такие как специальные Уголовные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде, учрежденные Советом Безопасности ООН²⁹, и особенно Международный уголовный суд, послужили импульсом для судебных преследований на национальном уровне. Международное уголовное право и его применение международными судами и трибуналами играют все возрастающую роль в толковании международного гуманитарного права, принудительном обеспечении его исполнения и в развитии персональной уголовной ответственности за военные преступления, а также преступления против человечности и геноцид, которые часто совершаются во время вооруженных конфликтов. Роль

25 Статьи 49—54, ЖК I; статьи 50—53, ЖК II; статьи 129—132, ЖК III; статьи 146—149, ЖК IV и статьи 85—89, ДП I.

26 Этот принцип налагает на государства — участников договоров по гуманитарному праву обязательство преследовать в судебном порядке и наказывать лиц, совершивших серьезные нарушения. Обязательство является абсолютным и не может быть изменено даже по соглашению между заинтересованными сторонами (см. общие статьи: статья 51, ЖК I; статья 52, ЖК II; статья 131, ЖК III; статья 148, ЖК IV). Однако сам по себе принцип универсальной юрисдикции означает только то, что за нарушения (как серьезные, так и нет) любое государство может осуществлять судебное преследование и определять наказания.

27 Статья 85, п. 5, ДП I.

28 См. выпуск Международного журнала Красного Креста, посвященный этой теме: *Международный журнал Красного Креста*, № 870, июнь 2008 г.

29 S/RES/827 (1993) resp. RES/955 (1994).

Международного уголовного суда является дополнительной по отношению к национальным системам правосудия. Он будет расследовать и преследовать в судебном порядке только в тех случаях, когда государство «не желает или не способно вести расследование или возбудить уголовное преследование должным образом»³⁰.

Доверие к Международному уголовному суду и его способность исполнить свою роль, заключающуюся в наказании за международные преступления, зависит от признания его как можно большим числом государств. Тот факт, что целый ряд влиятельных государств и некоторые государства, участвующие в настоящее время в вооруженных конфликтах, не ратифицировали Римский статут, указывает на двойные стандарты в имплементации международного уголовного права. Это до некоторой степени подрывает доверие к нему и, кажется, подтверждает, что политические соображения берут верх даже в случае совершения международных преступлений. Более того, международная правовая система, которая в основном направлена на наказание преступников, часто может действовать только по истечении многих лет после завершения конфликта и не может заменить несудебные методы³¹, хотя создание международных судов и трибуналов серьезно способствовало обращению к этому механизму для принуждения к соблюдению международного гуманитарного права.

Процедура расследования

Процедура расследования предусматривается в Женевских конвенциях³², но до сегодняшнего дня ни разу не применялась после ее принятия в 1929 г.³³ Зависимость этого механизма от согласия воюющих является, несомненно, причиной того, почему его так и не проверили на практике.

Международная комиссия по установлению фактов

Статья 90 Дополнительного протокола I была попыткой систематизировать процесс расследования путем учреждения Международной комиссии по установлению фактов. Эта Комиссия уполномочена «расследовать любые факты, которые, как предполагается, представляют собой серьезное нарушение, как

30 См.: статья 17, Римский статут Международного уголовного суда от 7 июля 1998 г.

31 См.: Marco Sassòli, 'Humanitarian law and international criminal law', in Antonio Cassese (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford 2009, pp. 111—120.

32 Статья 52, ЖК I; статья 53, ЖК II; статья 132, ЖК III; статья 149, ЖК IV. Процедуру расследования, о которой идет речь в этой общей статье, следует отличать от расследования, осуществляемого удерживающей державой в соответствии со статьей 121, ЖК III или статьей 131, ЖК IV (ранение или убийство военнопленных или гражданских интернированных лиц в особых обстоятельствах).

33 Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 27 июля 1929 г., статья 30. Этот механизм был вновь установлен в каждой из Конвенций 1949 г. Более подробно см.: Sylvain Vité, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Bruylant, Brussels, 1999, p. 30.

оно определяется Конвенциями и настоящим Протоколом, или другое серьезное нарушение Конвенций или настоящего Протокола»³⁴ и «содействовать путем оказания своих добрых услуг восстановлению уважительного отношения к Конвенциям и к настоящему Протоколу». В частности, идея заключалась в том, что деятельность Комиссии должна помочь предотвратить эскалацию споров и насилия во время конфликта. Но сомнительно, что она могла добиться этого на практике без оперативного отделения на местах и необходимой возможности быстрого реагирования.

Комиссия компетентна устанавливать факты, а не принимать решения по правовым вопросам и не судить³⁵, но даже при этом ограничении (только установление фактов)³⁶, ее выводы часто привели бы к их правовой категоризации и выяснению ответственности³⁷. В соответствии со статьей 90, п. 5, Комиссия должна представить заинтересованным сторонам доклад об установленных ею фактах и рекомендации, которые она сочтет нужными. Эта статья далее уточняет в подпункте (с), что Комиссия не будет обнародовать свои выводы, если все стороны в конфликте не обратятся к ней с просьбой сделать это³⁸. Тот факт, что ее выводы должны оставаться конфиденциальными, напоминает *modus operandi* МККК, но на самом деле конфиденциальность не является правильным методом работы международной комиссии.

В принципе, Международная комиссия по установлению фактов может начать расследование, только если все заинтересованные стороны дали свое согласие³⁹, но ничто не мешает третьему государству обратиться к

34 Выражение «серьезное нарушение» имеет конкретное значение и относится к нарушениям, перечисленным в качестве таковых в четырех Конвенциях и в Протоколе I. Однако выражение «другое серьезное нарушение» Комиссия может понимать по собственному разумению. Как замечает Эрик Давид в своем труде «Принципы права вооруженных конфликтов», с. 669—670, из очень общих формулировок статьи 90(2)(d) можно понять, что Комиссию могут попросить расследовать нарушения права вооруженных конфликтов, совершенные во время немеждународного вооруженного конфликта. Статья 90(2)(d) говорит о «других ситуациях», то есть ситуациях иных, нежели серьезное нарушение Женевских конвенций и Протокола I; она требует согласия не «Высоких Договаривающихся Сторон», но стороны в конфликте и «другой заинтересованной стороны или сторон».

35 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, с. 1045, п. 3620.

36 Роль Комиссии может расширяться за пределы простого установления фактов, поскольку она уполномочена предложить свои добрые услуги для содействия восстановлению отношения уважения к Конвенциям и Протоколу I. Под выражением «добрые услуги» мы можем понять сообщение выводов о фактах, предложения о возможностях мирного урегулирования, замечания заинтересованных государств в письменной или устной форме (*ibid.*, с. 1046, п. 3625).

37 Эрик Давид, примечание 34 выше, с. 672.

38 Возникает недоумение: как может сторона, против которой совершено нарушение, быть заинтересована в работе Комиссии, которая не имеет полномочий наказывать и которая не обнародует свои выводы, даже если она обнаруживает ужасающую резню? Единственно возможная «санкция» — опубликование результатов расследования — практически исключается. Хотя конфиденциальность бывает оправдана в случае организации, работающей в интересах жертв на местах, это сомнительно, когда речь идет об установлении фактов, если это не служит целям содействия судебному уголовному преследованию на национальном уровне.

39 Статья 90, ДП I. В любом случае, признание компетенции Комиссии подозреваемым государством

Комиссии с просьбой о расследовании серьезного нарушения гуманитарного права, совершенного стороной в конфликте, если эта сторона также признала компетенцию Комиссии⁴⁰. Такая возможность возникает из обязательства «обеспечить соблюдение» права вооруженных конфликтов.

Хотя Комиссия была учреждена в 1991 г., она еще ни разу не действовала⁴¹, и вряд ли это произойдет, если у нее не будет полномочий начинать расследование по своей собственной инициативе, или по просьбе только одной из сторон в конфликте, или в силу решения другого органа (например, Совета Безопасности ООН)⁴². На практике комиссии по расследованию, учрежденные и навязанные даже нежелающим этого государствам Советом Безопасности ООН⁴³, могут в большей мере оправдать ожидания международного сообщества.

Державы-покровительницы

Держава-покровительница — это нейтральное государство, уполномоченное воюющим государством защищать его интересы и интересы его граждан перед государством противника⁴⁴. У нее двоякая роль: она может осуществлять операции по оказанию гуманитарной помощи и предоставлению защиты жертвам и в то же самое время контролировать соблюдение воюющими их правовых обязательств. Задачи держав-покровительниц огромны и разнообразны, учитывая потребности лиц, находящихся под защитой, например Женевских конвенций III или IV.

После Второй мировой войны эта система очень редко приводилась в действие⁴⁵, и шансы, что она будет успешно использоваться в будущем,

не гарантирует, конечно, что процедура будет успешной: воюющее государство, обвиняемое в нарушении права вооруженных конфликтов, вряд ли будет помогать органу, устанавливающему факты и уполномоченному установить истинность такого обвинения (Давид, примечание 34 выше, с. 672–676).

40 «Факультативная компетенция»: статья 90(2)(d). Однако государства, которые ратифицируют Дополнительный протокол I, могут сделать заявление о признании «обязательной компетенции» этого органа заранее (статья 90(2)(a)).

41 См. веб-сайт Комиссии <http://www.ihffc.org/> (посещение 1 июня 2009 г.).

42 Более подробно см.: Vité, примечание 33 выше, pp. 43, 99, 117.

43 Например, действуя в соответствии с Главой VII Устава Организации Объединенных Наций и принимая Резолюцию 1564 (2004), Совет обратился с просьбой к Генеральному секретарю незамедлительно учредить международную комиссию по расследованию сообщений о нарушениях прав человека в Дарфуре и определить, имели ли там место акты геноцида.

44 Статьи 8 и 10, ЖК I—III; статьи 9 и 11 ЖК IV.

45 Бюнзон, Франсуа. *Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны*, Москва, МККК, 2005, с. 1149—1154. К этим событиям относятся Суэцкий кризис (1956 г.), кризис в Гоа (1961 г.), Бизертинский конфликт между Францией и Тунисом (1961 г.), Индо-Пакистанский конфликт (1971 г.) и конфликт между Аргентиной и Соединенным Королевством (1982 г.). *‘Et même dans ces cas, le fonctionnement de l’institution était soit incomplet, soit le résultat du hasard, soit sujet à controverse’*: Georges Abi Saab, ‘Les mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire’, *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. 82, 1978, pp. 103—129. Эту неудачу можно объяснить главным образом политическими мотивами. Редко какое государство согласится на контроль со стороны третьего государства в ситуации вооруженного конфликта.

невелики, учитывая политически деликатную роль, которую придется играть государству для выполнения своих обязанностей в качестве державы-покровительницы⁴⁶. Статья 5 Протокола I, которая поручает МККК новую роль, разрешает ему предлагать «свои добрые услуги сторонам, находящимся в конфликте, с целью назначения без промедления Державы-покровительницы с согласия сторон, находящихся в конфликте»⁴⁷. Однако МККК чаще действовал как субститут⁴⁸, потому что на самом деле он брал на себя выполнение большинства гуманитарных задач, стоящих перед державами-покровительницами. Он делал это без ущерба для других своих общепризнанных видов работы, но ограничиваясь гуманитарной деятельностью в соответствии со своей миссией.

Возмещение ущерба

Во время международного вооруженного конфликта воюющие стороны могут быть привлечены к ответственности за нарушения международного гуманитарного права. Обязанность выплатить компенсацию за нарушения международного гуманитарного права устанавливается в статье 91 Протокола I и даже уже в статье 3 Гаагской конвенции 1907 г.⁴⁹ В соответствии с положениями общего международного права, касающимися ответственности государств, компенсацию следует понимать шире, чем возмещение ущерба⁵⁰, потому что она включает ряд мер, в том числе средства реституции, не имеющие денежного выражения (восстановление ситуации, существующей до совершения противоправного действия), сатисфакцию (признание или извинения) и (или) реабилитацию (включая медицинскую и психологическую или правовую и социальную реабилитацию), а также гарантии неповторения⁵¹.

46 Более подробно см.: Vité, примечание 33 выше, с. 34 и далее.

47 Статья 5 (3), ДП I.

48 Статьи 10, ЖК I—III; статья 11, ЖК IV и статья 5(4), ДП I.

49 См.: Заявление Постоянной палаты международного правосудия (PCIJ) о том, что «любое нарушение обязательства [международного права] влечет за собой обязанность выплатить репарации» (PCIJ, *Case Concerning the Factory at Chorzów* (Merits), PCIJ Collection of Judgements, Series A, No. 17, 1928.). См. также: Международный суд (МС), *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории*, Консультативное заключение, пп. 152 и 153 (Документ ООН A/ES-10/273) и *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo (DRC) v. Uganda)*, ICJ Reports 2005, para. 221. См. также в общем плане: Зегвельд, Лисбет. Средства судебной защиты жертв нарушений международного гуманитарного права/*Сборник статей из выпусков Международного журнала Красного Креста*, № 849—852, 2003 г., с. 227—264 и Гийар, Эмануэла-Кьяра. Возмещение ущерба в случае нарушений международного гуманитарного права. *Там же*. С. 265—292.

50 Обязанность предоставить репарацию за нарушения МГП четко упоминается во втором протоколе к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей (статья 38).

51 См.: статьи 30—37 *Проекта статей об ответственности государств*, принятого Комиссией международного права на ее 53-й сессии и представленного Генеральной Ассамблеей в качестве части доклада Комиссии о работе этой сессии (A/56/10). Проект статей не включает реабилитацию и гарантии неповторения, но они считаются частью понятия репарации в Принципе 18 *Основных*

Даже в ситуациях, когда очень многие люди становились жертвами нарушений⁵², те, кому был причинен непосредственный или косвенный личный вред в результате этих нарушений, имеют право на возмещение ущерба⁵³. Однако чисто денежная компенсация может стать непосильным бременем, если принять во внимание ограниченные имеющиеся ресурсы, серьезный ущерб, причиненный войной, и огромные задачи по восстановлению после конфликта, и потребовать как индивидуальной, так и коллективной оценки с учетом масштаба и степени ущерба⁵⁴. Судебные решения о возмещении ущерба в отдельных случаях могут принимать во внимание коллективное измерение некоторых нарушений⁵⁵ и приводить к более широкому урегулированию проблемы в интересах более крупных групп населения.

Однако спорным остается вопрос, признается ли индивидуальное право на возмещение ущерба международным гуманитарным правом. Несмотря на то, что «[з]аметна все усиливающаяся тенденция дать возможность отдельным лицам — жертвам нарушений международного гуманитарного права добиваться возмещения непосредственно от ответственного государства»⁵⁶, это еще не стало частью обычного права⁵⁷. Препятствия

*принципов и руководящих положений, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, принятых Резолюцией Генеральной Ассамблеи 60/147 16 декабря 2005 г. (Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба). Меры по наказанию лиц, совершивших нарушения, тоже иногда считаются частью возмещения ущерба; см.: Inter-American Court of Human Rights, *Durand y Ugarte v. Perú (Reparations)*, Judgement of 3 December 2001, Series C, No. 89, para. 68; статья 22 (f) *Проекта статей об ответственности государств*.*

52 Межамериканский суд, например, признал жертвами 702 перемещенных лица, которые бежали из своих домов из-за отсутствия защиты со стороны государства от вооруженных групп, совершающих массовые убийства, и вынес постановление о мерах, способствующих их возвращению в качестве возмещения ущерба — см.: *Case of the Ituanga v. Colombia*, Judgement of 1 July 2006, Series C, No. 148, para. 234.

53 См.: International Criminal Court (ICC), *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, Judgement on the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I's Decision on victim's participation of 18 January 2008, 11 July 2008, para. 38. См. также: European Court of Human Rights, *Cakici v. Turkey*, Judgement of 8 July 1999, Reports 1999-IV, para. 98.

54 См., например: Правило 97 (1) Правил процедуры и доказывания Международного уголовного суда, а также правило 98, касающееся доверительного фонда для жертв. См. также: статья 6 Конвенции о запрещении использования, накопления, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении 1997 г. и статья 5 Конвенции о кассетных боеприпасах 2008 г., которые содержат положения о помощи жертвам и требуют от государств составления и выполнения планов и программ оказания помощи, но не сосредотачивают внимания на персональном праве на возмещение ущерба.

55 См., например: the Inter-American Commission for Human Rights in cases concerning indigenous communities: *Principal Guidelines for a Comprehensive Reparations Policy (Colombia)*, OEA/Ser/L/V/II.131, Doc. 1, 19 February 2008, para. 15.

56 Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. *Обычное международное гуманитарное право*, т. I: Нормы. — Москва, МККК, 2006, с. 692—693. См. в частности: *Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба*, примечание 51 выше.

57 Национальные суды отклоняли заявления отдельных лиц, например, Конституционный суд Германии (*Bundesverfassungsgericht*), 2 BvR 1476/03 — Decision of 15 February 2006, para. 20—22, доступно по адресу: http://134.96.83.81/entscheidungen/rk20060215_2bvr147603.html (посещение 29 мая 2009 г.) и Суд Японии (Заявления о компенсации от Японии в результате повреждений, полученных бывшими военнопленными и гражданскими интернированными лицами,

в виде мирного урегулирования, иммунитета суверенного государства от гражданской ответственности и того факта, что право на возмещение ущерба не обладает само по себе исполнительной силой в соответствии с международным правом, в большинстве случаев исключают успех заявлений отдельных лиц. Таким образом, жертвы могут обратиться только к своему собственному правительству, которое может представить их жалобы стороне или сторонам, совершившим нарушения, — эта процедура зависит от отношений между государствами, которые часто оба совершали нарушения. Для немеждународных вооруженных конфликтов не существует договорной нормы, обязывающей государства или негосударственные вооруженные группы возмещать ущерб за нарушения международного гуманитарного права⁵⁸.

Возможность для отдельных жертв потребовать возмещения ущерба за нарушение международного гуманитарного права тем не менее усматривается из статьи 75 Статута Международного уголовного суда⁵⁹. Еще важнее, что договоры по правам человека требуют, чтобы государства обеспечивали правовую защиту в случае правонарушений⁶⁰. На региональном уровне как Межамериканская, так и Европейская конвенции по правам человека установили возмещение ущерба для жертв тех нарушений прав человека, которые одновременно были нарушениями международного гуманитарного права. Конвенциями установлено это как для международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов, например в отношении Турции, Кипра, Чечни, Гватемалы, Колумбии, Перу и Боснии и Герцеговины⁶¹. Возмещение ущерба предоставлялось и непосредственно отдельным лицам путем применения различных процедур, в частности механизма, учрежденного Советом Безопасности⁶², межгосударственных

удерживаемыми бывшими союзными державами. Решение, вынесенное Гражданским отделом № 31 Округного суда Токио 26 ноября 1998 г., перепечатано в: Fujita *et al.*, *War and the Right of Individuals*, Nippon Hyoron-sha Co. Publishers, Tokyo, 1999, p. 104).

58 См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, примечание 56 выше, с. 702—703.

59 Пункт 6. См. также: Целевой фонд в интересах потерпевших от преступлений, учрежденный в соответствии со статьей 79.

60 Статья 2(3), Международный пакт о гражданских и политических правах (МППП), Европейская конвенция о защите прав человека (ЕКПЧ), статья 13, Американская конвенция о правах человека (АКПЧ), статьи 10 и 25, Африканская хартия прав человека и народов (статья 7 (1)а (имплицитно)).

61 См., в частности: Karine Bonneau, 'Le droit à réparation des victimes des droits de l'homme, le rôle pionnier de la Cour interaméricaine des droits de l'homme', *Droits fondamentaux*, No. 6, janvier 2006 — décembre 2007, доступно по адресу: www.droits-fondamentaux.org (посещение 1 июня 2009 г.); Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 397—454.

62 См.: Компенсационная комиссия, учрежденная резолюцией S/RES/687 (1991) и 692 (1991), которая рассматривает заявления о компенсации за непосредственные потери и ущерб, причиненный «в результате незаконного вторжения (Ирака) и оккупации Кувейта». См.: Fred Wooldridge and Olufemi Eljas, 'Humanitarian considerations in the work of the United Nations Compensation Commission', *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 851, September 2003, pp. 555—581.

соглашений⁶³ и односторонних актов, например национального законодательства⁶⁴, или в ответ на запросы, представленные непосредственно отдельными лицами в национальные суды⁶⁵.

Тем не менее более широкие международные и (или) национальные схемы возмещения ущерба, и особенно те, которые осуществляются через механизмы правосудия переходного периода (включая комиссии по установлению истины и примирению)⁶⁶, могут и должны дополнять этот довольно избирательный режим. Трудно принимать решения по заявлениям на основании рассмотрения каждого отдельного случая, и просто использование термина «возмещение ущерба» предполагает, что произошло нарушение международного права. Такой подход не учитывает интересы всех жертв вооруженных конфликтов, которые не являются жертвами нарушений и, в частности, всех лиц, пострадавших в результате — законного — побочного ущерба. Только более широкое определение жертв, включающее всех лиц, пострадавших в результате конфликта, позволяет удовлетворительнее соответствовать интересам жертв, а рассмотрение вопросов, касающихся конфликтов прошлого, требует гораздо более значительных социальных мер, нежели просто индивидуальное возмещение ущерба.

Международный Комитет Красного Креста (МККК)

Поскольку вышеупомянутые международные механизмы для обеспечения соблюдения международного гуманитарного права работают не всегда и не везде, если вообще работают, следует остановиться более подробно на роли, приданной МККК в деле имплементации этого свода права. В реальности МККК играет ключевую роль в защите жертв войны.

Основной мандат МККК заключается в предоставлении защиты и помощи жертвам вооруженных конфликтов. Он должен «выполнять задачи, возложенные на него Женевскими конвенциями, способствовать точному соблюдению положений международного гуманитарного права, применяемого во время вооруженных конфликтов, и принимать любые жалобы относительно предполагаемых нарушений этого права», а также «в качестве нейтрального учреждения, чья гуманитарная деятельность в основном осуществляется во время международных и других вооруженных конфликтов, а также во время внутренних беспорядков и волнений, стараться всегда обес-

63 См., например: Соглашение о беженцах и перемещенных лицах, прилагаемое к Дейтонским соглашениям, статья 1(1). Оно учреждает комиссию по рассмотрению заявлений перемещенных лиц и беженцев, касающихся недвижимости, и устанавливает, что эти лица имеют право на возвращение собственности, которой они были лишены во время военных действий.

64 См., в частности, различные заключенные договоры и принятые Германией законы о возмещении ущерба жертвам войны и Холокоста.

65 См. примеры в работе Хенкертс и Досвальд-Бек, примечание 56 выше, с. 693—703.

66 См. выпуск *Международного журнала Красного Креста*, посвященный комиссиям по установлению истины и примирению (на английском языке) (Vol. 88, No. 862, June 2006).

печивать защиту и помощь жертвам таких событий и их прямых последствий, как среди военнослужащих, так и среди гражданского населения»⁶⁷. Внутренняя базовая доктрина МККК в отношении его миссии и деятельности отражает двоякий характер его работы — оперативная деятельность по оказанию помощи жертвам вооруженного конфликта, с одной стороны, и развитие и содействие соблюдению международного гуманитарного права и гуманитарных принципов, с другой стороны, — как неотъемлемой характерной черты организации⁶⁸.

В Женевских конвенциях 1949 г. и в Дополнительных протоколах к ним 1977 г. МККК упоминается около ста раз, и почти все эти упоминания предписывают те или иные действия⁶⁹. Выполнение других задач оставляется на усмотрение самого МККК⁷⁰. И наконец осуществление его права на инициативу⁷¹ определяется потребностями и обстоятельствами.

Различные аспекты его мандата — это практическое выражение того, что часто называют ролью МККК в качестве хранителя международного гуманитарного права⁷². Однако он не является гарантом гуманитарного права. Эта роль должна исполняться Высокими Договаривающимися Сторонами в соответствии с их обязательствами, предусматриваемыми общей статьей 1. Тем не менее они должны предоставлять «Международному комитету Красного Креста все средства в пределах их возможностей, позволяющие ему выполнять гуманитарные функции, возложенные на него [...] с целью обеспечения защиты и помощи жертвам конфликтов...»⁷³. В деле *Симича* Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии⁷⁴

67 Статья 5(2)(c)—(d), Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. Этот Устав принят Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца, в работе которой принимают участие государства — участники Женевских конвенций, Международный Комитет Красного Креста, Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца. Международный трибунал по бывшей Югославии ссылаясь на «важнейшую задачу», возложенную на МККК международным сообществом согласно соответствующим положениям международного гуманитарного права, а именно — «оказывать помощь и защиту жертвам вооруженных конфликтов».

68 *The ICRC: Its Missions and Work*, Policy Document, adopted by the ICRC Assembly in June 2008, published in the *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 874, June 2009.

69 Они в основном касаются контроля над применением международного гуманитарного права, Центрального агентства по розыску (ЦАР), сотрудничества, распространения знаний и информации и репатриации раненых.

70 Например, сбор и передача информации, касающейся покровительствуемых лиц, и другие задачи ЦАР.

71 См., например: Yves Sandoz, 'Le droit d'initiative du Comité international de la Croix-Rouge', *German Yearbook of International Law (Jahrbuch für internationale Recht)*, Vol. 22, 1979, pp. 352—373.

72 См.: Yves Sandoz, 'Le Comité international de la Croix-Rouge: gardien du droit international humanitaire', *Mélanges Sahovic, Revue yougoslave de droit international*, 1996, доступно по адресу: <http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/about-the-icrc-311298> (посещение 28 мая 2009 г.).

73 Статья 81(1), ДП I.

74 См.: *Prosecutor v. Simic et al.*, Case No. IT-95-9, Decision on the Prosecution Motion under Rule 73 for a Ruling concerning the Testimony of a Witness (Trial Chamber), 27 July 1999, paras. 47 and 72. См.

признал особую роль МККК в имплементации международного гуманитарного права, подтвердив его иммунитет от обязанности давать показания даже перед международными трибуналами, с тем чтобы он мог продолжать выполнять эту роль⁷⁵.

МККК принимал различные меры для того, чтобы международное гуманитарное право вступало в действие до начала войны, и чтобы сделать более эффективными как защиту жертв войны, так и соблюдение норм МГП⁷⁶. Например, он активно поддерживал меры по имплементации, принимаемые на национальном уровне, и усилия по распространению знаний соответствующего права. Он учредил в штаб-квартире консультативную службу, которая работает и на местах для исследования всего диапазона мер по включению международного гуманитарного права в национальные системы⁷⁷, ее сотрудники изучают национальное законодательство государств, военные доктрины, систему образования и подготовки и систему санкций и выступают с предложениями необходимых изменений, для того чтобы привести их в соответствие с обязательствами государства по международным договорам. Основными целевыми группами для МККК являются «те акторы, которые имеют значительные возможности оказать влияние на структуры

также: Stéphane Jeannot, 'Recognition of the ICRC's long-standing rule of confidentiality – An important decision by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia', *International Review of the Red Cross*, Vol. 82, No. 838, June 2000, p. 403–425.

75 См.: Anne-Marie La Rosa, *ICRC and ICC: two separate but complementary approaches to ensuring respect for international humanitarian law*, web interview, доступно по адресу: <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/international-criminal-court-interview-101008> (посещение 1 июня 2009 г.).

76 Чтобы поддержать усилия, предпринимаемые штаб-квартирой МККК в Женеве и его делегациями в ситуациях конфликта, МККК создал сеть делегаций, охватывающую почти все страны, которые непосредственно не затронуты вооруженным конфликтом. Эти региональные делегации в настоящее время существуют в 21 государстве, и каждая из них отвечает за работу в нескольких странах. Они являются децентрализованными отделениями штаб-квартиры и помогают ей выполнять ее главную цель и постоянные задачи (меры по имплементации на национальном уровне, распространение знаний и информации о международном гуманитарном праве и развитие права, сотрудничество с национальными обществами Красного Креста и Красного Полумесяца и т. д.) — другими словами, выполнять общий мандат МККК, как он определяется статьей 5 Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. Эти делегации должны быстро сообщать штаб-квартире о чрезвычайных ситуациях и быть готовыми стать оперативными делегациями в случае конфликта. Благодаря им облегчается двусторонний и многосторонний диалог с правительствами, а также с национальными обществами Красного Креста и Красного Полумесяца, способствующий имплементации международного гуманитарного права.

77 МККК создал свою Консультативную службу по международному гуманитарному праву в 1996 г., с тем чтобы усилить свою поддержку государствам, приверженным выполнению МГП. Говоря более конкретно, Консультативная служба организует совещания экспертов, предлагает правовую и техническую помощь при включении МГП в национальное законодательство, поощряет государства к учреждению национальных комитетов по МГП и помогает им в работе (см. Национальные комитеты по МГП), способствует обмену информацией (например посредством своей базы данных), публикует специальные документы (например информационные бюллетени, документы, необходимые для ратификации, модельные законы, двухгодичные доклады и информацию, обновляющуюся каждые полгода) — см.: ICRC, *National Implementation of International Humanitarian Law (IHL) and the ICRC Advisory Service*, доступно по адресу: http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/advisory_service_ihl?Opendocument (посещение 28 мая 2009 г.).

или системы (например законодательство, военную доктрину и подготовку, дисциплинарные и уголовные санкции), которые имеют отношение к выявленным существующим и потенциальным гуманитарным проблемам. К этим акторам относятся политические власти и партии, судебная система, силовые ведомства, национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца, средства массовой информации, частный сектор, религиозные группы, академические круги, неправительственные организации (НПО) и международные организации. Такие акторы могут оказывать положительное (или отрицательное) воздействие на жизнь лиц, затронутых вооруженным конфликтом [...], кроме того, они могут способствовать (или помешать) доступу МККК к пострадавшему населению»⁷⁸.

Операции во время вооруженного конфликта

Работая с целью обеспечить точное применение международного гуманитарного права, МККК старается убедить государства и другие заинтересованные стороны принять и соблюдать нормы международного гуманитарного права, применимого в конкретной ситуации. Обязанности, которые возникают для него, будут различаться в зависимости от того, как классифицируется вооруженный конфликт — как международный или нет, — а эта классификация определяет также, должно ли государство принять предложение услуг со стороны МККК. В случае международного вооруженного конфликта большинство жертв обладают статусом покровительствуемых лиц, и государства имеют конкретную обязанность как по отношению к ним, так и по отношению к МККК⁷⁹, в то время как право, применимое к внутренним вооруженным конфликтам, не налагает те же самые обязанности на воюющие стороны.

Во время международных конфликтов МККК традиционно и в официальном порядке привлекал внимание сторон к основным нормам международного гуманитарного права⁸⁰. В его меморандумах⁸¹ сторонам в конфликтах содержится напоминание о соответствующих принципах и нормах этого права, а также изложены нормы ведения военных действий и защиты

78 См.: 'ICRC Prevention Policy', p. 3, adopted by the ICRC Assembly on 18 September 2008, published in the *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 873, June 2009.

79 См.: статья 126, ЖК III и статья 143, ЖК IV. В этих областях МККК обладает действительным правом на вмешательство и контроль, кроме своего закрепленного в конвенциях права инициативы, определяемого в статье 9, ЖК I—III и статье 10, ЖК IV. Более того, он может быть назначен в качестве (и действовать в качестве субститута) державы-покровительницы.

80 Недавние примеры: Чад/Ливия (1987 г.), война в Персидском заливе (1990 г.), Эквадор/Перу (1995 г.), Эфиопия/Эритрея (1999 г.), Афганистан (2002 г.), Ирак (2003 г.), Ливан-Газа-Израиль (2006/2009 г.). О действиях во время войны в Ираке см.: Knut Dörmann and Laurent Colassis, 'International Humanitarian Law in the Iraq Conflict', *German Yearbook of International Law*, Vol. 47, 2004, pp. 293—342.

81 Образец был опубликован в *Международном журнале Красного Креста: International Review of the Red Cross*, No. 787, January—February 1991, pp. 24—27. Это *вербальная нота* и прилагаемый к ней меморандум от 14 декабря 1990 г., направленный всем государствам — участникам Женевских конвенций незадолго до начала войны в Персидском заливе.

лиц, затронутых войной. Правовая классификация ситуации как вооруженный конфликт служит для того, чтобы подчеркнуть обязательства воюющих, определяет рамки деятельности МККК и принципы работы его делегаций на местах. Общая цель МККК заключается в том, чтобы обеспечить, по крайней мере *de facto*, такое обращение с жертвами, которое соответствует гуманитарным нормам, особенно во время внутренних конфликтов.

Чтобы осуществлять свои гуманитарные операции, делегаты МККК должны не только присутствовать в воюющих странах, но и иметь доступ к территориям, затронутым военными действиями, поскольку близость к жертвам является жизненно важной для оказания гуманитарной защиты и помощи. Соглашение о статусе делегации и присутствие, ограниченное столицей, никогда не смогут адекватно заменить непосредственный доступ к нуждающимся людям. Аналогичным образом способность делегатов работать в раздираемых конфликтом и потенциально опасных зонах и добраться до особенно уязвимых лиц — особенно военнопленных, задержанных и гражданских интернированных лиц — является *sine qua non* того, что известно как деятельность по оказанию защиты. Это право доступа во время международных конфликтов четко предусматривается в Конвенциях⁸² и включает реальное право контроля⁸³.

Естественно, что о доступе следует договариваться с властями и, если необходимо, со всеми воюющими группировками. Их согласие совершенно необходимо, чтобы обеспечить минимальный уровень безопасности. В ходе переговоров обязательно должны приниматься во внимание военные интересы и соображения безопасности, которые часто имеют преимущественное значение по сравнению с гуманитарными принципами. Политика (международная и национальная), средства массовой информации и экономические параметры играют свою роль. Хотя согласие в принципе получить довольно легко, часто реализовать его на практике бывает гораздо труднее. Более того, доступ в зоны конфликта сам по себе не дает возможности МККК проводить все его гуманитарные операции. Например, деятельность по предоставлению защиты, особенно связанная с задержанием, требует особых соглашений⁸⁴.

82 Статья 126, ЖК III и статья 143, ЖК IV: делегатам МККК (как и делегатам державы-покровительницы) «будет разрешено посещать все места, где находятся военнопленные [...]. Они смогут беседовать без свидетелей с пленными и, в частности, с их доверенными лицами [...]. Им «будет предоставлена полная свобода в отношении выбора мест, которые они пожелают посетить [...]».

83 Как и в случае посещений военнопленных (статья 126, ЖК III). Кроме наличия статей 126 и 143 в ЖК IV, на полях появляется слово «Контроль». Заглавия, которые находятся на полях Конвенций, были добавлены Секретариатом Дипломатической конференции и не являются частью официальных текстов. Поэтому у них только указательная функция. Они есть в издании Женевских конвенций, выпущенном МККК.

84 Хотя посещения делегатами МККК военнопленных (статья 126, ЖК III) и гражданских интернированных лиц (статья 143, ЖК IV) является обязанностью во время международных вооруженных конфликтов, о них тем не менее требуется договариваться для определения условий.

Когда МККК получает доступ, его право инициативы, основанное на договорах, дает ему разрешение предпринимать любые виды гуманитарной деятельности с согласия соответствующих сторон в конфликте⁸⁵. Если предполагаемые действия имеют четкие основания в гуманитарном праве, сфера деятельности МККК довольна широка (например, обращение с просьбой о временном прекращении огня, чтобы можно было эвакуировать раненых, репатриировать раненых военнопленных, создать госпитальные и безопасные зоны, защитить госпитали и больницы, организовать прохождение колонн автомашин с гуманитарной помощью через линии фронта). Кроме того, он может проводить беседы с представителями власти, чтобы выполнить свою роль нейтрального посредника в гуманитарных вопросах, для решения которых нужны переговоры со сторонами в конфликте или между ними — цель здесь заключается в том, чтобы смягчить реальные или потенциальные последствия конфликта в гуманитарной области⁸⁶. Другим видом деятельности, основанным на гуманитарном праве, является работа Центрального агентства по розыску (ЦАР), которое оказывает моральную и практическую поддержку лицам, находящимся в сфере внимания МККК, и их семьям. Оно помогает разыскать раненых и погибших⁸⁷, задержанных⁸⁸, гражданских лиц, изолированных на территории, находящейся под контролем противника⁸⁹, перемещенных лиц и беженцев⁹⁰, а также беспризорных детей⁹¹ и воссоединить людей с их семьями⁹².

Однако работа МККК часто осуществляется без прочной опоры на нормы международного гуманитарного права. Даже ограниченные *ad hoc* соглашения часто дают возможность спасти жизнь людей или облегчить страдания во время конфликта. МККК может подготовить такие соглашения или откликнуться на просьбы сторон в конфликте, не имея каких-либо оснований для этого, кроме гуманитарного характера требуемой деятельности (расселение перемещенных лиц, обмен пленными или их освобождение, разоружение вооруженных групп, эвакуация или сдача в плен боевиков, и т.д.). В таких ситуациях деятельность должна основываться на конкретных просьбах, поступающих одновременно от сторон. В то же самое время МККК должен убедиться, что он не рискует скомпроме-

85 Статья 9, ЖК I—III; статья 10, ЖК IV; статья 3, общая для четырех Женевских конвенций, ч. 2 и 3.

86 Их следует отличать от последствий, связанных с причиной спора или даже с его предметом. Характер этих действий уже ограничен ролью МККК как гуманитарной организации, которая основное внимание должна уделять работе по предоставлению защиты и помощи, и основополагающими принципами Движения.

87 О раненых, больных и умерших из состава вооруженных сил см.: статьи 15—16, ЖК I; статьи 18—19, ЖК II).

88 См.: статьи 70, 71, 120, 122 и 123, ЖК III о военнопленных и статьи 107, 112, 113 и 129, ЖК IV о гражданских интернированных лицах.

89 См.: статьи 136 и 140, ЖК IV, касающиеся централизации информации, связанной с покровительствуемыми лицами.

90 Статья 73, ДП I.

91 Статья 78, ДП I.

92 Статья 74, ДП I.

тировать свой основополагающий принцип нейтральности, предоставив политическое или пропагандистское преимущество одной из сторон, или подвергнуть опасности свои традиционные операции по оказанию защиты и помощи.

Действительно, доверие к МККК и его принятие сторонами в конфликте базируются на строгом соблюдении им Основопологающих принципов Красного Креста и Красного Полумесяца, которые сами государства — участники Конвенций признали и согласились уважать. В ситуациях вооруженного конфликта принципы гуманности, нейтральности, беспристрастности и независимости имеют особое значение⁹³. Эти принципы определяют его подход и позиции⁹⁴ и служат руководством в его оперативной деятельности на местах. В своем решении по делу Никарагуа Международный суд подтвердил значение принципов Красного Креста, выделив гуманность и беспристрастность в качестве важнейших условий для всей гуманитарной деятельности⁹⁵.

Защита и помощь

Осуществляя свои операции, МККК стремится оградить жертв конфликта от опасностей, страданий и правонарушений, которым они могут подвергнуться, и предоставить им поддержку. Во время этих операций прежде всего принимаются во внимание слабые стороны и потребности жертв; в соответствии с обстоятельствами такие операции могут включать широкий спектр видов деятельности, от распространения информации о гуманитарных нормах и принципах до оказания медицинской, диетологической и материальной помощи. Эти виды деятельности тесно связаны между собой, и их можно рассматривать только как единое целое. Во время вооруженных конфликтов защита и помощь связаны неразрывно: МККК рассматривает предоставление защиты прежде всего как активное присутствие рядом с людьми, затронутыми конфликтом. Деятельность по оказанию помощи часто имеет измерение защиты и наоборот⁹⁶.

Основная цель операций МККК должна заключаться в том, чтобы

93 См.: Jean Pictet, *Red Cross Principles*, ICRC, Geneva, 1966, и Пикте, Жан. *Основополагающие принципы Красного Креста, Комментарий Жана Пикте*. Москва, МККК, 1997.

94 См.: Jean-Luc Blondel, 'The meaning of the word "humanitarian" in relation to the Fundamental Principles of the Red Cross and Red Crescent', *International Review of the Red Cross*, No. 273 November—December 1989, pp. 507—515, Marion Harroff-Tavel, 'Neutrality and impartiality — The importance of these principles for the International Red Cross and Red Crescent Movement and the difficulties involved in applying them', *idem*, pp. 536—552.

95 ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, ICJ Reports 1986, p. 14, para. 243.

96 См.: the ICRC Assistance Policy, adopted by the ICRC Assembly on 29 April 2004, published in the *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 855, September 2004, pp. 677—693, pp. 677—693, а также: Политика МККК в области предоставления защиты, принята Ассамблеей МККК 23 сентября 2008 г./*Международный журнал Красного Креста*, № 871, сентябрь 2008 г., с. 371—404.

напомнить сторонам в вооруженном конфликте об их обязанностях и добиться выполнения ими их обязательств по международному гуманитарному праву, касающихся обеспечения безопасности, физической неприкосновенности и сохранения достоинства людей, затронутых конфликтом. Его работа направлена на то, чтобы помочь им справиться с этими обязанностями. В своей деятельности МККК старается сделать более безопасной ситуацию для людей и ограничить риски, с которыми им приходится сталкиваться, снижая уровень их уязвимости и (или) незащищенности перед опасностями⁹⁷. Информация из первых рук, собранная МККК благодаря его присутствию *in situ*, и его доступ к жертвам очень важны для составления представлений властям, основанных на фактах и праве, чтобы убедить их строго соблюдать гуманитарное право.

Такие представления делаются в рамках регулярного диалога с основными воюющими сторонами в вооруженном конфликте, особенно с политическими и военными властями⁹⁸. Это может происходить на различных уровнях — например, представление начальнику отдельного лагеря, чиновнику, отвечающему за все лагеря для военнопленных, главному штабу или даже на уровне министерства или президента. Они могут быть сделаны делегатом, главой местной или региональной делегации, директором Управления МККК по оперативной деятельности или президентом МККК. Они могут быть сделаны устно или в письменной форме, посредством письма или *вербальной ноты*. Тип представления будет зависеть от серьезности нарушения, срочности проблемы и, прежде всего, от потребностей жертв⁹⁹.

Такие подходы могут принимать различные формы. В какой мере они достигают своей цели? Это будет, конечно, зависеть от отношений доверия между властями и МККК. Хотя как правило представления МККК остаются конфиденциальными¹⁰⁰, в случае серьезных и повторяющихся нарушений он может обратиться к международному сообществу, даже осуждая эти нарушения публично и призывая положить им конец¹⁰¹. В послед-

97 См.: Политика МККК в области предоставления защиты, примечание 96 выше, с. 372.

98 Министерства иностранных дел — это обычный дипломатический канал, но большая часть представлений МККК адресуется министерствам обороны, службе безопасности или министерствам внутренних дел, а также канцелярии президента (часто через лицо, осуществляющее связь этих органов с МККК).

99 См.: Deborah Manicini-Griffoli and André Picot, *Humanitarian negotiation, A Handbook for securing access, assistance and protection for civilians in armed conflicts*, Centre for Humanitarian Dialogue, Geneva, October 2004. Практические примеры различных действий см.: Toni Pfanner, 'Principled humanitarian action in the East Timor crisis', in Larry Minear and Hazel Smith (eds), *Humanitarian Diplomacy: Practitioners and their Craft*, United Nations University Press, Tokyo, 2007, pp. 174—193.

100 О диалоге и конфиденциальности см.: Политика МККК в области предоставления защиты, примечание 96 выше, с. 382—385.

101 Для публичных заявлений должны быть удовлетворены конкретные и совокупные условия, определенные в институциональной политике МККК, а именно: «1) нарушения носят серьезный характер, совершаются неоднократно или есть опасность их повторения; 2) делегаты сами были свидетелями нарушений либо факт их совершения и их масштаб были установлены на основе информации, полученной из надежных и поддающихся проверке источников; 3) представления на двусторонней конфиденциальной основе и попытки гуманитарной мобилизации не положили

ние годы МККК все чаще обращается с такими призывами, особенно в ходе крупных конфликтов, таких как в Сомали, Руанде, Конго, бывшей Югославии, Афганистане, Ираке и Израиле и на оккупированных территориях¹⁰². Тем не менее МККК в этом отношении проявляет осмотрительность, чтобы многочисленные и широко распространенные нарушения не показались тривиальными, если тревога будет подниматься слишком часто, и чтобы не подвергать риску свою способность осуществлять деятельность на местах.

В большинстве случаев деятельность по предоставлению защиты приходится дополнять оказанием помощи. Хотя ответственность за удовлетворение основных потребностей гражданского населения под контролем сторон в конфликте несут прежде всего эти стороны, операции по оказанию гуманитарной помощи предназначены возместить нехватку припасов, необходимых для выживания населения. В соответствии с международным гуманитарным правом стороны в конфликте должны только гарантировать доступ для проведения гуманитарных операций при условии, что помощь будет беспристрастной и нейтральной, и если снабжение товарами, необходимыми для выживания гражданского населения, является недостаточным¹⁰³. Поэтому операция по оказанию гуманитарной помощи должна быть заранее согласована с враждующими сторонами. Во время международного вооруженного конфликта разрешение предоставляется, если выполнены вышеупомянутые условия¹⁰⁴. Однако разрешение доставить помощь часто дают с промедлением или вообще не дают без объяснения каких-либо причин, основанных на настоятельной военной необходимости¹⁰⁵. Осуществлять операцию

конец нарушениям; 4) такие публичные демарши отвечают интересам пострадавших или находящихся под угрозой отдельных лиц или групп населения». — см.: Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права или других основополагающих норм, касающихся защиты лиц в ситуациях насилия/*Международный журнал Красного Креста*, № 858, июнь 2005 г., с. 215.

102 Первый призыв к международному сообществу во время ирано-иракской войны на основании статьи 1, общей для четырех Женевских конвенций, был все-таки исключительным шагом (см.: *International Review of the Red Cross*, No. 235, July—August 1983, pp. 220—222 и No. 239, March—April 1984, pp. 113—115). А уже только в связи с конфликтом в бывшей Югославии МККК выступил с 50 публичными призывами, часто откликаясь на особенно трагические и страшные события, чтобы выразить свою сильнейшую обеспокоенность в связи с серьезными нарушениями международного гуманитарного права, которые имели там место.

103 См.: статьи 23 и 55, ЖК IV; статья 70, ДП I; статья 3, общая для четырех Женевских конвенций, а также *Сборник резолюций Организации Объединенных Наций по вопросу о гуманитарной помощи*, OCHA Policy Studies Series, 2009, доступно по адресу: <http://ochaonline.un.org/OchaLinkClick.aspx?link=ocha&docId=1112152> (посещение 7 августа 2009 г.). См. также: статья 18, ДП II. Более подробно о нормах международного гуманитарного права, применимых к оказанию гуманитарной помощи, см. в работе: Sylvain Vité, *Rights and duties of all actors under international humanitarian law*, представленной на совещании экспертов по вопросу о гуманитарном доступе в ситуациях вооруженного конфликта, 30 июня — 1 июля 2008 г., Montreux (имеется у автора); François Vugniot, примечание 45 выше, с. 658—67, 804—844.

104 См.: статьи 23 и 55, ЖК IV.

105 См.: статья 71(3), ДП I (временные ограничения на передвижения персонала гуманитарных организаций). Однако часто голод незаконно используется в качестве оружия, либо для

по оказанию помощи МККК может, только если он в состоянии убедиться в неотложности и характере потребностей на месте, оценив категории и число потенциальных получателей помощи и организовав ее распределение под своим контролем¹⁰⁶. Он внимательно следит за тем, как используется помощь для того, чтобы не допустить ее незаконного присвоения и использования в политических целях вооруженными силами или группами. Он обязан сделать это для соблюдения требований гуманитарного права¹⁰⁷. В отличие от других акторов и строго в соответствии с принципами Красного Креста он хочет предоставлять помощь независимо от политических и военных структур и не принимая ничьей стороны, если речь идет о причине конфликта¹⁰⁸.

Сотрудничество с национальными обществами Красного Креста или Красного Полумесяца

Сотрудничество с национальными обществами совершенно необходимо для МККК, чтобы содействовать принятию чрезвычайных мер для выполнения международного гуманитарного права¹⁰⁹, особенно когда он готовится к проведению операций во время конфликта. Гуманитарная деятельность национальных обществ основывается на самих Конвенциях, и основная обязанность по предоставлению помощи жертвам вооруженных конфликтов возложена на национальные общества как на гуманитарные организации, оказывающие помощь государственным властям¹¹⁰. Статья 81 (2) Протокола I¹¹¹, которая адресована главным образом государственным властям и их вспомогательным органам, предусматривает, что стороны в конфликте «предоставляют своим соответствующим организациям Красного Креста (Красного Полумесяца, Красного Льва и Солнца) средства, необходимые для осуществления их гуманитарной деятельности в пользу жертв данного конфликта в соответствии с положениями Конвенций и настоящего Протокола»¹¹².

получения контроля над группой людей (привлекая гражданских лиц в регионы, где запасы не столь скудны), либо для изгнания людей с какой-то определенной территории. Голод среди гражданского населения запрещен в соответствии со статьей 54, п. 1, ДП I.

106 См.: ICRC Assistance Policy, примечание 96 выше.

107 То есть требования того, чтобы помощь была нейтральной и беспристрастной — см.: статья 23, ЖК IV и статья 18, ДП II.

108 Кренбюль, Пьер. Подход МККК к сегодняшним проблемам в области безопасности: будущее независимой и нейтральной гуманитарной деятельности/*Сборник статей из выпусков Международного журнала Красного Креста*, № 853 и 855, 2004 г., с. 101–111.

109 См.: статья 3, пункт 2(3), и статья 5, пункт 4(а), Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца.

110 См., например: статья 26, ЖК I; статьи 24—25, ЖК II; статья 63, ЖК IV; статьи 6 и 17, ДП I; статья 18, ДП II и статья 3, пункт 2(2), Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца (примечание 67 выше).

111 Пункт 2.

112 О сотрудничестве в рамках Движения Красного Креста и Красного Полумесяца см.: Соглашение об организации международной деятельности составных частей Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, принятое Советом делегатов, Севилья, 25—27 ноября

Цель оперативного партнерства заключается в том, чтобы добраться до людей, пострадавших от конфликта, и удовлетворить их потребности как можно скорее и эффективнее. Тесное сотрудничество было установлено, например, в области оказания первой помощи¹¹³, здравоохранения¹¹⁴, программ помощи и розыска лиц, пропавших без вести. Деятельность, осуществляемая МККК, за исключением той, которая предусматривается его особым мандатом в соответствии с международным гуманитарным правом и, более конкретно, за исключением различных видов деятельности по предоставлению защиты, могут выполнять так же хорошо или даже лучше и с должным соблюдением основополагающих принципов Красного Креста соответствующие национальные общества. Только в тех случаях, когда национальное общество не в состоянии выполнить свои обязанности, МККК предлагает свое участие. Однако во время внутренних конфликтов национальным обществам трудно придерживаться принципов (независимость по отношению к властям, нейтральность в конфликте и беспристрастность помощи), и они редко могут выполнять свою работу на всей территории, особенно в зонах, контролируемых повстанцами. Поскольку национальные гуманитарные организации часто не в состоянии удовлетворить имеющиеся потребности, нужны международные операции для того, чтобы заполнить пробелы в национальной системе оказания гуманитарной помощи.

Ограничения

Чтобы быть в состоянии выполнять свою особую роль, МККК должен очень внимательно взвешивать все возможные последствия, к которым могут привести в случае нарушений его публичные выступления — в первую очередь для жертв, и во вторую очередь — для его собственной деятельности в их интересах. Если перед МККК встает дилемма: либо промолчать и быть в состоянии помочь жертвам, либо высказаться и уже не иметь возможности облегчить их тяжелое положение, он выбирает первый вариант¹¹⁵. В соответствии с тем же принципом необходимость сохранить свой

1997 г. (Севильское соглашение), доступно по адресу: <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/sevilleagreement-cooperation-261197.htm> (посещение 28 июля 2009 г.). Каждая составная часть Движения (национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца, их Международная Федерация и МККК) имеет различные, но тесно связанные между собой и взаимодополняющие правила. МККК действует в качестве ведущего учреждения, как это предусматривается в статье 4 Соглашения, в ситуациях международных и немеждународных вооруженных конфликтов, борьбы внутри страны и их непосредственных последствий (статья 5.3.1 Севильского соглашения).

113 Подготовка сотрудников, оказывающих гуманитарную помощь, снабжение медикаментами и медицинскими материалами, расширение возможностей службы скорой помощи и т. д.

114 Мобильные клиники, программы водоснабжения и ассенизации, логистическая и административная поддержка медицинским и хирургическим бригадам и т. д.

115 См.: Келленбергер, Якоб. Гуманитарная деятельность — говорить громко или хранить молчание/ *Сборник статей из выпусков Международного журнала Красного Креста*, № 853 и 855, 2004 г., с. 169—190.

оперативный мандат ограничивает его возможности участия в процедурах расследования или судебного преследования, поскольку в этом случае ему пришлось бы нарушить свое обязательство сохранять конфиденциальность по отношению к обеим сторонам в конфликте и к самим жертвам. Это привело бы к утрате доверия со стороны властей и других сторон, с которыми он взаимодействует, устанавливая диалог, и ему было бы отказано в доступе к жертвам¹¹⁶.

Роль МККК в качестве нейтральной и независимой гуманитарной организации является, прежде всего, оперативной. Ее цель заключается в том, чтобы доставить гуманитарную помощь жертвам, практически улучшить их ситуацию и убедить ответственных лиц обращаться с ними гуманно, а также содействовать более точному применению права. Квазисудебный контроль *a posteriori*¹¹⁷ для восстановления прав жертв не является частью его мандата. МККК не может «быть одновременно борцом за справедливость и поборником милосердия»¹¹⁸.

Соблюдение права в немеждународных вооруженных конфликтах

В международном гуманитарном праве проводится различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами. Это нашло свое отражение в механизмах имплементации: в последнем случае они адресованы «сторонам» в немеждународных вооруженных конфликтах, то есть государствам и негосударственным структурам. Ни статья 3, общая для четырех Женевских конвенций, ни Дополнительный протокол II не предусматривают четким образом международных имплементационных механизмов. Все попытки создать такие механизмы, уж не говоря о реальной системе правового контроля, оказались безуспешны: сработал рефлекс «вмешательства во внутренние дела»¹¹⁹. Кроме гуманитарного права инициативы, закрепленного статьей 3, только обязанность распространять Протокол остается в его статье 19.

Ни державы-покровительницы, ни процедуры расследования или

116 См. также: Marco Sassòli, 'The Implementation of International Humanitarian Law: Current and Inherent Challenges', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 10, December 2007, pp. 45—75.

117 См.: Эрик Давид, примечание 34 выше, с. 646 и далее. Это скорее ограничение, которое МККК наложил на себя из-за своего понимания своей роли; для державы-покровительницы мандат может быть другим.

118 Ср.: Пикте, Жан. *Основополагающие принципы Красного Креста*, примечание 93 выше, с. 60.

119 В Протоколе II говорится: «Ничто в настоящем Протоколе не должно истолковываться как затрагивающее суверенитет государства или обязанность правительства всеми законными средствами поддерживать или восстанавливать правопорядок в государстве или защищать национальное единство и территориальную целостность государства». И далее: «Ничто в настоящем Протоколе не должно истолковываться как оправдание прямого или косвенного вмешательства по какой бы то ни было причине в вооруженный конфликт или во внутренние или внешние дела Высокой Договаривающейся Стороны, на территории которой происходит этот конфликт» (статья 3, пп. 1 и 2).

установления фактов¹²⁰ не предусмотрены в праве, применимом к немеждународным вооруженным конфликтам. Нет определенности, в лучшем случае относительно того, до какой степени вооруженные оппозиционные группы несут ответственность и имеют обязанность возмещать ущерб. Им трудно выполнить обязательство преследовать в судебном порядке военных преступников, которое имплицитно касается и негосударственных структур, и стороны в таких конфликтах часто не готовы обеспечивать уголовную ответственность¹²¹. До принятия Статута Международного уголовного суда в международном гуманитарном праве не было конкретного механизма для судебного преследования лиц, совершивших нарушения этого права, или для пресечения таких нарушений. Однако правило, закрепленное в статье 1, общей для Женевских конвенций, означает, что воюющие стороны обязаны обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права¹²², предотвращать его нарушения и наказывать за них. Действительно, по мнению Международного суда¹²³, обязанность обеспечить соблюдение Конвенций относится и к статье 3, то есть к немеждународным вооруженным конфликтам. Это обязательство применимо и к третьим государствам.

Криминализация нарушений общей статьи 3 как нарушений законов и обычаев войны¹²⁴ или согласно определению в Статуте Международного уголовного суда¹²⁵ не может скрыть того факта, что практика государств, не говоря уже о практике негосударственных структур, все еще находится в зачаточном состоянии, если говорить об эффективном судебном преследовании и наказании за нарушения законов и обычаев войны во время внутренних конфликтов. Меры по имплементации международного гуманитарного

120 Сразу же после своего учредительного собрания, состоявшегося в Берне 12—13 марта 1993 г., Международная комиссия по установлению фактов выразила готовность проводить, при условии согласия на это всех сторон в конфликте, расследования нарушений гуманитарного права, которые не являются серьезными нарушениями, включая те, которые совершаются во время гражданских войн. Хотя распространение мандата Комиссии на немеждународные вооруженные конфликты можно только приветствовать, мы сомневаемся, что у Комиссии действительно есть возможности для рассмотрения всех нарушений. В любом вооруженном конфликте происходят сотни и даже тысячи серьезных нарушений. Существует опасность, что Комиссия окажется затоплена сообщениями о нарушениях, если ее предложение будет на самом деле принято.

121 См.: Jonathan Somer, 'Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflicts', *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 867, September 2007, pp. 655—690.

122 МС приняла ту точку зрения в решении по делу о Никарагуа (примечание 95 выше, с. 129, п. 255), что статья 1 налагает обязательства в отношении поведения и в немеждународных вооруженных конфликтах.

123 *Ibid.*, с. 114, п. 220.

124 ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, примечание 5 выше, ч. 86; Submission of the Government of the United States of America Concerning Certain Arguments Made by Counsel for the Accused in the Case of *The Prosecutor of the Tribunal v. Dusko Tadic*, 17 July 1995 (Amicus Curiae brief submitted by the United States), p. 37; Antonio Cassese, 'The Spanish Civil War and the Development of Customary Law Concerning Internal Armed Conflicts', in Antonio Cassese (ed), *Current Problems of International Law*, Giuffrè, Milan, 1975; Meron, примечание 13 выше, с. 560. См. также: статья 8(е), Римский статут Международного уголовного суда.

125 См.: статья 8(е), Римский статут Международного уголовного суда.

права поэтому остаются, в основном, ответственностью властей на национальном уровне.

Специальные соглашения и односторонние заявления

Нормы, касающиеся внутренних конфликтов, как они изложены в общей статье 3 и Протоколе II, могут быть дополнены нормами, которые регулируют международные вооруженные конфликты. Как говорится в общей статье 3 (2), стороны в конфликте должны стараться путем специальных соглашений ввести в действие все или часть остальных положений Конвенций. Чтобы толковать элементарные нормы, касающиеся немеждународных вооруженных конфликтов, и облегчить их понимание и применение, необходимо следовать аналогии с более подробными (и более строгими) нормами, применимыми к международным конфликтам. Это правильный путь, поскольку гуманитарные и военные проблемы в ситуациях обоих типов часто похожи друг на друга, и на самом деле не может быть оправдания для проведения различия между ними¹²⁶. Проблемы, возникающие из-за правовой классификации конфликта, могут быть преодолены прагматически, путем соглашения, поскольку это не будет иметь никакого влияния на правовой статус договаривающихся сторон¹²⁷.

Можно заключить соглашение относительно всех или некоторых положений, относящихся к международному вооруженному конфликту. Такие соглашения касаются главным образом особых положений (например создание зон безопасности¹²⁸, одновременное освобождение раненых военнопленных и т.д.). Были и более широкие ссылки на договоры по гуманитарному праву или их части, например в случае конфликта в бывшей Югославии¹²⁹. Эти специальные соглашения часто заключаются благодаря инициативе и под эгидой МККК и часто им подготавливаются¹³⁰.

126 Например, нормы, касающиеся ведения военных действий.

127 Общая статья 3, ч. 4.

128 См.: Yves Sandoz, 'The establishment of Safety Zones for Persons Displaced within their Country of Origin', N. Al-Nauimi and R. Meese (eds), *International Legal Issues Arising under the Decade of International Law*, 1995, pp. 899—927.

129 В деле *Тадича* Судебная камера МТБЮ не исследовала вопрос о том, применяются ли положения о серьезных нарушениях в результате соглашений, заключенных под эгидой МККК. Апелляционная камера тем не менее пришла к выводу, что соглашения требуют судебного преследования и наказания за все нарушения, которые имели место во время конфликта (*ICTY, Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, примечание 5 выше, п. 136).

130 См. соглашения, опубликованные в приложениях к работе: Michèle Mercier, *Crimes sans châtimeut — L'action humanitaire en ex-Yougoslavie 1991—1993*, Bruylant, Brussels, 1994, Documents III, IV and V, а также следующие соглашения: Mozambique National Resistance (RENAMO) Joint Declaration with the Government of Mozambique on the guiding principles of humanitarian assistance, 16 July 1992; Frente Farabundo Marti para la liberation national — FMLN, San José Agreement on Human Rights, 26 July 1990 (оба воспроизведены в NSA Database/Geneva Call, 'Statements of Non-State Armed Actors under International Humanitarian Law', March 2000, pp. 8 and 14, доступно по адресу: <http://www.genevacall.org/resources/testi-reference-materials/testi-nsa-states/nsa-states-mar00.pdf>; Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law Between the Government of the

Специальные соглашения между сторонами в немеждународном вооруженном конфликте (либо между государством и вооруженной группой, либо между вооруженными группами) предусматривают четко выраженное обязательство соблюдать более широкий диапазон норм международного гуманитарного права. Соглашение может быть нормоустанавливающим, если оно выходит за пределы договора или обычных положений, уже применимых в конкретном контексте (создавая этим новые правовые обязательства), или может быть декларативным, если оно просто подтверждает право, которое уже является обязательным для сторон независимо от соглашения. Как было указано Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии, первая категория имплицитно развивает обычное право, применимое к внутренним вооруженным конфликтам¹³¹.

Государства часто не готовы заключать такие соглашения с вооруженными группами, поскольку опасаются, что это будет выглядеть как придание легитимности вооруженной группе — стороне в конфликте. На практике чаще делаются попытки заключить и успешно заключаются специальные соглашения, когда конфликт кажется как трудноразрешимым, так и более «сбалансированным», если говорить о борьбе между государством и вооруженными группами (то есть вооруженная группа более похожа на государство по осуществляемому территориальному контролю, эффективной иерархии командования с четким порядком подчинения и т.д.)¹³².

Вооруженные группы — стороны в немеждународных вооруженных конфликтах также могут делать односторонние заявления (или «заявления о намерении»), в которых они сообщают о своем обязательстве соблюдать международное гуманитарное право или конкретные его нормы¹³³. Некоторые вооруженные группы предпринимают инициативу и делают такие заявления публично или путем пресс-релиза. В других случаях МККК (или другой гуманитарный актор или организация) выступает с инициативой, ведет переговоры и (или) принимает заявления. Общие¹³⁴ или частич-

Republic of the Philippines and the National Democratic Front of the Philippines, 16 March 1998, доступно по адресу: <http://www.philsol.nl/A03a/CARHRIHL-mar98.htm>; Agreement between the Government of the Republic of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement to Protect Non-combatant civilians and civilian facilities from military attack, 10 March 2002, доступно по адресу: <http://www.vigilsd.org/resolut/agreemsd.htm#Agreement%20between%20the%20Government%20of%20the%20Republic> (посещение всех сайтов 7 августа 2009 г.).

131 ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, примечание 5 выше, пп. 104—109.

132 Как отмечается в *комментарии* к общей статье 3 (Pictet, примечание 6 выше, с. 43), специальное соглашение «обычно заключается только из-за сложившейся ситуации, которую ни одна из сторон не может игнорировать, независимо от того, каким является правовой статус ситуации по их мнению». См. также: Пфаннер, Тони. Ассиметричная война с точки зрения гуманитарного права и гуманитарной деятельности/*Международный журнал Красного Креста*, № 857, март 2005 г., с. 195—228.

133 См.: Denise Plattner, 'La portée juridique des déclarations de respect du droit international humanitaire qui émanent de mouvements en lutte dans un conflit armé', *Revue belge de droit international*, 1984—1985/1, pp. 298—320.

134 См., например, ответ генерала де Голля, представлявшего *Национальный комитет Франции*

ные¹³⁵ заявления о намерении имеют длительную историю. Основная функция одностороннего заявления заключается в том, чтобы предоставить вооруженным группам (или их представителям) возможность выразить свое согласие на то, чтобы связать себя нормами договоров по гуманитарному праву. Явно выраженное обязательство посредством одностороннего заявления означает, что командование берет на себя ответственность за обеспечение уважения этого права своими войсками или боевиками. Кроме того, это позволяет ожидать большей ответственности и соблюдения норм вооруженной группой, предоставляет четкую основу для проверки выполнения, а также возникают возможности для распространения информации среди ее членов, особенно когда в заявлении четко упоминается обязанность вооруженной группы распространять международное гуманитарное право и наказывать за нарушения. Аналогичные функции могут выполняться включением гуманитарных норм в кодексы поведения вооруженных групп.

Наиболее распространенный аргумент против односторонних заявлений таков: их часто делают ради достижения политической легитимности, и мало шансов, что обязательства будут выполняться¹³⁶. Однако практика

(который был фактически правительством «Свободной Франции» между 1941 и 1943 г.) — архив МККК A/CICR, B G70/I 1940–1941; *Письмо генерала де Голля Максу Хуберу* от 19 ноября 1941 г. См. также заявления следующих организаций: Еврейское агентство, Vaad Leumi и Высший арабский комитет (*Revue Internationale de la Croix Rouge*, No. 353 (1948), p. 335; Организация освобождения Палестины (декларация 1989 г. о соблюдении Женевских конвенций, доступно по адресу: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/Pays?ReadForm&c=PS> — см. также соответствующую ноту Швейцарского Федерального Совета: *Revue Internationale de la Croix Rouge*, No. 781 (1990), pp. 69—70); Народная организация Юго-Западной Африки (SWAPO/Намибия): NSA Database/Geneva Call, примечание 130 выше; Африканский национальный конгресс (АНК): *International Review of the Red Cross*, No. 200 (1977), p. 479 (см. также заявление АНК, направленное МККК 28 ноября 1980 г.: NSA Database/Geneva Call, примечание 130 выше); ANC-ZAPU (Родезия/Зимбабве): *International Review of the Red Cross*, No. 200 (1977), p. 479; União Nacional para a Independência Total de Angola/Angola: *International Review of the Red Cross*, No. 219 (1980), p. 320; Тигры освобождения Тамил Илама (Шри-Ланка /1988 г.), цит. по: *Israeli Yearbook on Human Rights*, Vol. 30, 2000, p. 213, доступно также по адресу: <http://www.tamilnation.org/unitednations/uncom92.htm#a16>; Революционный народный фронт (РНФ/Северо-Восточная Индия/1997 г.), доступно по адресу: http://www.geocities.com/CapitolHill/Congress/4568/documents/main_d.html, Новая народная армия (Филиппины/1973 г./1991 г.), доступно по адресу: <http://home.casema.nl/ndf/>; Движение за справедливость и равенство (ДСО) и Движение за освобождение Судана/Армия, доступно по адресу: <http://www.hdcentre.org/files/110708.pdf>; PKK (Turkey/1994): <http://www.kurdistan.org/Articles/ismet.html> (а также ее заявление в ООН в 1995 г.: <http://www.hartford-hwp.com/archives/51/009.html>). (Посещение всех сайтов 7 августа 2009 г.).

135 «Частичные» заявления касаются применения только некоторых аспектов МПП, главным образом вербовки детей-солдат и применения противопехотных мин. Относительно последних можно привести целый ряд примеров, см.: NSA Database/Geneva Call, примечание 130 выше. Женевский призыв, Обязательство по соблюдению тотального запрета на противопехотные мины и список подписавших можно найти по адресу: <http://www.genevacall.org/signatory-groups/signatory-groups.htm> (посещение 7 августа 2009 г.). Однако такие заявления могут касаться отдельных аспектов МПП (например, заявление воздержаться от нападения на гражданских лиц), и использоваться могут различные средства (включая, например, *фетвы*).

136 Однако важно признать, что государства тоже часто политически мотивированы, ратифицируя договоры или принимая другие международные обязательства. Это не мешает международному

свидетельствует о том, что даже если изначальная мотивация представляется политической, можно использовать это четким образом принятое вооруженной группой обязательство в стратегическом плане в качестве оперативного инструмента, для того чтобы способствовать соблюдению права и делать это соблюдение более эффективным. Заявления — это некая точка входа или важнейший первый шаг для установления контакта и начала диалога. Переговоры могут помочь определить ответственного партнера, с которым надо начать стратегический диалог и работу с целью создания атмосферы взаимопонимания и укрепления политической воли, расширения возможностей и практики соблюдения права.

Право гуманитарной инициативы

Остается рассмотреть право инициативы, предоставленное МККК общей статьей 3, п. 2. В соответствии с этим положением «Беспристрастная гуманитарная организация, такая как Международный комитет Красного Креста, может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте»¹³⁷. Хотя МККК не обладает монополией на это право инициативы¹³⁸, государства тем не менее закрепили его в Уставе Движения Красного Креста и Красного Полумесяца¹³⁹ в качестве подлинного международного мандата для МККК.

Стороны в конфликте могут отклонить предложения МККК или любой другой гуманитарной организации, но должны рассмотреть их надлежащим образом¹⁴⁰. Обязанность не отклонять по произвольным причинам

сообществу принимать эти обязательства и пытаться призывать государства к ответственности перед ним.

137 Протокол II не предусматривает того же права инициативы для МККК, даже в случаях, когда этот Протокол применим. См.: Sandoz, примечание 71 выше, с. 364—367.

138 Если критерии, изложенные в общей статье 3 (гуманность, беспристрастность и отсутствие дискриминации) удовлетворены, любая организация может предложить свои услуги. Об основополагающих принципах Красного Креста в качестве критерия для осуществления гуманитарной деятельности см.: ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, примечание 95 выше, п. 243.

139 См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, статья 5(2) (d): «[...] в качестве нейтрального учреждения, чья гуманитарная деятельность в основном осуществляется во время международных и других вооруженных конфликтов, а также во время внутренних беспорядков и волнений, стараться всегда обеспечивать защиту и помощь жертвам таких событий и их прямых последствий как среди военнослужащих, так и среди гражданского населения» (курсив автора). МККК часто основывает свои предложения услуг на этом положении в случаях, когда он не хочет давать конфликту правовую классификацию.

140 Pictet, примечание 6 выше, Vol. I, p. 57. См. также: Article 5, para. 2 of the resolution on human rights protection and the principle of non-intervention in the internal affairs of States adopted by the International Law Institute on 13 September 1989. Роберт Кольб считает, что отказ принять услуги не является произвольным, когда, например, предложение или его выполнение не является политически нейтральным, если предлагаемая помощь будет распространяться среди комбатантов противника и т.д. (Robert Kolb, 'De l'assistance humanitaire: la résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Bruges en 2003', *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 856, December 2004, pp. 853—878).

сделанное добросовестно предложение услуг, направленное исключительно на предоставление гуманитарной помощи¹⁴¹, перекликается с требованиями права прав человека¹⁴².

Предложение должно быть направлено сторонам в конфликте. В зависимости от типа конфликта и выявленных потребностей организация будет делать предложение правительству, руководящим структурам оппозиции или другой воюющей стороне (например враждующим вооруженным группировкам), с тем чтобы получить доступ ко всем жертвам на соответствующих территориях, находящихся под их контролем. Такое предложение МККК может сделать одной стороне, поскольку единственным имеющим значение условием является беспристрастный характер гуманитарной операции. После того как сторона принимает предложение, МККК считает, что он имеет право предоставить соответствующие услуги, независимо от принятия таких услуг другими воюющими сторонами¹⁴³. Однако он будет пытаться получить согласие правительства для доступа ко всей территории, включая зоны, находящиеся под контролем вооруженной группы. Чтобы полностью выполнить свои гуманитарные задачи, гуманитарная организация должна пользоваться абсолютным доверием властей, которые контролируют *de jure* или *de facto* территорию, на которой осуществляется операция. При отсутствии согласия — явного, имплицитного или, по крайней мере, подразумеваемого — сотрудники, оказывающие помощь, быстро столкнутся с проблемами в области обеспечения безопасности.

Предложение услуг имеет целью не просто направить сотрудников в страну, где идет вооруженный конфликт. Посредством такого предложения гуманитарная организация также дает знать о своей готовности выполнить определенные задачи в соответствии со своим мандатом (посещение лиц, содержащихся под стражей по соображениям обеспечения безопасности, и уязвимых групп гражданских лиц из числа местного населения, предоставление медицинской, продовольственной и материальной помощи, розыск пропавших без вести). По мере развития конфликта и изменений в потребностях пострадавших людей необходимо подготовить особые предложе-

141 Institut de droit international, *L'assistance humanitaire*, para. VIII.1. См. также: Juan Antonio Carrillo Salcedo, 'Le droit à l'assistance humanitaire: à la recherche d'un équilibre entre les devoirs des autorités territoriales et les obligations des donateurs des secours humanitaires,' *Law in Humanitarian Crises/Le droit face aux crises humanitaires*, Vol. II, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 1995, p. 112.

142 Например, «перекрытие доступа к продовольственной помощи, оказываемой в гуманитарных целях в условиях внутренних конфликтов или других чрезвычайных ситуациях» является нарушением права на адекватное питание (Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, *Замечание общего порядка* № 12, E/C.12/1999/5, 12 мая 1999 г., п. 19).

143 Sandoz, примечание 71 выше, с. 364; Михаэль Боте (Michael Bothe) также считает, что деятельность, предпринимаемая МККК на одной стороне, не будет противоречить международному праву. (См.: 'Relief Actions: The Position of the Recipient State', in Frits Kalshoven (ed), *Assisting the victims of armed conflict and other disasters*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, p. 96.

ния, которые должны быть обсуждены и приняты. На этой стадии часто необходимы ежедневные переговоры на нескольких уровнях. Они могут касаться соглашений о посещении заключенных или одного-единственного человека, но главным образом они касаются вопросов о том, как и на каких условиях гуманитарная организация может получить доступ в зоны конфликта.

Ответственность международного сообщества

Обеспечить соблюдение международного гуманитарного права

Обязательство, установленное в статье 1, общей для четырех Женевских конвенций, обеспечить соблюдение международного гуманитарного права означает, что Договаривающиеся Стороны обязаны содействовать соблюдению Женевских конвенций всегда, когда они применимы, даже во время конфликтов, в которых эти стороны не принимают участия. Это положение, таким образом, усиливает обязательство каждого договаривающегося государства, которое, кроме регулирования своего собственного поведения, должно предпринимать шаги, используя все имеющиеся средства, для того чтобы обеспечить соблюдение гуманитарного права всеми другими государствами. «Поэтому в случае, если держава не выполняет этого обязательства, другие Договаривающиеся Стороны (нейтральные, союзные или стороны противника) могут и должны постараться заставить ее вернуться к соблюдению Конвенции»¹⁴⁴.

На эту статью несколько раз ссылались Генеральная Ассамблея ООН¹⁴⁵, Совет Безопасности¹⁴⁶ и Международный суд¹⁴⁷, а также МККК¹⁴⁸.

Это обязательство государств — участников Женевских конвенций и Протоколов к ним «соблюдать [...] и обеспечивать [] соблюдение» таких инструментов «при любых обстоятельствах» подразумевает широкий спектр мер (кроме тех, которые четким образом предусматриваются международным гуманитарным правом, например назначение держав-покровительниц или создание Международной комиссии по установлению фактов). Эти меры включают дипломатические, конфиденциальные и публичные шаги и

144 Pictet, примечание 6 выше, т. I, с. 26.

145 См., например: A/RES/63/96 (2008).

146 См., например: S/681 (1990), S/RES/764 (1992) и S/RES/ 955 (1994).

147 МС, *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории*, примечание 49 выше, пп. 96—98 и 158—159, ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, примечание 95 выше, п. 220.

148 В 1983 г. и в 1984 г. МККК, основываясь на статье 1, общей для Женевских конвенций, обратился с официальным призывом к г государствам — участникам Женевских конвенций использовать их влияние на Ирак и Иран, которые в тот момент воевали друг с другом, и убедить их соблюдать право вооруженных конфликтов (см. примечание 102 выше).

публичные призывы¹⁴⁹. Объем этого обязательства¹⁵⁰ можно оценить, только рассматривая каждый отдельный случай, он зависит от таких факторов, как целесообразность различных имеющихся возможностей и характера отношений между третьими государствами с воюющими сторонами. Поэтому проблема, возникшая в связи с этим положением, заключалась не в том, чтобы точно или детально разъяснить его содержание, а в том, чтобы определить как можно точнее те меры, которыми располагают третьи государства для воздействия на стороны в конфликте¹⁵¹. Хотя статья 1 широко открывает двери для действий, способствующих соблюдению права, государства редко отжались на нечто большее, чем осторожные заявления за кулисами.

Положение о сотрудничестве в случае серьезных нарушений международного гуманитарного права содержится в статье 89 Протокола I: Договаривающиеся Стороны «обязуются принимать меры как совместно, так и индивидуально, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций и в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций». Если совершаются нарушения такого масштаба, что их продолжение составляет угрозу международному миру и безопасности (по смыслу статьи 39 Устава ООН), Совет Безопасности Организации Объединенных Наций должен обратить на этот факт внимание, выступить с рекомендациями и, если сочтет необходимым, принять решение о надлежащих мерах в соответствии со статьями 41 и 42 Устава. В этом случае может предусматриваться применение силы: целью таких мер является, в основном, не обеспечение соблюдения гуманитарного права, но прекращение ситуации, которая превратилась в угрозу международному миру и безопа-

149 О мерах, к которым государства могут прибегнуть для выполнения своего обязательства, см.: Umesh Palwankar, 'Measures available to States for fulfilling their obligation to ensure respect for international humanitarian law', *International Review of the Red Cross*, No. 298, February 1994, pp. 11—27, и Европейские руководящие принципы, касающиеся содействия соблюдению международного гуманитарного права (МГП), *Official Journal of the European Union*, 2005/C 327/04 (особенно часть III, Operational Guidelines, Means of Action at the Disposal of the EU in its Relations with Third Countries).

150 До принятия Консультативного заключения МС о строительстве *стены* (примечание 49 выше) объем обязательства обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права с точки зрения права ставился под вопрос, особенно в отношении того, является ли оно обязательным для выполнения только сторонами в конфликте или подразумевает обязательность действий (и, если да, то каких) третьих государств. Государства, по крайней мере, не должны «поощрять лиц или группы, участвующие в [конфликте], действовать в нарушение положений статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций» — ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, примечание 95 выше, ч. 220. Более подробно см.: Luigi Condorelli and Laurence Boisson de Chazournes, 'Quelques remarques à propos de l'obligation de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances"', in Christophe Swinarski (ed), *Mélanges Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff, Geneva/The Hague, 1984, pp. 17—35; Nicolas Levrat, 'Les conséquences de l'engagement pris par les Hautes Parties Contractantes de faire respecter les Conventions humanitaires', in Frits Kalshoven and Yves Sandoz (eds), *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, pp. 263—296; Frits Kalshoven, 'The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances: from Tiny Seed to Ripening Fruit', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 2, 1999, pp. 3—61.

151 ICRC, *Improving Compliance*, примечание 2 выше, с. 6.

ности. В этом случае правовые основания находятся не в гуманитарном праве¹⁵².

Особые многосторонние форумы по международному гуманитарному праву?

Несколько раз предлагалось учредить новый особый орган, который позволит рассматривать вопрос о соблюдении международного гуманитарного права на многостороннем форуме. Отдельные механизмы Организации Объединенных Наций могли бы обладать конкретной компетенцией для рассмотрения вопросов, касающихся международного гуманитарного права (например особый вспомогательный орган Совета по правам человека), Верховный комиссар по вопросам международного гуманитарного права¹⁵³ мог бы выполнять функции, аналогичные функциям органов по имплементации права прав человека¹⁵⁴, или межгосударственный орган с ограниченным членством мог бы контролировать применение международного гуманитарного права, основанного как на договорах, так и на резолюциях¹⁵⁵.

Во время составления Дополнительных протоколов 1977 г. к Женевским конвенциям, МККК сам выступал с предложениями о международном контроле над действиями сторон, участвующих в конфликте¹⁵⁶. Эти предложения включали наделение определенной ролью существующих международных и региональных организаций, учреждение международной комиссии по гуманитарному праву или создание международного суда по международному гуманитарному праву¹⁵⁷.

В 1998 г. правительство Швейцарии созвало первое периодическое Совещание государств — участников Женевских конвенций (как это предусматривает статья 7 Протокола I) для обсуждения общих проблем, касающихся применения международного гуманитарного права. Обсуждения были сосредоточены на двух общих темах: уважение и безопасность персонала гуманитарных организаций и вооруженные конфликты, связанные с дезинтеграцией государственных структур¹⁵⁸. Этой возможностью не вос-

152 См. раздел о Совете Безопасности, начинающийся с примечания 201 далее.

153 См.: Доклад Генерального секретаря о соблюдении права прав человека во время вооруженных конфликтов, Док. UN A/8052 (1970), p. 54.

154 Путем рассмотрения докладов, представленных государствами (и даже, возможно, негосударственными образованиями), процедур рассмотрения жалоб отдельных лиц и т. д.

155 Например, Генеральной Ассамблеей ООН или Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца.

156 См.: *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. 3, annex 21 and Vol. 2, Sect. B, p. 61.

157 См. также различные предложения: ICRC, *Improving Compliance*, примечание 2 выше, с. 28.

158 Действуя в своем качестве депозитария Женевских конвенций, правительство Швейцарии созвало Конференцию в Женеве с 19 по 23 января 1998 г., согласно рекомендации VII Межправительственной группы экспертов по защите жертв войны (Женева, январь 1995 г.) и резолюции 1 XXVI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца (Женева, декабрь 1995 г.). В работе приняли участие представители 129 государств — участников Женевских конвенций и 36 делегаций со статусом наблюдателей. Предварительные обсуждения

пользовались для того, чтобы такой дискуссионный форум по вопросам имплементации права стал традицией, поскольку второе совещание пока не состоялось. Хотя речь шла в основном о международном гуманитарном праве, Международные конференции Красного Креста и Красного Полумесяца — на которые собираются государства — участники Женевских конвенций вместе с составными частями Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца — старательно избегают втягивания в дискуссию об имплементации, так как участники (особенно Движение) опасаются политики и возможной поляризации Конференции.

История международного гуманитарного права свидетельствует о том, что государства постоянно отвергали любую форму обязательного контроля над своим поведением во время вооруженных конфликтов, особенно конфликтов немеждународных. Не удивительно, что эксперты «указали на существующий низкий уровень энтузиазма в отношении существующих механизмов со стороны государств — участников Женевских конвенций и Дополнительных протоколов, и предупредили, что, хотя это и могло бы быть достойной похвалы долгосрочной целью, слишком идеалистично в этом климате думать о введении новых постоянных органов или механизмов»¹⁵⁹. Если такой механизм появится, он часто будет пересекаться с процедурами по правам человека и, возможно, приведет к нескончаемым дискуссиям о том, применимо или нет международное гуманитарное право в конкретной ситуации. В своем докладе на Саммите тысячелетия Генеральный секретарь ООН тем не менее предложил недавно, не давая никаких уточнений, «создать механизм для проверки соблюдения всеми сторонами существующих положений международного гуманитарного права»¹⁶⁰.

«Ответственность по защите»

Понятие «ответственность по защите», также имеющее отношение к обязанности международного сообщества, но не связанное с международным гуманитарным правом, стало недавно широко распространенной темой для дебатов в гуманитарных и политических кругах. Лежащие в его основе соображения были направлены на то, чтобы усилить защиту отдельных лиц от наиболее ужасных преступлений. Таким образом, получило развитие понятие «гуманитарного вмешательства», что нашло отражение в Докладе 2001 г. Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного

показали, что государства хотели провести неформальные дискуссии и не имели намерения составлять новые тексты. Поэтому председатель представил свои выводы в докладе, который никак не связывает участников. См.: *Международный журнал Красного Креста*, № 21 (323), 1988 г., с. 442—450.

159 ICRC, *Improving Compliance*, примечание 2 выше, с. 10.

160 Доклад Генерального секретаря, *Мы, народы: роль Организации Объединенных Наций в XXI веке*, A/54/2000, 27 марта 2000 г., п. 212.

суверенитета¹⁶¹. Результаты Саммита 2005 г. поместили эту концепцию в сферу деятельности ООН. Они подтвердили ответственность каждой стороны за предоставление защиты своему населению против геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности и предложили международному сообществу¹⁶² в случае необходимости помогать государствам в решении такой задачи и предпринимать коллективные действия, когда государство не выполняет этой обязанности¹⁶³. Совет Безопасности включил «ответственность по защите» в свои обсуждения вопроса о защите гражданских лиц во время вооруженных конфликтов¹⁶⁴.

По сути дела ответственность по защите означает ответственность предотвращать эти преступления и реагировать на них. Если говорить о предотвращении, это действия с целью поощрить государства к выполнению этой обязанности, оказать им помощь, а также поддержать Организацию Объединенных Наций в создании системы раннего предупреждения. Часть обязанностей международного сообщества по реагированию, а именно использование соответствующих гуманитарных и других мирных мер для оказания помощи в защите населения от преступлений¹⁶⁵, уже содержится в статье 1, общей для Женевских конвенций. Что касается принудительных коллективных действий по решению Совета Безопасности на основании Главы VII Устава — «если мирные средства окажутся недостаточными, а национальные органы власти явно окажутся не в состоянии защитить свое

161 International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect*, December 2001, доступно по адресу: <http://www.iciss.ca/pdf/Commission-Report.pdf> (посещение 28 мая 2009 г.). См. также: *Более безопасный мир: наша общая ответственность*, Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам, учрежденной Генеральным секретарем ООН (UN Doc. No. A/59/565), доступно по адресу <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/33/PDF/N0460233.pdf?OpenElement> A/59/565 (посещение 28 мая 2009 г.). Концепция развилась из первоначальной концепции *'droit d'ingérence'* (см.: Резолюции Генеральной Ассамблеи 43/131 от 8 декабря 1988 г. и 45/100 от 14 декабря 1990 г.). См. также веб-сайт организации «International Coalition for the Responsibility to Protect»: <http://www.responsibilitytoprotect.org/index.php/about-rtop/core-rtop-documents> (посещение 1 июня 2009 г.), «International Crisis Group» (включая список литературы) по адресу: <http://www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=4521> (посещение 1 июня 2009 г.).

162 Генеральная Ассамблея ООН, 2005 г. UN General Assembly, *2005 World Summit Outcome*, paras. 138 and 139, 15 September 2005, доступно по адресу: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/60/PDF/N0548760.pdf?OpenElement> (посещение 28 мая 2008 г.).

163 Генеральный секретарь ООН 12 января 2009 г. представил доклад ГА ООН, содержащий предложения, касающиеся оперативной имплементации концепции ответственности по защите. Этот доклад еще не обсуждался Генеральной Ассамблеей в момент написания настоящего документа.

164 См.: Резолюция Совета Безопасности 1674 (2006), п. 4. Равным образом несколько государств ссылались на ответственность по защите во время обсуждений этого вопроса в Совете Безопасности 14 января 2009 г. См.: Предварительный отчет S/PV.6066, доступно по адресу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N09/207/82/PDF/N0920782.pdf?OpenElement> (посещение 28 мая 2009 г.). Окончательный текст будет напечатан в *Официальных отчетах Совета Безопасности*.

165 ГА ООН, *Итоговый документ Всемирного саммита 2005 г.*, п. 138, 15 сентября 2005 г., A/RES/60/1, на англ. языке доступно по адресу: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/60/PDF/N0548760.pdf?OpenElement> (посещение 28 мая 2008 г.).

население»¹⁶⁶, — ответственность по защите простирается дальше системы международного гуманитарного права. Однако Итоговый документ ограничивает эту ответственность: в нем говорится не об «обязанности», но о «готовности» «предпринять коллективные действия [...] с учетом конкретных обстоятельств и в сотрудничестве с соответствующими региональными организациями». Эта часть ответственности по защите является заявлением о готовности действовать и, по сути, политической концепцией. Она еще не приобрела статуса международной нормы, независимо от того факта, что вытекает из таких международных норм, как положения международного гуманитарного права, и описывается как «возникающая норма коллективной ответственности по защите»¹⁶⁷. Не существует систематического обязательства предпринимать коллективные действия для того, чтобы остановить наиболее чудовищные преступления, но Совет Безопасности — политический по своей сути орган — может избирательно решать, каким образом и в каких ситуациях ему надо действовать. Однако понятие ответственности по защите имплицитно подчеркивает характер *erga omnes* определенных обязательств¹⁶⁸ по международному гуманитарному праву и напоминает, что все государства законно заинтересованы в том, чтобы эти обязательства выполнялись¹⁶⁹.

Защита жертв войны и договорные органы по правам человека

Международное гуманитарное право и его имплементация не является закрытой системой. Это часть общей системы международного права. Защита жертв вооруженных конфликтов касается прежде всего всех сторон в конфликте и их обязательств в соответствии с международными инструментами, составленными для предоставления этой защиты.

Тесная связь между гуманитарным правом и правом прав человека

Несмотря на разницу в их исторических и философских истоках, подходах к кодификации, сферах действия как *ratio materiae*, так и *ratio personae*, несмотря на тот факт, что различные институты контролируют их выполнение, международное гуманитарное право и право прав человека часто сходятся в одной точке. У них общая цель, а именно защита человека. Совпадение, взаимодополняемость

166 *Idem*, п. 139.

167 См. выводы в Докладе Генерального секретаря «При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех». Документ ООН A/59/2005/Add.3.

168 Объем обязательств государства, включая их вторичные обязанности, шире по международному гуманитарному праву, чем в соответствии с концепцией «ответственность по защите», которая сосредоточена только на четырех преступлениях и не касается других обязательств по международному гуманитарному праву.

169 См. также: ICJ, *Barcelona Traction Light and Power Co Ltd*, ICJ Reports 1970, paras. 33—34.

и взаимное влияние этих двух отраслей права¹⁷⁰ находят отражение и в их имплементации. За исключением случаев, допускающих отступления от выполнения обязательств, международное право прав человека применяется во время вооруженных конфликтов. Различные органы Организации Объединенных Наций вместе, а также национальная и международная судебная практика и доктрина подтверждают принцип, заключающийся в том, что «[о]сновные права человека в том виде, как они признаны в международном праве и изложены в международных документах, продолжают полностью применяться в ситуациях международного конфликта»¹⁷¹. Международный суд в своем Консультативном заключении о строительстве *стен*, решает, что «существуют, таким образом, три возможные ситуации: одни права могут быть исключительно вопросами международного гуманитарного права; другие могут быть исключительно вопросами стандартов в области прав человека; третьи могут быть вопросами, охватываемыми обеими этими отраслями международного права. Чтобы ответить на поставленный перед ним вопрос, Суд должен принять во внимание обе эти отрасли международного права, а именно стандарты в области прав человека и — как *lex specialis* — международное гуманитарное право»¹⁷².

Важнейшие вопросы о взаимоотношениях между гуманитарным правом и правом прав человека затмеваются правовым, но даже больше политическим вопросом: должны ли имплементационные механизмы прав человека регулировать и ситуации вооруженных конфликтов? Механизмы, предусмотренные в гуманитарном праве, часто считаются менее строгими, только в исключительных случаях применимыми и очень слабо развитыми, особенно в отношении немеждународных вооруженных конфликтов. Механизмы же права прав человека дают возможность надеяться на более открытое — и часто судебное — рассмотрение серьезных нарушений «основных прав человека во время вооруженных конфликтов».

Договорные органы по правам человека, осуществляющие мониторинг

Договорные органы по правам человека, осуществляющие мониторинг¹⁷³, склонны строго подходить к толкованию своего мандата и придерживаются

170 См.: Дрёге, Кордула. "Избирательное сближение? Права человека и гуманитарное право" / *Международный журнал Красного Креста*, № 871, сентябрь 2008 г., с. 25—92.

171 Резолюция ГА ООН 2675 (XXV), *Основные принципы защиты гражданского населения в период вооруженных конфликтов* (9 декабря 1970 г.). Два Дополнительных протокола явным образом признают применение прав человека во время вооруженных конфликтов (статья 72, ДП I; Преамбула, ДП II).

172 *Консультативное заключение Международного суда относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории*, примечание 49 выше, п. 106; МС подтвердил это в своем решении по делу о *вооруженной деятельности на территории Конго (DRC v. Uganda)*, Judgment of 19 December 2005, General List No. 116, para. 216.

173 См.: Хэмпсон, Франсуаза Дж. Взаимоотношения международного гуманитарного права и права прав человека с точки зрения договоров по правам человека / *Международный журнал Красного Креста*, № 871, сентябрь 2008 г., с. 93—126.

применения конвенций, для контроля над выполнением которых их учредили. Обычно они не рассматривают международное гуманитарное право в своей работе¹⁷⁴. Из органов, отвечающих за мониторинг существующих восьми международных договоров по правам человека¹⁷⁵, есть только один, являющийся заметным исключением в этом отношении, а именно Комитет по правам ребенка, поскольку Конвенция о правах ребенка четким образом ссылается на международное гуманитарное право¹⁷⁶. Однако органы, уполномоченные осуществлять контроль над выполнением государствами — участниками договорных обязательств, решительно утверждали, что соответствующие договоры применяются в ситуациях международных и немеждународных вооруженных конфликтов и в случаях оккупации¹⁷⁷. Более того, почти все государства Америки и Европы и несколько африканских государств являются участниками региональных конвенций по правам человека¹⁷⁸. Межамериканская комиссия и Суд признали применимость Американской декларации прав и обязанностей человека и Американской конвенции по правам человека к ситуациям вооруженного конфликта¹⁷⁹. Европейский суд по правам человека применил Европейскую конвенцию как к немеждународным вооруженным конфликтам¹⁸⁰, так и в ситуациях

174 Об этой практике, начало которой положила еще бывшая Комиссия Организации Объединенных Наций по правам человека, см.: U. Sundberg, 'The Role of the United Nations Commission on Human Rights in Armed Conflict Situations', *Human Dignity Protection in Armed Conflict*, Institute for International Humanitarian Law (28th Round Table, San Remo, 2—4 September 2004), Nagard, Milan, 2006, pp. 30—36.

175 Комитет по правам человека (КПЧ), Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКП), Комитет по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД), Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ), Комитет против пыток (КПП) и Факультативный протокол к Конвенции против пыток (ФПКПП), — Подкомитет по предотвращению пыток, Комитет по правам ребенка (КПР), Комитет по вопросу о рабочих-мигрантах (КРМ) и Комитет по правам лиц с ограниченными возможностями (КПЛОВ).

176 Статья 38(1), Конвенция о правах ребенка (1989 г.): «Государства — участники обязуются уважать нормы международного гуманитарного права, применимые к ним в случае вооруженных конфликтов и имеющие отношение к детям, и обеспечивать их соблюдение».

177 См. например: КПЧ, *Заключительные замечания: Демократическая Республика Конго (ДРК)*, документ ООН ССРР/С/COD/CO/3, 26 апреля 2006 г.; КЭСКП, *Заключительные замечания: Колумбия*, документ ООН E/C.12/1/Add.74, 30 ноября 2001 г.; КЛРД, *Заключительные замечания: Израиль*, документ ООН CERD/C/304/Add.45, 30 марта 1998 г.; КЛДЖ, *Заключительные замечания: Шри-Ланка*, пп. 256–302, документ ООН, A/57/38 (Часть I), 7 мая 2002 г.; КПР, *Заключительные замечания: Колумбия*, документ ООН. CRC/C/COL/CO/3, 8 июня 2006 г.

178 Все 47 членов Совета Европы являются участниками Европейской конвенции, 24 из 35 государств Организации американских государств — участники Американской декларации по правам человека. Африканская хартия прав человека и народов (АХПЧН), принятая 27 июня 1981 г., OAU Doc. SAV/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), вступила в силу 21 октября 1986 г. В настоящее время 25 государств являются ее участниками.

179 Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), *BaMaca Velásquez v. Guatemala*, Judgment of 25 November 2000, Series C, No. 70, para. 209; Inter-American Commission on Human Rights, *Coard v. the United States of America*, Case 10.951, OEA Doc. OEA/ser.L/V/II.106.doc.3rev, 1999, para. 37; *Request for Precautionary Measures Concerning the Detainees at Guantánamo Bay, Cuba*, Decision of 12 March 2002, 41 ILM 532.

180 См. например: European Court of Human Rights (hereinafter ECtHR), *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, Judgment of 24 February 2005; *Ergi v. Turkey*, Judgment of 28 July 1998, Reports 1998-IV; *Ahmet Oezkan and others v. Turkey*, Judgment of April 6, 2004.

оккупации¹⁸¹; в последние годы этот Суд, в частности, вынес несколько решений, которые оказали влияние на правовую оценку ситуаций вооруженных конфликтов и применимого права. Он согласился на рассмотрение дел по жалобам чеченских гражданских лиц против России в отношении нарушений прав человека во время второй чеченской войны и к сегодняшнему дню вынес более 30 постановлений¹⁸².

Межамериканская комиссия по правам человека свободно ссылается на международное гуманитарное право в случае необходимости, как в докладах общего характера, так и в отдельных решениях¹⁸³. Это говорит о том, что Комиссия считает себя компетентной рассматривать поведение не только государств, но и негосударственных вооруженных групп¹⁸⁴. Однако Межамериканский суд по правам человека придерживается того мнения, что если он не может прямо применять международное гуманитарное право, он может использовать его для толкования положений Американской конвенции по правам человека, когда они должны применяться во время вооруженного конфликта¹⁸⁵. В отличие от этого Европейский суд по правам человека никогда явным образом не ссылался на международное гуманитарное право для обоснования своих решений, даже в делах, связанных с вооруженными конфликтами¹⁸⁶. Он воздержался даже от упоминания гуманитарного права, возможно, стремясь избежать потенциальных проблем с материальной компетенцией; но и при этом Суд не мог избежать ссылки на понятие, непосредственным образом вытекающее из гуманитарного права, а именно проведение различия между комбатантами и гражданскими лицами¹⁸⁷. В африканской

181 См. например: Report of the European Commission of Human Rights, *Cyprus v. Turkey*, Appl. No. 6780/74 and 6950/75, European Commission of Human Rights Decisions and Reports 125; ECtHR, *Cyprus v. Turkey*, Judgment of 10 May 2001, Reports of Judgments and Decisions 2001-IV.

182 В ЕСПЧ было зарегистрировано более 3300 заявлений, которые были поданы этническими осетинами, проживающими в Южной Осетии, против Грузии. На 18 марта 2008 г. более 100 дел было зарегистрировано против России, включая приблизительно 600 заявлений от граждан Грузии, а Грузия подала межгосударственное исковое заявление против России.

183 См. например: Межамериканская комиссия по правам человека, *Хуан-Карлос Абелла против Аргентины*, Дело 11.137, OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev., 13 April 1998, оригинал на испанском языке; *Насилие и дискриминация в отношении женщин во время вооруженного конфликта в Колумбии*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 67, 18 October 2006, оригинал на испанском языке.

184 Inter-American Commission on Human Rights, *Third Report on the Situation of Human Rights in Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev.1, at 72, para. 6, based on AG/RES. 1043 (XX-0/90) of 1990.

185 *Las Palmeras, Preliminary Objections*, Judgement of 4 February 2000, Series C, No. 67, paras. 32–34; *Bátaca Velásquez v. Guatemala*, примечание 179 выше, ч. 207–209. Комитет ООН по правам человека также признал, что он может принимать во внимание другие отрасли международного права для оценки законности отступлений от обязательств (*Замечание общего порядка № 29: States of Emergency (Article 4)*, UN Doc CCPR/C/21/Rev1/Add.11, 24 July 2001, para. 10).

186 О практике ЕСПЧ см.: William Abresch, 'A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya', *European Journal of International Law*, vol. 16, 2005, pp. 741–767.

187 *Ibid.*; Michael J. Dennis and Andre M. Surena, 'Application of the international covenant on civil and political rights in times of armed conflict and military occupation: the gap between legal theory and state practice', *European Human Rights Law Review*, Issue 6, 2008, pp. 714–73; Michael Bothe, 'Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in bewaffneten Konflikten — eine Überforderung', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 65, 2005, p. 615.

системе прав человека договоры о защите женщин и детей конкретно обращаются к контексту вооруженного конфликта¹⁸⁸. И все же судебный орган, бывшая Африканская комиссия по правам человека и народов, основывала свои решения почти полностью на праве прав человека. Тем не менее она все-таки решила — в связи с правом на жизнь, — что государство должно принять все возможные меры для обеспечения соблюдения международного гуманитарного права во время гражданской войны¹⁸⁹. В 2004 г. Комиссию заменил Африканский суд по правам человека и народов, который был впоследствии объединен с Африканским судом справедливости, образовав Африканский суд справедливости и прав человека¹⁹⁰. Эти механизмы еще не действуют, что фактически лишает жертв нарушений в Африке какой-либо возможности обратиться в суд, когда их национальные системы не предоставляют средств юридической защиты.

Вопрос о региональных механизмах по правам человека еще важнее, потому что договоры по правам человека могут применяться не только в рамках национальных границ государства-участника, но также к деяниям, совершенным им за границей — в том числе в ситуациях вооруженного конфликта. Международный суд¹⁹¹, Комитет по правам человека¹⁹² и Межамериканский суд¹⁹³ одобрили этот принцип экстерриториального применения прав человека, подчеркнув, что было бы недобросовестно разрешать государствам делать за границей то, что им запрещено делать дома¹⁹⁴. Судебная практика Европейского суда по правам человека — в частности касающаяся значения «эффективного контроля» и вопроса о том, ограничено ли применение этого принципа содержанием лиц под стражей — демонстрирует неопределенность относительно того, насколько договоры по правам человека должны регулировать ситуации, в которых гуманитарное право является *lex specialis*¹⁹⁵.

188 Статья 11, Протокола к АХПЧН о правах женщин в Африке, принятого на второй сессии ассамблеи Африканского Союза, 11 июля 2003 г.; статья 22, Африканской хартии о правах и благополучии ребенка, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990), вступила в силу 29 ноября 1999 г.

189 African Commission on Human and Peoples' Rights, *Amnesty International and Others v. Sudan*, Comm. Nos. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93 (1999), para. 50.

190 См.: Protocol on the Establishment of the African Court of Human and Peoples' Rights, entered into force on 25 January 2004, доступно по адресу: http://www.achpr.org/english/_info/court_en.html (посещение 7 августа 2009 г.); Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 1 July 2008, доступно по адресу <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4937f0ac2.html> (посещение 7 августа 2009 г.).

191 МС, *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории*, примечание 49, выше, п. 106.

192 Комитет по правам человека, *Замечание общего характера № 31 [80]*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 мая 2004 г., п. 10.

193 См.: IACtHR Report No. 55/97, Case No. 11.137, Argentina, OEA/Ser/L/V/II.97, Doc. 38, 30 October 1997.

194 См. различные статьи: Fons Coomans and Menno T. Kaminga (eds), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, Antwerp/Oxford, 2004.

195 ECtHR, *Issa and others v. Turkey*, Judgement of 16 November 2004, para. 71; см. также: *Isaak v. Turkey*, Appl. No. 44587/98, Admissibility Decision of 28 September 2008, p. 19. См. также: House of Lords, *Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence*, Decision of 13 June 2007, [2007] UKHL 26, paras. 61—83, 91, 105—132.

Различия судебной практики и юрисдикция различных договорных органов могут непосредственно повлиять на ведение военных действий в реальности и распределение ролей среди союзных сторон в конфликте, особенно потому, что действия одних воюющих сторон могут, а других не могут становиться предметом рассмотрения правозащитными органами.

Эта тенденция рассматривать ведение военных действий через механизмы прав человека встретила с противодействием с разных направлений. Во-первых, государства не расположены соглашаться с любой формой судебного контроля над своим поведением во время военных действий, поскольку это может помешать их способности вести жестокую и кровавую войну и одержать в ней победу. Во-вторых, они заявляют, что реальность конфликта и разрушение систем правосудия не способствуют подходу с точки зрения судебных органов. Среди других возражений есть и такое: одновременное применение международного гуманитарного права и международного права прав человека иногда приводит к противоречивым выводам, и это способно дестабилизировать вооруженные силы и содействовать избирательному подходу, который может в конечном итоге ослабить универсально применимые стандарты. Негосударственные акторы, принимающие участие в конфликте, не попадают в сферу действия международной судебной системы, основанной на правах человека, и механизмы мониторинга в области прав человека, кажется, плохо приспособлены к рассмотрению действий неправительственных вооруженных групп. И наконец выдвигается аргумент, что подобный подход может привести к регионализации права, применимого в период вооруженных конфликтов, поскольку не все регионы имеют судебные механизмы по правам человека, подобные тем, что существуют в Африке, Америке и Европе¹⁹⁶.

Несмотря на эти соображения, судебные механизмы по правам человека и особенно Межамериканский суд по правам человека и Европейский суд по правам человека стимулировали серьезный прогресс в деле соблюдения международного гуманитарного права, даже хотя они формально его не применяют. Более того, следуя толкованию права Международным судом в деле о строительстве *стены*¹⁹⁷, эти суды признают экстерриториальность прав человека и, следовательно, их применимость в ходе военных операций и вооруженных конфликтов за пределами границ государств — участников соответствующих договоров. Хотя контуры этого прецедентного права еще окончательно не определились, такое толкование опровергает существовавшее ранее мнение о разнице между международным гуманитарным правом и правом прав человека в том, что касается как его существа, так и имплементации. В его самых смелых формулировках можно рассмотреть серьезный шаг вперед по направлению к более значительной роли судебных про-

196 ICRC, *Improving Compliance*, примечание 2 выше, с. 17.

197 МС. *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории*, примечание 49 выше, п. 102.

цессов в контексте войны — о чем говорят первые судебные решения, принятые международными уголовными трибуналами — и к более эффективной защите жертв войны, в том числе благодаря положению о возмещении ущерба, которое почти полностью отсутствует в международном гуманитарном праве.

Защита жертв войны и система Организации Объединенных Наций

Обязательство обеспечить соблюдение международного гуманитарного права сторонами в конфликте применимо и к третьим странам. Самые заметные усилия в деле имплементации делаются со стороны Организации Объединенных Наций, региональных организаций и неправительственных организаций, хотя им и не принадлежит какая-то определенная роль или принадлежит лишь незначительная роль в соответствии с условиями этого корпуса права¹⁹⁸.

Очевидно, что у Организации Объединенных Наций не могут не вызывать беспокойства вооруженные конфликты. Война более не является законным методом решения споров, и поддержание или, если необходимо, восстановление международного мира и безопасности — одна из основных целей ООН. После начала вооруженного конфликта различные органы ООН, каждый со своей собственной конкретной ролью, должны подумать о международном гуманитарном праве, являющемся неотъемлемой частью корпуса международного права, которое Организация Объединенных Наций должна соблюдать и соблюдению которого содействовать.

Стремясь добиться соблюдения права прав человека¹⁹⁹, различные органы ООН начали придавать даже больше значения соблюдению международного гуманитарного права в рамках права прав человека, за пределами договорной системы. Однако взаимоотношения между различными системами мониторинга в области прав человека и их соответствующая связь с международным гуманитарным правом остается спорным вопросом²⁰⁰. Некоторые последующие наблюдения иллюстрируют и объясняют большое значение, которое придается имплементации гуманитарного права различными органами ООН.

198 В их заявлениях могут содержаться прямые ссылки на международное гуманитарное право. В соответствии со статьей 89 ДП I «в случаях серьезных нарушений Конвенций или настоящего Протокола Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются принимать меры как совместно, так и индивидуально, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций и в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций». Формально это положение не разрешает им действовать в ситуациях иных, нежели международные вооруженные конфликты. Статья 1, общая для четырех Женевских конвенций, обязывая договаривающиеся государства обеспечивать соблюдение права, имеет более широкую направленность, поскольку касается и внутренних конфликтов и обращается ко всему международному сообществу, представленному его всемирным органом.

199 Статья 1(3) и статья 55(с), Устав Организации Объединенных Наций.

200 См.: Christine Byron, 'A Blurring of Boundaries: The application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies', *Virginia Journal of International Law*, Vol. 47 (2007), pp. 839—896.

Совет Безопасности

Совет Безопасности часто призывал к соблюдению международного гуманитарного права и даже выразил свою убежденность в том, что соблюдение его норм и принципов является важным фактором для восстановления мира. Соблюдение международного гуманитарного права воюющими сторонами может помочь избежать спирали насилия и стать первым шагом в процессе урегулирования конфликта. За последние два десятилетия гуманитарные проблемы занимали большое место в дискуссиях и решениях Совета Безопасности, часто без какой-нибудь надежды на скорое урегулирование конфликта. Эта обеспокоенность стала особенно очевидна в связи с конфликтом в бывшей Югославии²⁰¹.

Устав ООН в качестве основы

Пока Совет Безопасности остается в широких рамках Устава ООН, он не ограничен инструментами, которые предоставляет ему международное гуманитарное право, и может вводить новшества. Он может принимать решения в широком диапазоне и даже создавать новые механизмы²⁰², если он действует в соответствии с целями и принципами Устава²⁰³ и не нарушает норм *jus cogens*. Однако есть и сдерживающий фактор для Совета Безопасности при принятии решений — государства могут проигнорировать его решения, а без поддержки государств-членов резолюции являются просто благими пожеланиями²⁰⁴.

В то время как система, созданная в соответствии с международным гуманитарным правом, основывается прежде всего на согласии сторон в конфликте, особенно во внутренних конфликтах, меры, санкционированные Главой VII устава, не требуют согласия и могут осуществляться принудительно. Совет Безопасности не остается в рамках международного гуманитарного права и часто сочетает аспекты *jus ad bellum* (непосредственное или косвенное вмешательство в протекающие военные операции) и *jus in bello* (инициативы по защите жертв войны). Осуществляя такие действия, особенно когда сила применяется для обеспечения осуществления этих мер, Совет Безопасности выпол-

201 Более 30 резолюций Совета, принятых в связи с этим конфликтом, содержат ссылки на международное гуманитарное право (см. например: S/RES/ 743 (1992), которая учредила СООНО; S/RES/770 (1992) о гуманитарной помощи бывшей Югославии; S/RES/771(1992) о доступе для МККК в лагеря и тюрьмы; S/RES/808 (1993) и S/RES/827 (1993) об учреждении Международного трибунала для преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии; S/RES/913 (1994) о событиях в Граже; S/RES/941 (1995), осуждающая этнические чистки, особенно в Бانيا Луке и Биелине, и S/RES/1010 (1995) об освобождении задержанных лиц в Боснии и Герцеговине.

202 См. например: S/RES/ 1820 (2008) о положении женщин, мире и безопасности и сексуальном насилии в ситуациях вооруженного конфликта.

203 Статья 24, п. 2, Устава; см.: ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, примечание 5 выше, пп. 28—30.

204 См. например: критические замечания Генерального секретаря о невыполнении государствами-членами запретов на поездки и замораживание активов, *Доклад Генерального секретаря о защите гражданских лиц в вооруженном конфликте (S/2009/277)*, с. 5 (п. 20).

няет положения Устава ООН, а не гуманитарного права, которое не допускает никакого вмешательства в конфликт. Он не может быть нейтральным, находясь между агрессором и жертвой агрессии. Это отличается от подхода, необходимого для правильного применения международного гуманитарного права, в котором нейтральность является *de rigueur* и который подчеркивает жизненную важность того, чтобы Совет Безопасности так же, как устанавливает преамбула Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, применял его положения «ко всем лицам, которые находятся под защитой этих документов, без какого-либо неблагоприятного различия, основанного на характере или происхождении вооруженного конфликта, или на причинах, выдвигаемых сторонами, находящимися в конфликте, или приписываемых им».

Более того, в практике Совета Безопасности обнаруживается разный подход к рассмотрению конфликтов, которые возникают в границах государств — постоянных членов Совета Безопасности (или их союзников), или тех, в которых такие государства участвуют, и конфликтов, происходящих в других государствах. Хотя Устав явным образом не обязывает Совет Безопасности действовать беспристрастно, такие различия в рассмотрении, или двойные стандарты, подрывают доверие к Совету и мало способствуют сохранению ключевого принципа — международное гуманитарное право должно применяться «при всех обстоятельствах»²⁰⁵.

Практика, обусловленная конкретной ситуацией

Перечень действий в статье 41 Устава является просто ориентировочным и не ограничивает для Совета Безопасности выбор средств достижения желаемой цели или восстановления и поддержания мира²⁰⁶. В своей практике Совет Безопасности в основном был озабочен последствиями международных конфликтов и часто призывал воюющих уважать гуманитарное право (к примерам относятся конфликт между Ираном и Ираком²⁰⁷, территории, оккупированные Израилем²⁰⁸, вторжение в Кувейт²⁰⁹, Эфиопия/Эритрея²¹⁰, Ирак²¹¹, Грузия и т.д.²¹²). Однако он все чаще обращает внимание на немеждународные вооруженные конфликты (Сомали, Руанда, Либерия, Афганистан²¹³).

205 См.: ДП I, Преамбула, ч. 5.

206 ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, примечание 5 выше, пп. 22 и 31.

207 S/RES/598 (1987) о репатриации военнопленных в ирано-иракском конфликте и S/RES/540 (1983) о нападениях на гражданское население в ходе этого конфликта.

208 S/RES/681 (1990) о применении Женевской конвенции IV на оккупированных территориях.

209 S/RES/687 (1991) о репатриации граждан Кувейта, удерживаемых в Ираке; S/RES/674 (1990) и 670 (1990) о применимости Женевской конвенции IV в Кувейте.

210 S/RES/1320 (2000).

211 S/RES/1546 (2004).

212 S/RES/1808 (2008).

213 Среди многочисленных резолюций см., например: S/RES/1872 (2009) о Сомали; S/RES/1870 (2009) о Судане; S/RES/925 (1994) о Руанде, S/RES/1383 (2001) об Афганистане.

Они также могут угрожать международному миру и безопасности, сказаться на ситуации в соседних странах (огромные потоки беженцев), спровоцировать вмешательство со стороны третьих стран или дестабилизировать весь регион. Более того, международное сообщество не может просто наблюдать, как сотни тысяч людей умирают, поскольку катастрофа такого характера сама по себе является угрозой международному миру и безопасности.

Совет Безопасности, например, призывал к признанию применимости Женевской конвенции IV²¹⁴; к освобождению и репатриации военнопленных²¹⁵; к предоставлению неограниченного доступа и свободного провоза поставок помощи²¹⁶; к запретам на поездки и к замораживанию активов лиц, ответственных за нарушения²¹⁷; к созданию комиссии по расследованию²¹⁸; к учреждению уголовных трибуналов *ad hoc*²¹⁹; к тому, чтобы ситуация была передана Международному уголовному суду, даже если соответствующее государство не является участником Римского статута²²⁰.

Однако он может создать Силы по защите ООН²²¹, города, находящиеся под защитой²²², и гуманитарные коридоры²²³, систему компенсации для жертв вооруженных нападений²²⁴ или даже систему докладов, касающихся международного гуманитарного права²²⁵.

По словам Генерального секретаря, «Совет Безопасности [...] призван сыграть чрезвычайно важную роль в содействии соблюдению на систематической основе норм права. В частности, Совету следует: а) использовать все имеющиеся возможности для осуждения нарушений без каких-либо исключений и напоминать сторонам об их обязательствах и требовать их соблюдения; б) публично предупреждать о возможном применении, а в случае необходимости применять целенаправленные меры в отношении руководителей сторон, которые постоянно игнорируют требования Совета Безопасности и регулярно нарушают свои обязательства по защите гражданских лиц; в) систематически требовать представления докладов о нарушениях и рассматривать вопрос о наделении полномочиями комиссий по расследованию ситуаций, вызывающих озабоченность с точки зрения серьезных нарушений норм международного гуманитарного права и стандартов в области прав человека, в

214 S/RES/681 (1990) об Израиле и оккупированных территориях.

215 S/RES/598 (1987) о репатриации военнопленных в связи с войной между Ираном и Ираком.

216 S/RES/1870 (2009) о Судане.

217 S/RES/1572 (2004) о Кот д'Ивуаре и 1591 (2005) о Судане.

218 S/RES/1564 (2004) о Судане.

219 S/RES/808 (1993) и 827 (1993) по бывшей Югославии и S/RES/935 (1994) по Руанде.

220 S/RES/1593 (2005) о Судане.

221 S/RES/743 (1992), которая учреждает СООНО в бывшей Югославии.

222 S/RES/824 (1993) о зонах безопасности в Боснии и Герцеговине и 819 (1992) для Сребреницы.

223 S/RES/918 (1994) по Руанде.

224 S/RES/687 (1991), учреждающая фонд для выплаты компенсации иностранным правительствам, физическим и юридическим лицам за любые прямые потери, ущерб или вред, причиненный в результате незаконного вторжения Ирака и оккупации им Кувейта.

225 *Механизм наблюдения и отчетности в отношении детей, затронутых вооруженных конфликтом*, созданный в соответствии с резолюцией Совета Безопасности 1612 (2005).

том числе в целях определения виновных и привлечения их к ответственности на национальном уровне или передачи соответствующей ситуации на рассмотрение Международного уголовного суда»²²⁶.

Защита гражданского населения

В 1999 г. Совет принял новаторскую тематическую резолюцию о защите гражданского населения, определив четко и конкретно связь такой защиты с обязанностями Совета по поддержанию международного мира и безопасности²²⁷. С тех пор Генеральный секретарь семь раз представлял доклады Совету Безопасности²²⁸, который, проводя их обсуждение и предлагая рекомендации, все чаще ссылаясь на концепцию ответственности по защите²²⁹. Основными проблемами в настоящее время считаются содействие более полному соблюдению правовых обязанностей, в том числе и негосударственными структурами, все возрастающая роль миротворческих миссий в деле оказания защиты гражданским лицам, гуманитарный доступ и более строгая отчетность²³⁰.

Даже поверхностное рассмотрение мандатов сил по поддержанию мира свидетельствует о том, что сфера их операций более не ограничивается классическими видами деятельности, такими как контроль над выполнением соглашений о прекращении огня, наблюдение за границами или действия в качестве буфера между воюющими, но простирается гораздо дальше. Оказание защиты гражданским лицам рассматривается сейчас как задача, присущая всем миссиям по поддержанию мира, а не просто военная задача. Диапазон возможных заданий включает защиту гражданского населения, распространение информации и сбор данных о нарушениях прав человека и гуманитарного права и оказание помощи жертвам войны. Эта роль выполняется военными наблюдателями и специалистами в области деятельности полиции и прав человека. В бывшей Югославии, например, подразделения СООНО, отвечающие за контроль над соблюдением прав человека (Департамент по связям с гражданской администрацией и населением и гражданские силы полиции), уже играли важную роль в обеспечении соблюдения гуманитарного права.

Однако тот факт, что военные и гуманитарные операции сосуществуют в деятельности сил по поддержанию мира, вызывает некоторые проблемы. Военные операции выходят за пределы чисто гуманитарных задач, они проводятся и с политическими целями, в то время как гуманитарная

226 Доклад Генерального секретаря о защите гражданских лиц в вооруженном конфликте, примечание 204 выше, с. 9 (п. 37).

227 См.: S/RES/1265 (1999) и связанную с ней резолюцию S/RES/1269 (2000).

228 См.: последний доклад от 29 мая 2009 г. (S/2009/277, примечание 204 выше), в котором дается обзор последнего десятилетия.

229 См. например: последний доклад S/PV.6151 (Resumption 1). Совет Безопасности далее создал Группу экспертов по вопросу о защите гражданских лиц.

230 См.: S/2009/277, с. 10—12.

деятельность по самой своей природе никогда не может осуществляться с принуждением. Применение силы, даже по веским причинам гуманитарного характера, неизбежно трансформирует гуманитарные действия в военные, а угроза силой для содействия гуманитарной операции может подвергнуть опасности саму операцию. Не должна такая угроза и сохраняться в течение неопределенного времени — если она не реализуется, то будут подорваны не только доверие к военной операции, но и все усилия, прилагаемые для обеспечения того, чтобы гуманитарные операции осуществлялись на основе согласия, как того требует гуманитарное право.

Генеральная Ассамблея

В своей резолюции 2444 (XXIII) от 19 декабря 1968 г., озаглавленной «Уважение прав человека в период вооруженных конфликтов», Генеральная Ассамблея не ограничилась перечислением принципов, которые должны соблюдаться в таких ситуациях. Она проложила путь для резолюций, призывающих к соблюдению международного гуманитарного права в целом, а также в конкретных ситуациях. Широкие функции и полномочия Генеральной Ассамблеи разрешают ей обсуждать все вопросы, которые попадают в сферу компетенции Организации Объединенных Наций, и выступать с рекомендациями, при условии соблюдения исключительных прав Совета Безопасности²³¹. Посредством своих резолюций, касающихся конкретных конфликтов, Генеральная Ассамблея привлекает внимание государств, составляющих международное сообщество, к их обязанности обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права в соответствии со статьей 1, общей для четырех Женевских конвенций²³². Особое значение имеют следующие вспомогательные органы.

Совет по правам человека

С тех пор как в марте 2006 г. был учрежден Совет по правам человека, существует некоторая неопределенность касательно взаимоотношений между Советом и Комитетом по социальным и гуманитарным вопросам и вопросам культуры (Третьим комитетом)²³³, поскольку оба эти вспомогательных органа Генеральной Ассамблеи отвечают за распространение и осуществление прав человека на мировом уровне. Однако ни один из них не колеблется, ссылаясь

231 Статьи 10—12, 14 и 15 Устава ООН.

232 См. например: A/RES/63/96 (2008) (о применимости Женевских конвенций, касающихся защиты гражданских лиц во время войны, от 12 августа 1949 г. к оккупированным палестинским территориям, включая восточный Иерусалим, и другим оккупированным арабским территориям).

233 Важная часть работы Комитета сосредоточена на рассмотрении вопросов по правам человека, включая доклады специальных процедур недавно учрежденного Совета по правам человека. Комитет заслушивает 25 таких специальных докладчиков, независимых экспертов и председателей рабочих групп Совета по правам человека и взаимодействует с ними.

на гуманитарное право для обоснования своих рекомендаций. Государства также не единогласны относительно того, до какой степени Совет и, прежде всего, механизмы специальных процедур, созданные бывшей Комиссией по правам человека и воспринятые Советом²³⁴, должны принимать во внимание международное гуманитарное право. Некоторые государства опасаются, что избирательное рассмотрение отдельных ситуаций вооруженных конфликтов, особенно на Ближнем Востоке, может еще больше политизировать Совет, в то время как другие государства, зная о своем прочном положении на этом форуме, выступают за обсуждение вопросов применения международного гуманитарного права. Каково бы ни было решение, Совет не должен брать на себя функции различных договорных органов по правам человека, поскольку они вносят некоторую беспристрастность в политизированные иначе дебаты.

Основная цель Совета по правам человека заключается в том, чтобы «рассматривать ситуации нарушений прав человека [...] и предлагать рекомендации по ним». Однако он занимается и ситуациями вооруженных конфликтов, хотя только с точки зрения прав человека²³⁵. Первая резолюция Совета, принятая на его самой первой специальной сессии уже имела отношение к гуманитарному праву, хотя она называлась «Положение с правами человека на оккупированной палестинской территории»²³⁶. Восемь из одиннадцати специальных сессий, состоявшихся к сегодняшнему дню, рассматривали ситуации вооруженных конфликтов, пять из них — на Ближнем Востоке²³⁷. Когда рассматривается такая ситуация²³⁸ (как это происходит сейчас в отношении Судана, Сомали или Израиля/оккупированных палестинских территорий)²³⁹ или вопрос, находящийся в сфере компетенции между-

234 «Специальные процедуры» — это общее название механизмов, созданных Комиссией по правам человека и используемых Советом по правам человека для рассмотрения либо ситуаций в конкретных странах, либо тематических вопросов во всех частях мира. В настоящее время существует 30 тематических мандатов и 8 мандатов, касающихся отдельных стран. Мандаты специальных процедур обычно обязывают тех, на кого они возложены, изучать, осуществлять мониторинг, давать консультации и публично докладывать о ситуации с правами человека в конкретных странах или на конкретных территориях (мандаты по странам) или о серьезных явлениях, связанных с нарушениями прав человека по всему миру (тематические мандаты).

235 См. например: резолюция Совета по правам человека 9/9, от 24 сентября 2008 г. о защите прав человека гражданских лиц во время вооруженного конфликта, в которой Совет обратился с просьбой к соответствующим специальным процедурам и Консультативному комитету Совета по правам человека и предложил договорным органам по правам человека продолжать в рамках их мандатов рассматривать в своей работе соответствующие аспекты защиты прав человека гражданских лиц во время вооруженных конфликтов.

236 Совет по правам человека, S-1/Res.1, 6 July 2006.

237 Израиль/ОПТ (1-я сессия, июль 2006 г.), Израиль/Ливан (2-я, август 2006 г.), Израиль/ОПТ (3-я сессия, ноябрь 2006 г.), Судан/Дарфур (4-я сессия, декабрь 2006 г.), Израиль/Западный берег — Газа (6-я сессия, январь 2008 г.), Конго (8-я сессия, ноябрь 2008 г.), Израиль/Газа (9-я сессия, февраль 2009 г.), Шри-Ланка (11-я сессия, май 2009 г.).

238 Какие ситуации рассматриваются Советом, осуждается ли страна за нарушения или назначается специальный докладчик — все эти вопросы становятся предметом политической торговли и не обязательно решаются на основании объективных критериев.

239 На практике ссылки на международное гуманитарное право часто носят очень общий характер. Недавние примеры см.: Доклад назначенного Генеральным секретарем независимого эксперта по

народного гуманитарного права²⁴⁰, по крайней мере, становится возможным обсуждение права, примененного во время вооруженного конфликта, что в противном случае не планируется. Государства и общественное мнение очень внимательно следят за дискуссиями на этих форумах, и хотя в Совете такие обсуждения очень политизированы и основное внимание уделяется правам человека, они могут иметь сдерживающий эффект и выполнять функцию «предания огласке постыдного факта».

Одним из новшеств, введенных вместе с созданием Совета, является Универсальная периодическая проверка. Этот механизм предусматривает проверку положения в области прав человека в каждом из 192 государств — членов ООН. Резолюция 5/1 конкретно предоставляет полномочия этому механизму для рассмотрения соблюдения *inter alia* обязательств по международному гуманитарному праву. Это право упоминалось в нескольких случаях в процессе проверки, когда соответствующая страна участвовала в вооруженном конфликте²⁴¹. Ссылки на него делались в работе других механизмов, например нового Консультативного комитета Совета по правам человека, который служит «мозговым центром» Совета и предоставляет ему экспертные данные и консультации по тематическим вопросам прав человека²⁴², механизм специальных процедур²⁴³ и пересмотренной процедуре рассмотрения жалоб, которая дает возможность отдельным лицам и организациям довести до сведения Совета информацию о нарушениях прав человека²⁴⁴. Таким образом, Совет по правам человека продолжает работать с механиз-

вопросу о положении в области прав человека в Сомали (г-н Ганим Альнаджара), A/HRC/7/26, 17 марта 2008 г.; Доклад Специального докладчика о положении с правами человека в Судане (Sima Samar), A/HRC/9/13, 2 September 2008.

240 Некоторые из рассмотренных тем также связаны с вооруженными конфликтами (пытки, наемники, терроризм, исчезновения, внесудебные казни и т. д.).

241 См., например, результаты процесса универсальной периодической проверки, касающиеся Израиля, Кабо Верде, Колумбии и Узбекистана, доступно на адресу: <http://www.reliefweb.int/rw/rwb.nsf/db900sid/VDUX-7QBUCS?OpenDocument> (посещение 28 мая 2009 г.).

242 В соответствии с резолюцией 5/1 Совета по правам человека Консультативный комитет Совета по правам человека, состоящий из 18 экспертов, был создан в качестве «мозгового центра» Совета и работает под его управлением. Консультативный комитет заменяет бывшую подкомиссию по содействию осуществлению и защите прав человека. Функция Консультативного комитета заключается в том, чтобы предоставлять экспертные знания Совету таким образом и в такой форме, как он того запрашивает, сконцентрировав внимание главным образом на рекомендациях, основанных на изучении и исследованиях. Такие экспертные знания будут передаваться только по запросу Совета и в соответствии с его резолюциями и под его руководством. См.: *Консультативный комитет Совета по правам человека: учреждение*, доступно по адресу: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/advisorycommittee.htm> (посещение 28 июля 2009 г.).

243 См.: Philip Alston, Jason Morgan-Foster and William Abresch, 'The competence of the UN Human Rights Council and its Special Procedures in relation to armed conflict: Extrajudicial executions in the "war on terror"', *European Journal of International Law*, Vol. 19, 2008, pp. 183—209.

244 См.: Заявление председателя Совета по правам человека, озаглавленное «Совет по правам человека ООН: институциональное строительство» ('UN Human Rights Council: Institution Building') (Резолюция 5/1), которым учреждается новая процедура подачи жалоб для рассмотрения устойчивых моделей грубых нарушений всех прав человека и всех основных свобод, о которых имеется надежная информация. Резолюция ЭКОСОС 1503 (XLVIII) от 27 мая 1970 г. послужила рабочей основой для создания новой Процедуры подачи жалоб.

мами «специальных процедур» ООН. Рабочие группы, представители или специальные докладчики, уполномоченные Советом для рассмотрения конкретных ситуаций, конечно, должны принимать во внимание взаимодействие между правами человека и гуманитарным правом, но не делали этого систематически²⁴⁵.

Экономический и социальный совет

Основной орган Организации Объединенных Наций для координации экономических и социальных вопросов, Экономический и социальный совет (ЭКОСОС)²⁴⁶ имеет особое значение для разработки политических рекомендаций для государств-членов и системы ООН по укреплению координации деятельности ООН в области гуманитарной помощи и помощи при бедствиях и катастрофах²⁴⁷. Доклады, представленные ЭКОСОС Генеральным секретарем, описывают основные гуманитарные тенденции и проблемы, в том числе возникающие в ходе вооруженных конфликтов, и ключевые процессы по совершенствованию координации в гуманитарной области²⁴⁸. Хотя главное внимание уделяется повышению эффективности гуманитарной деятельности системы ООН, он также придает большое значение проблемам гуманитарной деятельности, опирающейся на принципы международного гуманитарного права²⁴⁹ и основополагающие принципы Движения Красного Креста и Красного Полумесяца, на основании которых ЭКОСОС делает свои рекомендации²⁵⁰.

Генеральный секретарь и учреждения ООН

Совершенно очевидно, что Генеральный секретарь играет ключевую роль в деле имплементации гуманитарного права, поскольку он занимается практическими мерами для организации деятельности других несудебных органов ООН и последующего контроля и может по своей инициативе привлечь внимание Совета Безопасности к различным вопросам²⁵¹. Действуя под его руко-

245 См. например: доклады, подготовленные *в отношении детей, затронутых вооруженных конфликтом, Механизмом наблюдения и отчетности*, созданным в соответствии с резолюцией Совета Безопасности 1612, примечание 225 выше, в выводах которых почти не делается ссылок на МПП.

246 См.: Глава X Устава ООН. ЭКОСОС, в соответствии со статьей 62 Устава ООН, может «делать рекомендации в целях поощрения уважения и соблюдения прав человека и основных свобод для всех».

247 До 2006 г., ЭКОСОС действовал в своем качестве координатора гуманитарной помощи или на основании рекомендаций Комиссии по правам человека, учрежденной ЭКОСОС в 1946 г.

248 См. например: A/64/84-E/2009/87, 28 мая 2009 г.

249 *Idem*, с. 7—9, например, безопасность гуманитарного персонала, рост числа акторов в деле оказания гуманитарной помощи, проведение различия между гуманитарными и военными или политическими акторами.

250 См. например: Резолюция ЭКОСОС 2008/36, от 25 июля 2008 г.

251 Статья 99, Устав ООН.

водством, Верховный комиссар ООН по правам человека отвечает за деятельность ООН в сфере прав человека²⁵². Кроме координации и рационализации этих видов деятельности Верховный комиссар должен «играть активную роль в деле устранения нынешних препятствий и решения новых задач на пути к полной реализации всех прав человека и в деле недопущения продолжения нарушений прав человека во всем мире»²⁵³. В соответствии со своим мандатом Верховный комиссар направлял наблюдателей по правам человека в страны, где происходил конфликт, и начал постепенно обращать внимание на соблюдение международного гуманитарного права. В течение нескольких лет Управление Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ) наращивало свое присутствие на местах, с тем чтобы способствовать соблюдению прав человека и оказывать помощь в укреплении национальных институтов и гражданского общества²⁵⁴. Оно расширило свой оперативный мандат, включив в него техническое сотрудничество, в частности, для отправления правосудия. Поэтому работа этих «наблюдателей по правам человека» может быть очень разной — от сбора информации о нарушениях в прошлом до проведения срочных операций.

В стремлении более эффективно удовлетворить потребности жертв вооруженных конфликтов и стихийных бедствий заместитель Генерального секретаря ООН по гуманитарным вопросам прилагает усилия к тому, чтобы улучшить «координацию в области чрезвычайной гуманитарной помощи, оказываемой Организацией Объединенных Наций»²⁵⁵. Департамент по гуманитарным вопросам при поддержке Межведомственного постоянного комитета (МПК) должен обеспечить отсутствие дублирования и пробелов в гуманитарной помощи путем распределения задач между различными учреждениями ООН в соответствии с их мандатами²⁵⁶. Увеличение числа организаций, осуществляющих гуманитарную деятельность, и разнообразие их областей специализации, их возможностей и методов работы вызвало к жизни как взаимодополняемость, так и дух соперничества.

252 В резолюции A/RES/48/141 от 20 декабря 1993 г. Генеральная Ассамблея одобрила рекомендации Всемирной конференции по правам человека, состоявшейся в Вене в 1993 г., и роль Верховного комиссара.

253 A/RES/48/141, 20 декабря 1993 г., п. 4(f).

254 Из одиннадцати офисов УВКПЧ большинство находятся в странах, затронутых конфликтом. УВКПЧ имеет подразделение быстрого реагирования, которое поддерживает его работу и помогает ему быстро разместить персонал на местах. Чтобы позволить ООН предвидеть и отреагировать на ухудшающуюся ситуацию в области прав человека в различных уголках мира, УВКПЧ часто действует по просьбам направить или поддержать миссии или комиссии по расследованию для рассмотрения обвинений в серьезных нарушениях прав человека. После своего создания в 2006 г. Подразделение быстрого реагирования направляло миссии или комиссии по расследованию в Тимор-Леште, в Западную Сахару, Либерию, Ливан и Бейт-Ханун (оккупированные палестинские территории).

255 См.: Генеральная Ассамблея ООН, «Укрепление координации в области чрезвычайной гуманитарной помощи Организации Объединенных Наций», A/RES/46/182, 19 декабря 1991 г. См.: A/RES/63/139, 11 декабря 2008 г., новая резолюция по этому вопросу.

256 МККК и Международная Федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца присутствуют на заседаниях МПК в качестве наблюдателей.

В соответствии с международным гуманитарным правом ни одна структура в рамках системы ООН не наделена той же самой особой ролью, что и МККК, — предоставление жертвам конфликтов защиты и помощи; но все органы ООН тем или иным образом задействованы в ситуациях конфликтов и могут и должны заниматься проблемами жертв войны в рамках своих мандатов, по крайней мере на периметрах зон, пострадавших от конфликта. Кроме Верховного комиссара по правам человека, Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ)²⁵⁷, Всемирная продовольственная программа (ВПП), Детский фонд Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ)²⁵⁸, Программа развития ООН (ПРООН) и, в меньшей степени, Всемирная организация здравоохранения и Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО)²⁵⁹ действовали, среди других, в интересах жертв конфликтов.

По мнению Генерального секретаря «[с]тирание грани между гуманитарными целями и целями в области политики и безопасности может происходить также в самих операциях Организации Объединенных Наций, прежде всего в так называемых комплексных миссиях, в составе которых гуманитарная работа ведется одновременно с решением политических и миротворческих задач»²⁶⁰. Он подтвердил комплексный подход в качестве руководящего принципа в постконфликтных ситуациях²⁶¹ и в ситуациях конфликта²⁶², там, где ООН располагает своей командой в стране и осуществляет комплексную операцию по поддержанию мира или политическую миссию для того, чтобы «обеспечить максимальную стратегическую согласованность деятельности операций Организации Объединенных Наций и взаимодействие между ними». В скоординированных, но различных подходах следует как можно полнее учитывать разные сильные стороны политических и гуманитарных мандатов.

Однако политические, военные и гуманитарные акторы не всегда преследуют одинаковые цели. Установление мира или миростроительство, например, не являются основными задачами гуманитарных акторов, хотя

257 Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уполномочил Управление Верховного комиссара по делам беженцев действовать в качестве ведущего учреждения Организации Объединенных Наций в бывшей Югославии, для того чтобы предоставить беженцам и перемещенным лицам защиту и помощь (письмо от 14 ноября 1991 г., адресованное Генеральным секретарем Верховному комиссару по делам беженцев — имеется у автора). Эта роль была подтверждена в целом ряде конфликтов и одобрена Генеральной Ассамблеей ООН (см. например: A/RES/48/116, 20 декабря 1993 г.).

258 ЮНИСЕФ и МККК осуществили крупную операцию по защите женщин и детей в Камбодже в 1980 г. (см.: William Shawcross, *The Quality of Mercy*, Simon and Schuster, New York, 1984).

259 Для защиты культурных ценностей в период вооруженных конфликтов.

260 См. например: A/64/84-E/2009/87, 28 мая 2009 г., с. 13.

261 См.: Доклад Генерального секретаря о миростроительстве в период сразу же после окончания конфликта, A/63/881-S/2009/304, 11 июня 2009 г.

262 См.: Решения Генерального секретаря — заседание Политического комитета 25 июня (26 июня 2008 г.). За ним последовали Политические инструкции по структурным связям УКТВ в рамках комплексного присутствия ООН, 2 мая 2009 г.

они и принимают во внимание воздействие своей гуманитарной работы на возможное примирение противников и воздерживаются от любой деятельности, которая могла бы непреднамеренно способствовать насилию; они даже рассматривают возможность создания проектов, которые могли бы разрядить обстановку напряженности на местном уровне. Их основная задача заключается в том, чтобы спасти жизни и облегчить человеческие страдания. Подчинение гуманитарной деятельности политическим целям может привести к тому, что повстанцы или часть населения станут воспринимать гуманитарные организации как инструменты реализации повестки дня иностранцев, что будет угрожать безопасности персонала, способствовать скептицизму относительно отчетности гуманитарных акторов и может сильно помешать поставкам независимой и беспристрастной помощи в районы конфликта²⁶³.

Во всех операциях, осуществляемых под эгидой Организации Объединенных Наций, четкое различие должно проводиться между гуманитарной работой и политической деятельностью, которая находится в сфере компетенции Генерального секретаря ООН. В той степени, в которой учреждения ООН способствуют имплементации гуманитарного права, они должны пользоваться определенной независимостью, ее иногда называют «гуманитарным пространством», от политических органов Организации Объединенных Наций и быть в состоянии гарантировать беспристрастность своих гуманитарных операций. Именно поэтому ООН говорит о «гуманитарных принципах гуманности, нейтральности, беспристрастности и независимости» «в рамках гуманитарной помощи»²⁶⁴. Однако эти принципы могут пониматься по-разному²⁶⁵.

Международный суд

Международный суд как главный судебный орган Организации Объединенных Наций способствует имплементации международного гуманитарного права посредством своей судебной практики и своих консультативных заключений. К нему могут обратиться за помощью при урегулировании спора между государствами, касающегося применения международного

263 См. например: *An ICRC perspective on integrated missions*, Official Statement, 31 May 2005, доступно по адресу: <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/6DCGRN> (посещение 7 августа 2009 г.).

264 См.: S/RES/ 1674 (2006), ч. 21.

265 В частности принципы нейтральности и независимости. О толковании этих принципов МККК см.: Pictet, *Red Cross Principles* и Пикте, *Основополагающие принципы Красного Креста* (примечание 93 выше). Принцип нейтральности по-разному толкуется Красным Крестом и Организацией Объединенных Наций (см.: Umesh Palwankar (ed), *Symposium on Humanitarian Action and Peace-keeping Operations*, ICRC, Geneva, 1994, в частности глоссарий в конце доклада). См. также: Frits Kalshoven, 'Impartiality and neutrality in humanitarian law and practice', *International Review of the Red Cross*, No. 273, November–December 1989, pp. 516–535 и Maurice Torelli, 'From humanitarian assistance to "intervention on humanitarian grounds"?'', *International Review of the Red Cross*, No. 795, May–June 1992, pp. 228–248.

гуманитарного права, если оба государства признали юрисдикцию Суда²⁶⁶. Обычно Суд обладает юрисдикцией только на основании согласия сторон, и только государства могут быть сторонами в делах²⁶⁷. Когда в Международный суд обращаются с просьбой заслушать дело или дать заключение по вопросу, связанному с вооруженным конфликтом, Суд, совершенно естественно, применяет международное гуманитарное право, поскольку в отличие от других международных судебных органов он может ссылаться на все применимое международное право, а не только на отдельные его отрасли или договоры²⁶⁸. В деле *Никарагуа против Соединенных Штатов Америки* Соединенные Штаты, которые ранее признали обязательную юрисдикцию Суда, когда он был создан в 1946 г., отозвали свое признание после решения Суда, вынесенного в 1984 г., которое призвало США «воздержаться» от «незаконного использования силы» против правительства Никарагуа. Суд постановил, что Соединенные Штаты «нарушили свое обязательство по Договору о дружбе с Никарагуа не использовать силу против Никарагуа», и приказал Соединенным Штатам возместить ущерб, нанесенный войной²⁶⁹. В своем окончательном решении в деле *Конго* Суд определил, что вооруженная деятельность Уганды в Демократической Республике Конго (ДРК) между августом 1998 г. и июнем 2003 г. нарушила международное право прав человека и международное гуманитарное право и постановил, что Уганда должна возместить ущерб ДРК²⁷⁰. Оба судебных решения, возможно, как-то повлияли на

266 Глава XIV Устава Организации Объединенных Наций разрешает Совету Безопасности ООН принудительно применять постановления Суда, но такое принудительное применение зависит от права вето пяти постоянных членов Совета.

267 См.: статья 36, Статут Международного суда.

268 См.: статья 38(1), Статут Международного суда.

269 ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, примечание 95 выше, пп. 60 и 218. Соединенные Штаты отказались участвовать в процессе после того, как Суд отверг их аргумент о том, что МС не обладает юрисдикцией заслушивать это дело. Затем США заблокировали принудительное обеспечение исполнения решения Суда Советом Безопасности, что сделало тщетными попытки Никарагуа добиться его выполнения. В конце 2008 г. глава государства Никарагуа обратился с повторной просьбой о возмещении ущерба (17 миллиардов долларов США) на основании этого решения суда: см.: Ivan Castro, 'Nicaragua asks U.S. for war reparations in aid row', Reuters, 2 December 2008, доступно по адресу: <http://www.reuters.com/article/domesticNews/idUSTRE4B115920081202> (посещение 7 августа 2009 г.).

270 Определив, что Уганда была оккупирующей державой в Итури (ДРК), Суд решил, что Уганда несет ответственность за нарушение международного права прав человека и гуманитарного права на этой территории. Эти вменяемые ей в вину нарушения включали широкомасштабные массовые убийства гражданских лиц, пытки и другие формы бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. Дополнительные иски о возмещении ущерба говорили о захвате угандийскими солдатами гражданского имущества, похищении и насильственной вербовке нескольких сотен конголезских детей Народными силами обороны Уганды в 2000 г. и непроведение угандийскими силами различия между комбатантами и некомбатантами, как того требует международное гуманитарное право. См.: *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda)*, ICJ Reports 2005, paras. 181—221. ДРК требовала выплаты 10 миллиардов долларов США в виде возмещения ущерба, но решение о компенсации следовало выработать в ходе переговоров между двумя государствами. Однако из-за длительности процесса переговоров урегулирование спора могло занять многие годы, если его вообще можно было добиться — кроме того, очень трудно принудительно обеспечить исполнение решения о компенсации.

соответствующие государства, но еще не были исполнены. Консультативные заключения о законности ядерного оружия и о строительстве стены на оккупированной палестинской территории были яркими правовыми и политическими событиями²⁷¹, но не привели к практическим изменениям в соответствующих областях. Хотя заключения имеют определенное влияние и пользуются уважением, они не являются по существу обязательными в соответствии со Статутом Суда.

Деятельность региональных организаций

Как и Организация Объединенных Наций, региональные организации не занимаются в первую очередь вопросами имплементации международного гуманитарного права. Тем не менее последствия вооруженных конфликтов заставили их уделить все же больше внимания гуманитарному измерению конфликта. Они прилагают усилия не только к тому, чтобы предотвратить войны, если это возможно, или, по крайней мере, удерживать их в каких-то рамках, но и к поискам мирных решений. Когда уже больше нечего предпринять, эти решения часто начинаются с едва заметного сохранения гуманности в пылу боя.

Все возрастающий интерес региональных организаций к международному гуманитарному праву находит выражение на нескольких уровнях. Организация американских государств (ОАГ)²⁷², Африканский союз (АС)²⁷³, Европейский союз (ЕС)²⁷⁴ и Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), например, все сделали заявления, основанные на международном гуманитарном праве. Признание значения международного гуманитарного права государствами — членами АСЕАН стало очевидным благодаря ссылкам в статье ее Устава²⁷⁵.

271 См.: Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения; Консультативное заключение Международного суда относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, примечание 49 выше.

272 AG/RES. 2293 (XXXVII O/07) *Promotion of and Respect for international humanitarian law*, adopted at the 4th plenary session of the General Assembly, held on 5 June 2007.

273 См. например: Совет мира и безопасности Африканского союза, *Коммюнике 163-го заседания*, PSC/MIN/Comm. 4 (CLXIII), 22 December 2008, para. 9 (в документе осуждаются нападения на гражданских лиц и сотрудников гуманитарных организаций в Сомали); Центральный орган Механизма по предотвращению конфликтов, управлению конфликтами и их разрешению (Центральный орган) на уровне глав государств и правительств, *Коммюнике седьмой очередной сессии*, Central Organ/MEC/АНГ/Comm. (VII), 3 February 2003, para. B.4 (в документе содержится призыв к уважению прав человека и гуманитарного права в Кот д'Ивуаре); Центральный орган на уровне послов, *Коммюнике 86-й очередной сессии*, Central Organ/MEC/АМВ/Comm. (LXXXVI), 29 October 2002, para. B.4 and D.4 (документ призывает стороны в ДРК и Либерии соблюдать гуманитарное право).

274 Особенно через органы Совета Европы. См., в частности: the European Guidelines on promoting compliance with international humanitarian law (IHL), *Official Journal of the European Union*, 2005/C 327/04.

275 См.: Article 2 of the ASEAN Charter (вступил в силу в декабре 2008 г.): «АСЕАН и его государства-

Однако они не ограничиваются принятием резолюций; они стараются играть роль посредников и часто направляют в зоны конфликтов наблюдателей с широким мандатом, который нередко включает контроль над соблюдением этого права, в частности в Европе. Европейские наблюдатели, чья основная задача заключалась в том, чтобы в сотрудничестве с ОБСЕ следить за соблюдением соглашений о прекращении огня в бывшей Югославии²⁷⁶, вскоре стали участвовать в гуманитарных операциях, таких как посещения тюрем и сопровождение колонн автомашин. За укреплением ОБСЕ в качестве института²⁷⁷ последовало заметное присутствие его наблюдателей на Балканах и Южном Кавказе. Парламентская ассамблея Совета Европы осуществила несколько миссий по установлению фактов в странах и на территориях, пострадавших от вооруженных конфликтов (и других форм насилия), что привело к принятию резолюций и рекомендаций, в которых затрагивались вопросы гуманитарного характера²⁷⁸. Реализация положений, сформулированных в принятых рекомендациях, вменяется в обязанность Комитету министров. Африканский союз наконец начал играть заметную роль на местах в рамках, установленных для предотвращения и урегулирования конфликтов и управления ими в Каире в июне 1993 г.²⁷⁹

Если региональные организации контролируют соблюдение международного гуманитарного права, то, конечно, это должно положительно сказаться на его имплементации, но политический по своей сути характер этих организаций может отразиться и на их операциях и иногда подвергнуть опасности работу гуманитарных агентств, которая должна осуществляться беспристрастно и оставаться незапятнанной политическими соображениями.

члены действуют в соответствии со следующими принципами: ... (j) соблюдают Устав Организации Объединенных Наций и международное право, включая международное гуманитарное право, документы которого подписаны государствами — членами АСЕАН».

276 См.: the Brioni Joint Declaration by the Yugoslavian government and the European Troika of 7 July 1991 following the Slovenia war (опубликовано в Mercier, примечание 131 выше, с. 260—266), документ предоставил европейским посредникам широкий мандат в отношении будущего Югославской Федерации и проложил путь к размещению миссии наблюдателей ОБСЕ.

277 Миссии ОБСЕ являются инструментами по предотвращению конфликтов и их управлению. Относительно гуманитарного права см. главы VII и VIII *Кодекса поведения, касающегося военно-политических аспектов безопасности*, принятого на Конференции по безопасности и сотрудничеству в Европе, Будапешт, 1994 г. Этот Кодекс напоминает государствам об их обязанностях в соответствии с международным гуманитарным правом, особенно в отношении распространения знаний и информации и подготовки. «Соответствующие органы, механизмы и процедуры ОБСЕ используются для оценки, обзора и улучшения, если необходимо, выполнения этого Кодекса» (Глава IX).

278 См., например, резолюции 1633 (2008) и 1857 (2009) о последствиях войны между Грузией и Россией.

279 Совместная операция Африканского союза и Организации Объединенных Наций в Дарфуре была санкционирована резолюцией 1769 Совета Безопасности от 31 июля 2007 г. Действуя в соответствии с Главой VII Устава Организации Объединенных Наций, Совет поручил ЮНАМИД принять необходимые меры в поддержку имплементации Мирного соглашения по Дарфуру, а также предоставить защиту его персоналу и гражданским лицам «без ущерба для ответственности правительства Судана». Официально ЮНАМИД начала операции 31 декабря 2007 г.

Деятельность правительственных и неправительственных организаций

На основании статьи 1, общей для четырех Женевских конвенций, государства располагают, как уже было указано выше, широким диапазоном средств для выполнения своего обязательства по обеспечению соблюдения международного гуманитарного права. В этом отношении возможны самые разные действия — от подготовки в области права в рамках военного сотрудничества до предоставления логистической инфраструктуры для содействия гуманитарным операциям. Правительственные учреждения часто присутствуют в ситуациях конфликта и предоставляют финансовую и (или) материальную поддержку гуманитарным организациям²⁸⁰ или начинают действовать сами для облегчения тяжелого положения жертв войны²⁸¹. Это естественно, что операции с участием правительств всегда будут рассматриваться с некоторым подозрением, особенно если предоставляемыми гуманитарными услугами пользуются и оппоненты законного правительства страны. Более того, при осуществлении операций в стране, раздираемой конфликтом, нелегко опровергать обвинения во вмешательстве во внутренние дела.

Сегодняшние конфликты и чрезвычайные ситуации весьма различаются по своему характеру, напряженности и масштабам. В каждом и каждой из них возникает свой набор гуманитарных потребностей и появляются свои особые ограничения. При таком невероятном разнообразии гуманитарных потребностей наличие самых разных неправительственных организаций (НПО) серьезно помогает сделать ответные действия более гибкими и адекватными. Во время войны НПО осуществляют право инициативы, предусмотренное для международных и немеждународных конфликтов²⁸². Это право принадлежит не только МККК, но может осуществляться «любой другой беспристрастной гуманитарной организацией». Во время конфликтов НПО часто заполняют пробелы, оставляемые международными организациями; они обычно занимаются конкретными проблемами, и некоторые из них проводят операции в разных частях мира. Примерами могут послужить «Врачи без границ», Норвежский комитет помощи (NORWAC), Международный комитет спасения, CARE, Комитет спасения детей, ОКСФАМ и Исламское общество помощи. Их деятельность охватывает много областей — от гуманитарной помощи в чрезвычайных ситуациях, деятельности по борьбе с

280 Различные департаменты, отвечающие за оказание чрезвычайной помощи или помощи в развитии, часто представлены в посольствах своих стран, например Канадское агентство международного развития (КАМР), Министерство международного развития Великобритании (ММР), Агентство международного сотрудничества в области развития (СИДА), Агентство Соединенных Штатов по международному развитию (USAID). Также, на региональном уровне, Бюро Европейского сообщества по гуманитарным вопросам (БЕСГВ).

281 *Corps Suisse d'Aide humanitaire, Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit, etc.*

282 См. например: Philippe Ryfinan, 'Non-governmental organizations: an indispensable player of humanitarian aid', *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 865 March 2007, pp. 21—45; и Mario Bettati and Pierre-Marie Dupuis (eds), *Les ONG et le Droit International*, Economica, Paris, 1986.

минной опасностью и первичных услуг здравоохранения до прав человека, урегулирования конфликтов, демократии и правовой помощи, и простирается дальше, в сферу развития, сельского хозяйства, торговли, образования, гендерных отношений, окружающей среды и даже телекоммуникаций. Многие организации сочетают целый ряд этих видов деятельности и просто добавляют к ним гуманитарную помощь. Они оказывают поддержку различным конкретным группам лиц, таким как дети, женщины, престарелые, лица с ограниченными возможностями, беженцы, лица, перемещенные внутри страны, и лица, ищущие убежища.

Когда они сталкиваются с неизбежными актами войны, суммарными казнями и пытками, захватом гуманитарной помощи, роль этих организаций не может ограничиваться просто поставками медицинской и материальной помощи; многие из них поэтому постепенно дополняют свои действия в чрезвычайных ситуациях мерами по защите жертв конфликтов. Другие неправительственные организации так и сосредоточивают внимание на этой самой проблеме. Такие организации, как Хьюман Райтс Вотч, Международная амнистия и Международная комиссия юристов, выступают в основном за уважение прав человека, осуждая нарушения, и тоже все чаще ссылаются на гуманитарное право в своей аргументации, желая привлечь внимание к нарушениям прав человека в период вооруженных конфликтов.

Выводы

Существует очевидная напряженность — и даже трения — между защитой жертв войны в разгар сражений и судебным надзором, между согласием на действия и принудительными мерами, между гуманитарной деятельностью и осуждением нарушений и между беспристрастным гуманитарным подходом и политическим подходом. Улучшить положение жертв вооруженных конфликтов — значит применить адекватное сочетание различных средств, используя их сравнительные преимущества. Это прежде всего должно происходить на местах, а на глобальном уровне необходимы шаги в поддержку таких инициатив.

Международное гуманитарное право и его механизмы остаются скромной реакцией международного права на вооруженные конфликты. Сегодня международные действия по принуждению к соблюдению права все еще являются исключением в отсутствие централизованной системы правоприменения. Именно воюющие должны быть готовы и способны выполнить нормы права, а контрольные механизмы просто основываются на их согласии и добросовестности. Гуманитарное право лучше всего подходит к осуществлению контроля непосредственно на местах и направлено на предоставление защиты и помощи напрямую жертвам вооруженных конфликтов. Цель заключается в том, чтобы охватить *всех* лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта, что отличается от ограниченного судебного подхода, когда во внимание принимаются только жертвы нарушений права.

Однако чтобы успешно действовать, международное гуманитарное право нуждается в политическом давлении. Если этого требуют интересы жертв, следует обратиться за помощью к государствам — участникам Женевских конвенций в силу их обязательства *обеспечивать соблюдение* международного гуманитарного права в соответствии со статьей 1, общей для четырех Женевских конвенций. Гуманитарное право действительно призывает государства принять политические меры, как в индивидуальном порядке, так и коллективно, через Организацию Объединенных Наций, чтобы заставить воюющих выполнить предписания права. Совет по правам человека обсуждает ситуации вооруженного конфликта и Совет Безопасности, в частности, старается усилить защиту гражданского населения на местах, вручая миссиям по поддержанию мира мандат на деятельность по защите или пытаясь создать политическую обстановку, способствующую гуманитарному доступу. В исключительных обстоятельствах лишь военные средства могут оказаться единственным способом положить конец убийствам. Обычно в решениях этих по сути своей политических органов беспристрастный подход не всегда может быть гарантирован, и «ответственность по защите» остается намеренно неясным понятием.

И все же международное гуманитарное право утратит *raison d'être*, если политике будет отдаваться предпочтение перед соображениями гуманитарного характера: сама суть международного гуманитарного права заключается в том водоразделе, который оно создает между *ius in bello* и *ius ad bellum*, с тем чтобы жертвам предоставлялись защита и помощь, каковы бы ни были причины конфликта. Когда стороны в конфликте повсеместно нарушают самые основные нормы, а международное сообщество не способно или не желает принять более смелые меры для того, чтобы положить конец нарушениям или даже конфликту, гуманитарная деятельность, не связанная с какой-либо политической повесткой дня, часто остается единственным средством защиты, во всяком случае для жертв конфликта. Использование гуманитарной деятельности в качестве политического инструмента и ее интеграция в политику делают гуманитарные операции заложниками политических и военных амбиций, лежащих в основе конфликта, что мешает гуманитарному доступу к жертвам.