
Войны XXI века

ГЕРФРИД МЮНКЛЕР*

В своей работе «О войне», которой комментаторы не уделили того внимания, которого она заслуживает¹, прусский военный теоретик Карл фон Клаузевиц (1780–1831) описывал войну как «подлинного хамелеона», всегда изменчивого и меняющего свой облик в зависимости от различных социо-политических условий, в которых она ведется. Клаузевиц пояснил эту метафору, выделив три элемента войны: насилие — как первоначальный ее элемент, творчество стратегов и рациональность политиков, принимающих решения. Первый из них, «насилие — как первоначальный ее элемент, ненависть и вражда, которые следует рассматривать, как слепой природный инстинкт», он приписывает населению; второй, «игру вероятностей и случая, обращающих ее [войну] в аренду свободной духовной деятельности», относится, по его мнению, к полководцам; и, наконец, третий — «подчиненность ее в качестве орудия политики, благодаря чему она подчиняется чистому рассудку», делает войну инструментом правительства². Социальные достижения, меняющиеся политические отношения, технологический прогресс и, наконец, культурные изменения постоянно придают новые формы каждой из этих областей. В результате война также принимает все новые, различные формы. С точки зрения Клаузевица, взаимозависимость первоначального насилия, стратегической изобретательности и политической рациональности является фактором, вызывающим наиболее глубокие и значительные изменения в формах, которые принимает война.

* Герфрид Мюнклер (Herfried Münkler) – профессор, преподаватель политологии в университете Гумбольдта, Берлин, Германия. Недавно опубликовал книгу о новых войнах – «Die neuen Kriege» (Rowohlt, Reinbek bei Hamburg, 2002).

Ассиметрия как выдающаяся черта новых войн

Стратегическая изобретательность и теория скорости

В свете определения войны Клаузевица особая изобретательность Мао Цзедуна как теоретика партизанской войны заключается в его открытии, состоящем в том, что медленный подход, затормаживание хода событий предоставляет возможность успешного вооруженного сопротивления неприятелю, имеющему превосходство с точки зрения военных технологий и военной организации. Этому открытию предстояло поднять мелкие войны, ранее считавшиеся лишь сопутствующими методами ведения крупномасштабных войн, до уровня самостоятельной политико-военной стратегии. Военный аппарат, обладающий технологическим и организационным превосходством, склонен ускорять ход войны, поскольку для него это наилучший способ сохранить свое превосходство. Примерами могут служить стремительное преследование и уничтожение кавалерией Мюрата неприятеля, разбитого Наполеоном на поле боя; использование танками Гудериана небольших прорывов для создания глубоких брешей в обороне неприятеля; а также то, как истребители-бомбардировщики и крылатые ракеты Шварцкопфа во время второй войны в Персидском заливе парализовали командование и систему снабжения Ирака еще до того, как началась война на суше. Совершенное стратегическое искусство Хельмута фон Мольтке-старшего, проявившееся во время войн за объединение Германии в 1866 и 1870–1871 гг., в немалой степени выражалось в том, что он лучше, чем его противники, умел использовать ресурсы для ускорения событий. Подобным же образом, поразительное превосходство вооруженных сил США над всеми возможными противниками, которого они добились за последние два десятилетия, во многом обязано способности использовать разнообразные возможности для ускорения темпа на различных уровнях боя.

Можно доказывать (такой точки зрения придерживаются Поль Вирилио, французский теоретик скорости, и его сторонники³), что развитие войны постоянно следует за велениями ускорения, и что в любом конфликте победа будет принадлежать тому, кто имеет больший потенциал для ускорения и спо-

1 Исключением является *Andreas Herberg-Rothe, Das Rätsel Clausewitz: Politische Theorie im Wilderstreit, Munich, 2001, esp. pp. 98 ff.*

2 Carl von Clausewitz, *Vom Kriege*, 19th ed., Werner Hahlweg, Bonn, 1980, pp. 212 ff.

3 Среди многочисленных работ Вирилио см., в частности *La vitesse de libération*, Paris, 1995.

собен эффективно его использовать. Однако метафора Клаузевица, сравнивающая войну с хамелеоном, напоминает о том, что история войн не следует по пути, соответствующему таким моделям одностороннего развития, в общем основанным на технологическом прогрессе, но подчиняется взаимодействию гораздо более сложных факторов. За ускорение приходится платить; прежде всего оно влечет за собой постоянное увеличение расходов на материально-техническое обеспечение, соответственное уменьшение доли боевых частей в общем количестве войск, все возрастающие затраты на снабжение войск современными видами оружия и, наконец, появление все более и более уязвимых и подверженных возникновению проблем вооруженных сил⁴.

Изобретательность Мао заключается в его отказе присоединиться к гонке за все большее ускорение военных действий, поскольку его крестьянское войско не смогло бы выиграть подобную войну. Вместо этого он отверг принцип ускорения и, превратив свою слабость в силу, сделал своим лозунгом медлительность, определяя партизанскую войну как «долгую войну на выносливость»⁵. Стратегия партизанской войны также состоит в использовании всех возможных средств, направленных на то, чтобы заставить неприятеля заплатить настоящую цену за ускорение, такую, что война, в конце концов, станет ему не по средствам. Реймонд Эрон сформулировал это следующим образом: «Партизаны выигрывают войну, если не проигрывают, а те, кто сражается против партизан, проигрывают войну, если не выигрывают ее»⁶. У каждой из сторон свои временные рамки. Во Вьетнаме американцы на собственном опыте убедились, насколько эффективным может быть такой подход. Асимметричность, характерная черта новых войн последних десятилетий, в большой степени основана на разнице в скорости, с которой стороны воюют друг с другом: асимметрия сил основывается на способности к ускорению, превосходящей такую способность неприятеля, тогда как асимметрия слабости основана на готовности и способности замедлить ход войны. Эта

4 В своей, впоследствии широко обсуждавшейся, книге «Трансформация войны» (Martin van Creveld, *The Transformation of War*, Simon & Schuster Inc., New York, 1991), опубликованной на немецком языке под названием *Die Zukunft des Krieges* (Munich, 1998), Мартин ван Кревельд делает вывод о том, что войны будущего более не будут вестись традиционными армиями, доказательством чего, если не считать существования атомной бомбы, служат, прежде всего, ставшие непомерно громоздкими системы материально-технического обеспечения современных армий.

5 Более подробно см. Herfried Münkler, *Über der Krieg: Stationen der Kriegsgeschichte im Spiegel ihrer theoretischen Reflexion*, Weilerswist, 2002, pp. 173 ff.

6 Raymond Aron, *Der permanente Krieg*, Frankfurt/M., 1953, p. 48.

стратегия обычно связана со значительным увеличением числа потерь собственной стороны. Симметричную войну, с другой стороны, как показали войны XVIII, XIX и даже XX веков, можно определить как войну, ведущуюся сторонами с одинаковой скоростью. В симметричной войне победу от поражения отделяло обычно лишь небольшое различие в ускорении.

Высокотехнологичные и простые виды оружия

Войны XXI столетия — как мы увидим из стратегического значения замедления в век ускорения — вряд ли станут непосредственным продолжением тенденций XX века. Большие материальные ресурсы и более развитые технологии сами по себе не гарантируют победы. Огромное превосходство США в области военных технологий не является гарантией того, что США выиграют все войны, которые они, кажется, готовы вести. Однако экономически высоко развитые общества Запада, основанные на принципе господства права, политическом партнерстве и «постгероическом» менталитете (т.е. когда «героическая война» и жертвование жизнью больше не являются идеалом), будут вынуждены стремиться к техническому развитию своих армий, если эти страны хотят сохранить способность дать военный отпор.

Западные демократии попросту неспособны вести «долгую войну на выносливость» Мао Цзедуна. Поскольку они запрограммированы, скорее, на взаимный обмен, а не на жертвование — именно это отличает «постгероические» общества от обществ «героической» эпохи, — они сделают все возможное, чтобы избежать боевых потерь или сократить их до минимума, а этого позволят добиться лишь лучшие военные технологии. В качестве примера можно привести войну в Заливе 1991 г., в которой иракские силы потеряли 100 тысяч человек против 140 человек из состава сил Коалиции под предводительством США, а самым разительным примером является конфликт в Косово, который вошел в военную историю как первая война, в которой победители не потеряли в бою ни одного человека. Соответственно, гонка вооружений XXI века больше не будет симметричной, как в XIX и XX веках, когда Германия и Англия соревновались в постройке военных кораблей, а США и СССР — в создании систем доставки ядерного оружия к цели. Напротив, она станет асимметричным соперничеством между высокотехнологичными и простыми видами оружия. После 11 сентября 2001 г. мы знаем, что любую супердержаву можно потрясти до основания с помощью обычного ножа, если использовать его для того, чтобы угонять авиалайнеры и направ-

лять их на городские здания. Правда, в этом случае не одно «замедление» позволило террористам напасть на США, а, точнее, сочетание скорости и медлительности. Инфраструктура подвергшейся нападению стороны была использована тайной группой, которая смогла, не привлекая к себе внимания, подготовить нападение, а затем превратить самолеты в ракеты, а топливо для реактивных двигателей – во взрывчатку. Мохаммед Атта и его сообщники напали на США, используя в качестве оружия против них их собственную скорость: от сосредоточенности и интенсивности воздушного сообщения – до средств массовой информации, которые в реальном времени показали всему миру катастрофу, случившуюся 11 сентября.

Насилие – первоначальный элемент войны

Стратегическая изобретательность не может, конечно, развиваться отдельно от двух других элементов триады Клаузевица, а именно, подлинного насилия войны и политической рациональности высокопоставленных лиц, принимающих решения. Таким образом, принцип систематического замедления насилия – например, во время партизанской войны – можно успешно применять лишь тогда, когда подавляющее большинство населения не видит другого средства разрешить социальные, экономические и политические проблемы, кроме как развязать войну, которая повлечет за собой многочисленные потери и крупные разрушения. Только в этом случае люди оказывают партизанским отрядам материально-техническую помощь, воздерживаются от сотрудничества с неприятелем и продолжают допускать, чтобы все новые молодые мужчины и женщины уходили на войну. Если ситуация складывается иначе, партизаны не могут свободно как рыба в воде передвигаться среди соотечественников, они оказываются выброшенными из своей стихии и становятся легкой добычей для неприятеля. Долгое время это неперемное условие ограничивало применение асимметричной стратегии партизанской войны. Она была известна в описанной выше форме с начала XIX века, поскольку, в принципе, ее можно было использовать только в целях обороны и лишь в том случае, если население было готово многим пожертвовать.

Особенно угрожающим аспектом тех форм международного терроризма, которые появились в последнее время, является то, что они вышли за рамки ограничений использования асимметричной войны, столь долго остававшихся эффективными (пользуясь терминологией Клаузевица, «ограниченности ненависти и враждебности и вытекающих из нее ограничений исполь-

зования войны в качестве политического средства»), поскольку террористы обнаружили, что неприятельская гражданская инфраструктура может служить функциональным эквивалентом их собственного гражданского населения и его готовности приносить жертвы⁷.

Более того, современные тенденции также подводят нас к тому, что в XXI веке большая часть населения вполне может увидеть свой единственный шанс на будущее в том, чтобы вести и выигрывать войны. Ухудшение экологии, ведущее, например, к нехватке воды, возрастающему опустыниванию и подъему уровня моря; возрастающее всеобщее неравенство в распределении потребительских товаров, возможностях получить образование и условиях жизни; дисбаланс в темпах демографического роста и связанные с ним волны миграции; нестабильность международных финансовых рынков и сокращающаяся способность государств регулировать собственную валюту и экономику; и, наконец, в некоторых частях света, быстрый распад государств, — все это дает достаточные основания, чтобы предположить, что многие люди сочтут насильственные изменения, а не мирное развитие лучшей возможностью обеспечить себе будущее. Таким образом, использование силы во имя лучшего будущего станет ключевым элементом их политической аргументации, и они будут готовы не только сражаться за жизненно необходимые ресурсы, но и вести асимметричные войны с превосходящим их противником.

Уязвимость развитого мира

Именно благодаря своему высокому уровню социально-экономического развития эти превосходящие противники сами чрезвычайно уязвимы, и, как бы ни было велико их военное превосходство, они не могут избавиться от этой уязвимости. Цель США при разработке различных проектов создания системы ракетной обороны заключается в том, чтобы сделать страну неуязвимой. Такие системы ракетной обороны в настоящее время направлены, конечно, не против стран бывшего Советского Союза, а против врагов, пусть небольших и относительно слабых, но представляющих серьезную угрозу, поскольку они обладают ядерными боеголовками и несколькими системами их доставки. Вместе с тем, надежды, возлагавшиеся на эти проекты, были рассеяны нападениями, совершенными 11 сентября 2001 г. В принципе, война стала не только политически, но и экономически непривлекательной для раз-

7 См. Herfried Münkler, *Die neuen Kriege*, Reinbek bei Hamburg, 2002, p. 175.

витых стран. Затраты не сопоставимы с результатами. В «постгероических» обществах наивысшей ценностью является сохранение человеческой жизни, а вместе с этим — умножение и усиление индивидуальных ощущений благополучия.

Поэтому, по крайней мере со времени окончания Второй мировой войны, западные общества оправдывали каждый тип оружия соображениями обороны, цель такого наращивания вооружений — не подготовка к войне, а ее предотвращение. Если бы весь социо-политический мир состоял только из таких обществ, кантовская концепция вечного мира давно бы стала реальностью⁸. Однако для этого потребовалось бы, чтобы все общества развивались по образцу западного пути, в основе которого лежат секуляризация политики, социальная индивидуализация и, наконец, умножение ценностей. Но именно против такой модели борются различные фундаменталистские движения. Они не просто защищают остатки прошлых традиций — напротив, они противостоят реконструкции по западному образцу. Эта дилемма, уже определившая социально-политическое развитие в 1980–1990 гг., сохранит большое значение и в XXI веке. Дело в том, что мир, где общество развивается благодаря взаимному обмену и сотрудничеству, основан на предпосылках, которые можно принять лишь в случае существенного выравнивания характерных особенностей, порожденных религией, культурой и цивилизацией. Таким образом, помимо борьбы за установление новых правил распределения экономических ресурсов, образовательных возможностей и предметов первой необходимости, достаточной причиной для ведения войны может стать защита культурной самобытности. Прежде всего, теория развития, в которой оптимистично предвкушается мир, склонна игнорировать тот факт, что, не в последнюю очередь — благодаря социально-экономическому развитию, происходящему в последние десятилетия, у развивающихся стран появились новые возможности получать прибыль с помощью войны и насилия.

⁸ Клаус-Юрген Ганцель, например, отстаивает теорию о том, что, когда капиталистическое общество установится во всем мире, война как средство приобретения товаров и услуг исчезнет. Klaus-Jürgen Gantzel, «Kriegsursachen: Tendenzen und Perspektiven», *Ethik und Sozialwissenschaften*, Vol. 3, No. 8, 1997, pp. 257–266.

Приватизация и коммерциализация войны

Исторический обзор доходности войны

Как же случилось, что война снова стала явно прибыльным делом? В первых, надо вспомнить, что ведение войны не всегда было убыточным предприятием. Напротив, в различные периоды европейской истории, при располагающих к тому обстоятельствах, содержание частных армий вполне могло приносить доход. Иначе и невозможно объяснить появление таких наемнических сил, как итальянские кондотьеры, швейцарские наемники или немецкие ландскнехты. Все они, по-видимому, рассматривали войну как средство заработать себе на жизнь. Согласно аксиоме, *bellum se ipse alet* — война питается войной. Италия в XIV и XV веках была для этого особенно плодотворной почвой. Значительные финансовые ресурсы, сосредоточенные в итальянских торговых городах, делали их соблазнительной мишенью для вооруженной агрессии. В то же время городские аристократы не желали сами воевать. Поскольку в сельских областях работы было гораздо меньше, чем работников, которые были способны сражаться, не составляло труда заключить на определенный срок договор личного найма, называвшийся *condotta*. Крупная городская буржуазия нанимала выходцев из сельских низших классов, чтобы те сражались вместо них. Последние быстро поняли, какая им предоставляется возможность для обретения власти и обогащения. За участие в войне хорошо платили. Спустя несколько лет те, кто начал без гроша за душой, жили в роскоши; многие мелкие дворяне, ставшие кондотьерами, получили герцогский или княжеский титул.

Одной из характерных черт поставленных на коммерческую основу войн, которые вели правители в конце Средних веков и в начале современного исторического периода, было то, что воюющие стремились избегать крупных и даже, насколько возможно, решающих сражений. Подобные битвы подорвали бы их интерес к длительным кампаниям и, что гораздо важнее, в них можно было погибнуть или потерять руку или ногу, что вряд ли устраивало тех, кто жил за счет войны, но вовсе не собирался умирать на ней. Армии кондотьеров старались перекрыть друг другу пути снабжения, тем самым вынуждая противника сдаться без боя. Такой образ действий был гораздо привлекательней, чем кровопролитие, а выкуп, который можно было получить за захваченных офицеров и солдат, был весьма желанной наградой. Если выкуп выплачивался, пленных можно было отпустить, и война могла начинаться с начала.

Как правило, от ведения войны в такой форме страдали города и знать, предоставлявшая наемникам работу. Им редко удавалось добиться достижения своих целей и приходилось постоянно добывать средства для финансирования своих войн. Поэтому они облагали население подвластных им земель особыми пошлинами и военными налогами. Можно определить это как *цивилизированную* войну против населения, поскольку, пока соглашение выполнялось, т.е. пока командиру и его солдатам регулярно платили, они щадили население тех областей, где действовали. Положение быстро менялось, если они не получали платы. Тогда наемники начинали *нецивилизированную* войну против населения, т.е. грабили и мародерствовали, поджигали деревни, убивали мужчин и насиловали женщин, чтобы всем стало понятно, что лучше регулярно платить, чем подвергнуться такой чрезвычайной форме взимания долга.

Постоянное повышение стоимости военной машины в XVI–XVII веках сделало войны слишком дорогими для частных лиц, и владельцы собственных армий в начале современного исторического периода постепенно со сцены. Альбрехт фон Валленштейн, последний великий предводитель армии того времени, сначала добился значительных успехов, но был обречен на неудачу по политическим причинам.

Войны между государствами и сокращение приватизации

Три основные причины объясняли постоянное удорожание войны: развитие артиллерии, использование которой имело решающее значение в бою; превращение пеших солдат в дисциплинированную и обученную тактике пехоту, строившуюся в линейном боевом порядке и все чаще вооруженную огнестрельным оружием; и, наконец, численный рост армий, в которых для достижения победы в бою необходимо было сочетать использование пехоты, кавалерии и артиллерии. Любой участник войны, который не мог воспользоваться техническими и организационными достижениями «военной революции» начала современного исторического периода⁹, вскоре начинал отставать и выходил из рядов тех, кто вел войну в соответствии с принципами симметрии. Но поскольку пехота, артиллерия и кавалерия, т.е. многочисленная, хорошо вооруженная армия стоила больших денег, то собрать необходимые для этого средства стало под силу лишь государствам. Полный

⁹ См. Geoffrey Parker, *The Military Revolution: Military Innovation and the Rise of the West, 1500–1800*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988.

комплект артиллерии с орудиями различного калибра был не по карману частным нанимателям. Укрупнение армии, необходимость учений для согласования действий трех разных родов войск и, в особенности, требование проведения постоянной подготовки пехоты в течение длительного времени — все это делало содержание войск все дороже, а ведение войны — уже не столь привлекательным деловым предложением для частных лиц. Война и подготовка к войне уже были не связаны с логикой амортизации капитала и переданы в непосредственное ведение государства.

Переход войны под контроль государства, прежде всего, повлек за собой укорочение в большинстве случаев периода военных действий, поскольку обе стороны были заинтересованы в быстром и решающем исходе. Для этого необходимо было сражение; таким образом, возник тип войны, рассчитанной на то, чтобы вызывать сражения в целях окончания войны и заключения мира. Хотя это привело к резкому росту насилия на европейских фронтах, в то же время были установлены четкие временные и пространственные границы использования насилия. Такая война была войной солдат против солдат, а гражданские лица, в основном, были избавлены от насилия и разрушений, за исключением тех случаев, когда они имели несчастье или прожигать в тех местах, которые располагались на пути наступающей армии, или находиться на поле боя. Четкое различие, проводимое между комбатантами и некомбатантами в современном международном праве, во многом основано именно на этом изменении; в любом случае, иначе оно не было бы признано и не применялось бы.

Таким образом, благодаря, не в последнюю очередь, развитию технологии вооружений и военной организации, война и мир получили четкий юридический статус (и переход из одного состояния в другое отмечается юридическим актом, т.е. объявлением войны и заключением мирного договора); война между государствами и гражданская война рассматриваются как отдельные и явно различные формы войны (первую ограничивают конвенции, а вторую — нет); и, наконец, в войнах между государствами проводится четкое различие между комбатантами и некомбатантами в соответствии с положениями Гагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1899/1907 гг. и Женевской конвенции 1864 г., а от воюющих сторон требуется сделать все возможное, чтобы защитить некомбатантов от последствий военных действий.

Возвращение приватизации в войнах нового времени

В войнах нового времени все иначе. Большинство этих войн ведется не хорошо оснащенными армиями, а отрядами, наспех набранными и вооруженными вождями племенами, главами кланов, полевыми командирами и т.п. Прежде всего, в современных войнах используется дешевое оружие: стрелковое оружие, автоматы, противопехотные мины и пулеметы, установленные на грузовых автомобилях. Тяжелое оружие сейчас применяется редко; если же это происходит, то его, скорее всего, не покупают, а берут из запасов, оставшихся после «холодной войны». Определенная эффективность таких войн объясняется, главным образом, тем, что их исход не решается между двумя армиями на поле боя, — они тянутся бесконечно, проявляясь в насилии, направленном против гражданского населения. Тогда как в условиях симметричного конфликта даже подготовка к войне, не говоря уж о ее ведении, становится все дороже, стратегам новых войн удалось сделать непосредственное ведение войны столь дешевым, что оно вновь превращается в многообещающий бизнес.

Это явно не означает, что все социальные издержки войны также незначительны. Напротив, долгосрочные последствия внутрисоциальной войны огромны: инфраструктура разрушена, сельское хозяйство разорено, дороги и поля полны мин, вырастает поколение детей, не знающих ничего, кроме войны и насилия¹⁰. Однако эти издержки не приходится нести сторонникам войны. Перефразируя старое изречение, можно сказать, что полевым командирам и руководителям военизированных группировок удалось самым возмутительным образом приватизировать прибыли от войн, которые они ведут, и национализировать их издержки. То, что это стало возможным, во многом связано с неудачным созданием государств на обширных территориях «третьего мира». В так называемых «несостоятельных» государствах нет действующих институтов, способных положить конец национализации издержек или, по крайней мере, ограничить их. Гражданское население и природные ресурсы страны приносятся в жертву тем, кто осуществляет над ними контроль с помощью своих вооруженных сторонников. Таким образом,

¹⁰ См. Anne Jung (ed.), *Ungeheuer ist nur das Normale: Zur Ökonomie der «neuen» Kriege, medico international*, Frankfurt/M., 2002; Mats Berdal and David M. Malone (eds), *Greed and Grievance: Economic Agendas in Civil Wars*, Lynne Rienner Publishers, Boulder/London, 2000; Francois Jean and Jean-Christophe Rufin (eds), *Economie des guerres civiles*, Paris, 1996.

насилие, распространяемое полевыми командирами, все шире захватывает общество. И это продолжается до тех пор, пока, в конце концов, единственным спасением не остается вмешательство внешних сил. Но остается под вопросом, смогут ли эти силы принести мир стране или они сами будут втянуты в военные действия, и конфликт, еще более обострившийся в результате их вмешательства и возможных ответных действий, станет транснациональным. События в Анголе, Конго, Сомали, Афганистане и на Кавказе настойчиво напоминают об этой опасности.

Отличительным признаком все большего числа новых войн, наблюдавшихся примерно за последние два десятилетия, в основном является то, что в них практически исчезло различие между прибыльной деятельностью и открытым применением силы, — различие, которое возникло в связи с национализацией войны и является необходимым условием для любой стабильной экономики, основанной на мире. В новых войнах для тех, кто обладает оружием и готов его использовать, сила стала источником дохода, служащего как средством к существованию, так и, зачастую, накопления богатства. Таким образом, в новых войнах вновь возрождается старая аксиома: война питается войной, так что ее должно питать войной. Соответственно, эти новые войны характеризуются появлением командиров, которые контролируют территорию с помощью силы оружия, с тем чтобы разрабатывать ее природные ресурсы (от нефти и полезных ископаемых до драгоценных металлов и алмазов) или выдавать лицензии на их разработку. В то же время не только увеличилось число наемников, хорошо оплачиваемых «работников» для ведения этих войн, но также увеличилось и число случаев использования в качестве солдат детей, которые оказались дешевым и эффективным орудием ведения войны. Безразличие этих детей к опасности, их безжалостность и жестокость по отношению к неприятелю, затруднения, которые создает необходимость сражаться с ними, в частности, для международных миротворческих сил, тот факт, что наркотиков и продовольствия достаточно, чтобы обеспечить их повиновение, — все это сделало детей-солдат одним из излюбленных «видов оружия» полевых командиров. С другой стороны, нищета и страдания, царящие на обширных территориях третьего мира, достигли таких масштабов, что многие дети готовы поступить на службу к полковому командиру, чтобы регулярно получать пищу или, если это невозможно, приобретать все необходимое путем грабежей. По оценкам ООН, сейчас по всему миру насчитывается около 300 тысяч детей-солдат — по определению, это дети в возрасте от вось-

ми до четырнадцати лет, поступившие на постоянную службу к воюющей стороне, носящие оружие и использующие силу от лица этой стороны.

Не только распад государств во многих частях так называемого третьего мира вновь сделал войну, ведущуюся на частной основе и за собственный счет, выгодным делом, но и, в особенности, та легкость, с которой во время гражданской войны можно получить доступ к потокам капитала и товаров на мировом рынке. Помимо нефти и стратегического сырья, такого как руда и полезные ископаемые, золото и алмазы, полевые командиры, прежде всего, используют незаконные или поддельные товары для финансирования своих войн, зачастую накапливая громадные состояния. Торговля наркотиками и, все в большей мере, молодыми женщинами также оказалась чрезвычайно доходной из-за высокого спроса на них, существующего в богатых странах. Экономические институты стран ОЭСР также частично виновны в том, что война вновь стала прибыльной.

Два фактора играют решающую роль в появлении новых войн: возможность финансировать их из потоков товаров и капиталов, порожденных глобализацией, и, что еще важнее, дешевизна ведения войн. Война, к которой Восток и Запад готовились более сорока лет, с тем чтобы предотвратить ее, была весьма дорогостоящим противостоянием. Можно сказать, что в какой-то степени сами затраты на беспрестанную гонку вооружений вызвали распад одной из сторон, СССР. Пока институты, исследовавшие вопросы мира и конфликта, были все еще заняты восстановлением и измерением симметрии гонки вооружений между Востоком и Западом, планировщикам и стратегам новых войн уже удалось отойти не только от растущей гонки вооружений, но и от принуждения готовить и вести симметричные войны. Этот процесс, которому до сих пор уделялось слишком мало внимания, прокладывает путь описанным выше приватизации и коммерциализации войны, которые могут, в долгосрочной перспективе, оказаться еще более важными и судьбоносными, чем конфликт между Востоком и Западом.

Вряд ли эти новые войны всегда будут ограничены теми регионами, где они происходят сейчас, т.е. частями Центральной и Южной Америки, районами Африки к югу от Сахары и Средней и Южной Азией. Различными путями они будут распространяться и на богатые районы Северного полушария, на те регионы, которые Юг не может атаковать с помощью традиционных военных средств. И здесь уместно вспомнить наше краткое вступление, касающееся Клаузевица: война — это хамелеон, меняющий облик

в зависимости от социо-политической обстановки; ее единственной постоянной чертой является насилие как первоначальный ее элемент. События 11 сентября дали представление о том, какие новые формы может принять война, и каких масштабов может в конце концов достигнуть постепенная демилитаризация войны.

Демилитаризация войны

Демилитаризация войны означает, что войны XXI века лишь частично будут вести солдаты и что, в основном, они не будут направлены против военных объектов. Уже можно наблюдать возвращение к тем формам войны, которым национализация ведения войны положила конец в XVI–XVII веках, заменив их дисциплинированной военной организацией. Во многих регионах гражданские цели занимают место военных объектов, начиная с городов и деревень, опустошенных и разграбленных руководителями военизированных группировок и полевыми командирами, и заканчивая символами политической и экономической мощи, которые подверглись террористическому нападению 11 сентября. Даже средства, используемые при этих нападениях, все реже носят истинно военный характер. Например, в войнах в Африке и Средней Азии гражданский автомобиль, пикап «тойота», стал символизировать появление военизированных группировок и полевых командиров. Подобным же образом, террористические нападения 11 сентября стали возможными лишь за счет превращения гражданских устройств в оружие нападения.

События 11 сентября, серия террористических взрывов в Израиле выдвинули на первый план новую конкретную угрозу: смертников, которые превращают собственное тело в оружие и, таким образом, связывают успешное использование силы с собственной неминуемой смертью. Подобные нападения возможны лишь в том случае, когда отвергаются любые средства спасения. Другими словами, террористы-самоубийцы компенсируют свою военную слабость тем, что отказываются от какого-либо шанса выжить¹¹. По целому ряду веских причин подобное поведение можно считать по меньшей мере предосудительным с точки зрения морали, однако трудно отрицать, что

¹¹ Исчерпывающее перечисление старых и новых форм так называемых самоубийственных нападений можно найти в Cristoph Reuter, *Mein Leben ist eine Waffe: Selbstmordattentäter – Psychogramm eines Phänomens*, Munich, 2001.

возникла новая форма «героизма», которая очень опасна для «постгероического» западного общества не только из-за используемых орудий действия, но и из-за лежащей в ее основе символичности. Помимо того что они являются кровавым доказательством уязвимости подвергающихся нападению стран, эти новые формы террористической деятельности призваны свидетельствовать этим, ориентированным на сохранение жизни странам, о том, что они будут, в конечном счете, побеждены теми, кто готов пожертвовать собой. Акт самоубийства является выражением презрения к обществу, которое, следуя принципам социальной самоорганизации, отвергло такое самопожертвование или прибегает к его использованию лишь метафорически¹². Стратеги террора признали, что «постгероические» общества, с их образом жизни и самоуверенностью, особенно уязвимы перед отдельными лицами, исповедующими ценности мученичества. Это еще один пример стратегической изобретательности, которую Клаузевиц считал существенно важной чертой войны-хамелеона.

От асимметричных стратегий...

От стратегического использования замедления против военной машины, основанной на ускорении военных действий до вновь открытого самоубийства как угрозы построенному на взаимном обмене обществу, последние изменения в ведении войны почти всегда характеризуются асимметричными стратегиями. Поэтому представляется, что войны XXI века будут в основном асимметричными, в отличие от так называемых классических войн, отмечавшихся в европейской истории с XVII века, которые почти всегда были симметричными. Чтобы взаимное применение силы было симметричным, должны выполняться многочисленные условия, первым из которых является признание сторон, что они находятся на одном уровне. Однако это признание, которое может осуществляться путем обоюдного включения противных сторон в одну систему ценностей, считающуюся, таким образом, обязательной для них обеих (рыцарство), или их общего согласия соблюдать правовые нормы (международное право, законы войны), зависит от предположения равенств-

¹² См. также Herfried Münkler and Karsten Fischer, «Nothing to kill or die for...» – Überlegungen zu einer politischen Theorie des Opfers», in *Leviathan* 28, 2000, Vol. 3, pp. 343–362, and Herfried Münkler, «Terrorismus als Kommunikationsstrategie: Die Botschaft des 11 September», *Internationale Politik* 56, 2001, Vol. 12, pp. 11–18.

ва, которое должно в значительной степени удовлетворяться: аналогичное в широком смысле оружие, отсутствие стратегических несоответствий в области информации и социально сходные формы набора и подготовки комбатантов. На такой основе возможно ограничение применения силы, т.е. сила используется лишь между равными, которые способны определить друг друга как комбатантов. Те, кто не подпадают под это определение, будут избавлены от намеренного применения к ним силы, правда, лишь при условии, что они, со своей стороны, воздерживаются от использования силы. Таким образом, применение силы может быть ограничено конкретными местами и районами: местом дуэли, полем боя, фронтом. Поэтому симметричные войны обычно характеризуются ограниченным использованием силы. В асимметричных войнах, напротив, есть тенденция к тому, чтобы насилие распространялось и проникало во все области общественной жизни¹³. Это происходит потому, что в асимметричной войне более слабая сторона использует население как прикрытие и общество — как материально-техническую базу при совершении нападений на превосходящие ее вооруженные силы. Этот процесс начинается с партизанской войны и заканчивается — что мы и наблюдаем в настоящее время — международным терроризмом.

...к транснациональным войнам

Основной чертой симметричной войны в современной европейской истории являлось то, что это была война международная. Когда войны стали монополией государства и, следовательно, велись только между государствами, необходимые для ведения симметричной войны равенство и взаимное признание были гарантированы изначально. Только во время Второй мировой войны, в ходе которой на Востоке шла война на уничтожение и осуществлялись стратегические бомбардировки городских жилых районов, установленные на этом основании ограничения были в конце концов нарушены. До тех пор государство ставило рамки, проводя различие между внутренними и внешними делами, другом и врагом, войной и миром, военными и полицией, верностью и предательством и т.д. Многие годы в соответствующей литературе признавался и использовался термин «внутренняя», или «гражданская война» в качестве антонима международной войны или войны между госу-

¹³ Это различие подробно рассматривается Мэри Калдор: Mary Kaldor, *Neue und alte Kriege: Organisierte Gewalt im Zeitalter der Globalisierung*, Frankfurt/M., 2000.

дарствами. Но даже в этом случае этот антоним зависел от государственной системы координат — он получал свое значение в зависимости от рамок, поставленных государством. Термин «гражданская война» является симметричной противоположностью термина «международная война»; асимметричным антонимом будет «транснациональная война», т.е. война, в которой поставленные государствами рамки больше не играют никакой роли. Война этого типа выходит за национальные границы, не превращаясь при этом в войну между государствами, — таковы войны в Анголе, Конго, Сомали, Афганистане и вокруг них. Этот тип войны характеризуется тем, что друзья и враги постоянно меняются, а институты власти (такие как вооруженные силы и полиция), ответственные за отдачу приказов об использовании силы и ее использование, распадаются. В подобной ситуации военные и преступные действия становятся неразличимыми, и война тянется без всякой надежды на мирное соглашение, которое положило бы ей конец. Очевидно, такие войны, число которых особенно возросло в 1980–1990 гг., вместе с партизанско-террористическими войнами и будут определять ход применения насилия во многих частях света в XXI веке.

Заключение

Есть ли какой-либо способ остановить или хотя бы затормозить описанную выше «эволюцию»? Вероятно, возвращение к стабильности государственности на мировом уровне было бы единственным эффективным средством обуздать приватизацию войны, растущую асимметрию стратегий использования силы и демилитаризацию войны, т.е. приобретение автономности элементами, которые ранее были составными частями военно-политических стратегий. В конце концов, государственность определяется критериями политической рациональности, которые несовместимы с подобными процессами¹⁴. Однако, учитывая тенденции, объединяемые понятием «глобализация», какое-либо возрождение национализации политики на мировом уровне представляется сомнительным. Прежде всего, желаемого результата можно было бы добиться лишь в том случае, если бы к власти в этих государствах пришла элита, способная противостоять коррупции. Учитывая наблю-

¹⁴ Этот вопрос более подробно освещен в Herfried Münkler, «Die Kriege der Zukunft und die Zukunft der Staaten» in Wolfgang Knöbl/Gunnar Schmidt (eds), *Die Gegenwart des Krieges: Staatliche Gewalt in der Moderne*, Frankfurt/M., 2000, pp. 52–71.

даемые в настоящее время события, это также кажется маловероятным. Таким образом, войны XXI века в большинстве случаев не будут вестись с помощью массивной огневой мощи и с использованием огромного военного потенциала. Скорее, они будут длиться, не имея четкого начала и конца, в то время как граница, разделяющая воюющие стороны и международную организованную преступность, будет становиться все более расплывчатой. По этой причине некоторые уже сейчас оспаривают тот факт, что эти ситуации представляют собой войну¹⁵. Они забывают, что до того как война стала в Европе монополией государств, между наемниками и бандитами было много общего. Кажется, в течение XXI столетия война-хамелеон будет все более изменчивой, напоминая во многих отношениях войны, которые велись в XIV–XVII веках.

¹⁵ Например, Erhard Eppler, *Vom Gewaltmonopol zum Gewaltmarkt: Die Privatisierung und Kommerzialisierung der Gewalt*, Frankfurt/M., 2002.

Новые конфликты: архаичная современность?

ИРЕН ГЕРРМАН И ДАНИЭЛЬ ПАЛЬМИЕРИ*

Все согласны с тем, что падение Берлинской стены совпало с возникновением новых вооруженных конфликтов. Некоторые исследователи спокойно отмечают это обстоятельство, рассматривая его как объективное явление, связанное с перераспределением географических пространств, затронутых войной. Военные действия ведутся теперь в периферических регионах, которые до сих пор избегали кровавых последствий классического противоборства двух блоков, в прошлом враждебных друг другу. Как правило, утверждение о новизне, присущей современным конфликтам, используется, прежде всего, для того чтобы определить саму их природу. И здесь тон авторов становится гораздо более полемичным и субъективным, они с большим удовольствием обсуждают проблему, используя различные эпитеты, подчеркивающие новизну этого явления. Современные войны характеризуются и как «постмодернистские»¹, и как «усугубленные» и «множественные»², и как «деструктурированные»³, и как «ведущиеся за утверждение национальной самобытности»⁴, и как «этнические»⁵ (последний термин носит более спорный характер). Однако широта определений не позволяет получить четкого представления о сути перемен, которые претерпело «искусство войны», более того — оно мешает ее понять. Эти определения не обязательно противоречат друг другу, но и не дополняют друг друга, и, по всей видимости, описывают реалии, трудно совместимые между собой⁶. Тем не менее подобное обилие характеристик позволяет выделить две черты, присущие современным кон-

* Ирен Геррман (Irene Herrmann) – доктор исторических наук и лицензиат филологических наук (русская филология) Женевского университета. Специалист в области национальной самобытности и контроля над конфликтами, она руководит несколькими программами, осуществляемыми Швейцарским национальным фондом научных исследований.

Даниэль Пальмиери (Daniel Palmieri) – выпускник исторического факультета Женевского университета, он окончил также Институт международных исследований в Женеве. В МККК ведет исторические исследования.

фликтам — их разнообразие и, в особенности, новизну. Прошли те времена, когда бинарное понятие «международный вооруженный конфликт — гражданская война» можно было с большим или меньшим успехом применить к основной массе конфликтов, происходивших на Земле⁷, даже если начиная с 1945 г. наблюдалось увеличение числа внутренних конфликтов, которые стали в начале 90-х годов⁸ прошлого века преобладающими.

1 Chris Hables Gray, *Postmodern War: The New Politics of Conflict*, Routledge, London, 1997.

2 Эти два термина ввел в обращение Жан-Луи Дюфур (Jean-Louis Dufour, «Un siècle belliqueux: périodisation, comparaisons», *Espaces Temps*, 71-72-73, 1999, pp. 22 et 33).

3 Victor-Yves Ghebali, «Les guerres civiles de la post-bipolarité: nouveaux acteurs et nouveaux objectifs», *Relations internationales*, n° 105, printemps 2001, p. 38.

4 François Thual, *Les conflits identitaires*, Ellipses, Paris, 1995; Jean-Pierre Derrienic, *Les guerres civiles*, Presses de Sciences Po, Paris, 2001, pp. 71 ss.

5 Victor-Yves Ghebali, art. cit., p. 42.

6 Это чувство неясности современного положения вещей усиливается еще и тем, что слово «война», которое и так толкуется по-разному, вводится в состав понятий, имеющих к нему отдаленное или неопределенное отношение. Это и «справедливая война», и «священная война», и «экономическая война», и т.п. По вопросу определения войны см. Michel Fortmann, «Guerre», *Dictionnaire de stratégie*, publié sous la direction de Thierry de Montbrial et Jean Klein, PUF, Paris, 2000, p. 276; концепция «справедливой войны», разработанная Блаженным Августином, рассматривается в: Franco Cardini, *La culture de la guerre: X^e-XVIII^e siècle*, Paris, Gallimard, 1992, pp. 318–319, 333. Джон Киган (John Keegan) в своем труде *An History of Warfare*, Pimlico, London, 1994, p. 390 показывает, как «справедливая война» решает, в конце концов, христианскую проблему нравственности войны. «Экономическая война» подробно рассматривается в: Jean-Pierre Derrienic, *op. cit.*, pp. 49 ss.

7 Если во время «обычной» войны друг с другом сражаются граждане различных государств, то в гражданской войне принимают участие граждане одного государства. Однако четкие грани между этими двумя видами войны нередко стирались. Так, до 1914 г. и после 1945 г., когда усилилась борьба за национальное самоопределение, а затем — за освобождение от колониального гнета, имели место войны смешанного типа, которые велись членами одного и того же политического образования, но от имени новых государств, находящихся в стадии становления, или наоборот — от имени распадающихся на части империй (о полном противоречии определению характера национально-освободительных войн см: Victor-Yves Ghebali, art. cit. note 23, p. 38, а также Robert Kolb, «Le droit international public et le concept de guerre civile depuis 1945», *Relations internationales*, n° 105, printemps 2001, note 16, p. 14). Вмешательство вооруженных сил иностранных государств в гражданские войны привело к возникновению гибридного термина «интернационализированный внутренний конфликт», одним из самых ярких примеров которого в XX веке явилась война в Испании.

8 Jean-Louis Dufour, art. cit., pp. 28 ss; историческая перспектива этого процесса рассматривается в: Robert Kolb, art. cit., p. 10; статистические данные приводятся в: Michel Fortmann, art. cit., p. 279. Об этом явлении начинают говорить уже в XIX веке; см.: Gaston Bouthoul, René Carrère et Jean-Louis Annequin, *Guerres et Civilisations*, Les Cahiers de la Fondation pour les Études de Défense nationale, Paris, 1979, p. 148.

Новые конфликты: какие они?

Помимо присущей им разнородности, новые вооруженные конфликты обладают некоторыми общими для всех них чертами, благодаря наличию которых об этих конфликтах можно говорить как о типичном явлении.

- Во-первых, все современные конфликты отличаются стихийным разгулом насилия. Беспредельная жестокость и беспорядочность — вот основные слова, характеризующие поведение комбатантов. Часто мы имеем дело с разрозненными элементами, связанными крайне слабой системой командования, в некоторых случаях такой системы просто не существует. Этих людей, которые нередко вообще не входят в состав какой-либо военной структуры в подлинном понимании этого слова и выступают в качестве орудия вооруженного насилия, трудно призвать к порядку, особенно потому, что они чувствуют себя свободными от любых обязательств правового, общественного и нравственного характера и действуют, таким образом, совершенно безнаказанно в пространстве, где не существует никаких норм. Это положение усугубляется еще и теми условиями, в которых ведутся эти войны, зарождающиеся и происходящие в государствах, которые начинают распадаться⁹ или уже находятся на грани исчезновения, как, например, Сомали.
- В современных деструктурированных войнах больше не проводится различия между военной и гражданской областями. Хуже того, создается впечатление, что разрушительная сила этих войн направлена на гражданское население, более многочисленное и, по определению, более незащищенное по сравнению с военными. Гражданских лиц убивают, берут в заложники, насилюют, перемещают и изгоняют, они больше всего страдают в ходе современных конфликтов, это их тела находят в ямах, братских могилах и других местах захоронения. Смертность среди гражданского населения в 9 раз выше смертности военных¹⁰. Во время этих конфликтов гражданское население платит такую высокую цену, что возникает вопрос, не отводят ли ему воюющие стороны место, которое обычно предназначено неприятелю.
- Как это ни парадоксально, массовое истребление населения и в наши дни зачастую проводится с помощью традиционных, порой изготовленных ку-

9 I. William Zartman, (ed.), *Collapsed States: The Disintegration and Restoration of States*, Lynne Rienner, Boulder, 1995.

10 Michel Fortmann, art. cit., tableau, p. 281.

старным способом видов оружия — так было в Руанде, где людей убивали мачете, орудием, предназначенным, в принципе, для сельскохозяйственных работ. И в то же время, тем, кто ведет войну, нравится угрожать применением оружия массового уничтожения. Не выходя в настоящее время за рамки угроз, эта апокалиптическая перспектива существует благодаря техническим достижениям, накопленным в различных областях науки. Причем наибольший интерес вызывает не столько ядерный потенциал, сколько вооружения, создаваемые на основе революционных открытий в области биологии или вирусологических исследований¹¹. Эти виды оружия особенно страшны, поскольку их применение способно привести к огромным и подчас необратимым последствиям, что обусловлено отсутствием надежных средств защиты.

Наконец, при всем разнообразии способов уничтожения, которые используются в ходе современных конфликтов, предпочтение отдается другой форме проявления насилия — терроризму. За последние годы это явление стало очень распространенным, а террористические акты, произошедшие в Нью-Йорке 11 сентября 2001 г., обострили проблему — причем, до такой степени, что специалисты по вопросам безопасности теперь без колебаний ставят знак равенства между понятиями «война» и «терроризм», которые до недавнего времени были несовместимыми и отличались друг от друга такими параметрами, как интенсивность и продолжительность. Более того, в результате этого сближения терроризм теряет свою национальную окраску (терроризм армянский, палестинский, ирландский и т.п.) и становится явлением глобальным, что долгое время было свойственно только войне.

После того как в начале 90-х годов XX века двухполюсное устройство мира прекратило свое существование, на планете увеличилось количество деструктурированных конфликтов, в ходе которых страдают, главным образом, гражданские лица и используется богатый арсенал средств террора (как угроза совершения террористических актов, так и реальный терроризм). Эти войны отличаются от классических конфликтов, к которым привыкли поколения

¹¹ Призыв Международного Комитета Красного Креста (МККК) от 25 сентября 2002 г. с требованием не допустить использования достижений биотехнологии в военных целях подтверждает, насколько велика озабоченность международного сообщества этой проблемой. С текстом обращения можно ознакомиться на официальном сайте МККК: www.icrc.org/eng.

западных исследователей. Им трудно понять эти новые конфликты, провести их анализ и найти пути их урегулирования. И поэтому создается впечатление, что конфликты нового времени представляют собой явление совершенно неведомое, не имеющее никакой логической или исторической связи с теми конфликтами, которые происходили в прошлом.

Это ощущение тревожащей новизны, вполне понятное с точки зрения коллективной памяти, никак не подтверждается неоспоримыми фактами. Война как смертоносная и организованная деятельность, в которой одна группа людей противостоит другой, не была изобретена в последние годы, но представляет собой явление, восходящее к незапамятным временам. История полна примерами сражений, военной оккупации, хитроумных приспособлений для убийства. Учитывая столь длительную историю существования войн и непрекращающееся развитие методов уничтожения человека человеком, можно ли говорить, что конфликты, которые сегодня терзают нашу планету, не имели аналогов в прошлом? Иными словами, являются ли они по-настоящему новым явлением и, если идти дальше, что побуждает нас считать их таковыми?

Стихийный разгул насилия

Слова о том, что война так же стара, как и человечество, банальны и выражают очевидную истину. Однако трудно утверждать, что еще до наступления неолита *Homo sapiens* вел с себе подобными войны в строгом смысле этого слова, даже если в некоторых исследованиях по этологии¹² или психологии поведения указывается, что охота и собирательство, а также социальная организация, в которую вписывалась эта деятельность, создавали психологическую основу, на которой с большой степенью вероятности могло развиться воинственное поведение¹³.

После того как возникло земледелие¹⁴, а затем скотоводство, благодаря чему люди смогли вести оседлый образ жизни, имея постоянные источники

¹² См., в частности, работы И. Эйбль-Эйбесфельдта (Irenäus Eibl-Eibesfeldt), в том числе *Guerre ou paix dans l'homme*, Stock, Paris, 1976.

¹³ Аристотель считал, что охота и война являются двумя сходными способами приобретения, причем первое – вид второго, *La Politique*, I, 8, 3^e édition par Jean Tricot, Vrin, Paris, 1977, p. 595. См. также Franco Gardini, *op. cit.*, p. 416.

¹⁴ На этот счет существует множество теорий. Большинство исследователей разделяют точку зрения, изложенную в настоящей статье. Однако некоторые из них, например, I. Eibl-Eibesfeldt, *op. cit.*, pp. 311–313, ее отвергают.

ресурсов, вооруженные конфликты, в ходе которых одна группа населения противостояла другой, стала неотъемлемой частью обыденной жизни, о чем свидетельствует появление жилищ, оборудованных оборонительными сооружениями. Эти укрепления должны были защищать с большим трудом добытое или произведенное имущество от людей, которые жили грабежами. Если верить Джону Кигану¹⁵, зарождение войн было обусловлено грабительскими набегами, совершаемыми людьми, стремящимися завладеть чужим имуществом («неимущими»), на тех, кто им владел («имущих»), и стремлением последних защититься. Эти воинственные настроения усиливались по мере того, как расширялась территория, на которой действовали грабители, чья активность особенно возросла с появлением одомашненных лошадей¹⁶. Теперь война все чаще выливается в противостояние цивилизации городов и цивилизации степей¹⁷. При этом первая порождала в некоторых случаях целые империи, а вторая на протяжении тысячелетий упорно отказывалась от каких-либо государственных институтов.

Частные войны

Одним из последствий все возрастающего давления со стороны тех, кого мы назвали «неимущими», стало крушение многих — созданных «имущими» — империй¹⁸, в частности, Римской империи. Нашествия варварских орд заставили пересмотреть политическую организацию общества и привели цивилизацию Запада к дроблению светской власти, а затем и к созданию феодальной системы¹⁹. В ходе этого процесса не только формировались великие европейские монархии, но и возникало великое множество самостоятельных княжеств. В рамках этой весьма схематично изображенной системы сильные государства встречаются редко; большей частью это крохотные образования, находящиеся под властью сеньоров, цели которых меняются в зависимости от обстоятельств.

На фоне запутанных отношений между сеньорами и вассалами насилие все чаще выступает как самый простой способ расширить свои права и

15 John Kegan, «A brief History of Warfare – Past, Present, Future», G. Prins, H. Tromp (eds.), *The Future of War*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, pp. 171 ss.

16 См. Gaston Bouthoul et alii, op. cit., pp. 69 ss.

17 Это не означает, что города не воевали друг с другом: достаточно вспомнить «Илиаду» Гомера.

18 См. John Keegan, «A brief History...», art. cit. p. 174.

19 Guy Hermet, *Histoire des nations et du nationalisme en Europe*, Seuil, Paris, 1996, pp. 29 ss.

заставить окружающих уважать их. Этими особыми общественно-политическими отношениями в Средние века было порождено множество конфликтов, которые нередко переходили в частные войны. Воспринимаемая как средство политического самоутверждения того или иного частного лица или его рода, война превращается в основной вид деятельности знатных людей, а отсюда – в настоящее коммерческое предприятие, руководить которым вскоре поручается военным предпринимателям – кондотьерам. Во время боя, как правило, соблюдаются некоторые правила (их называли рыцарскими), направленные на минимизацию потерь – как в живой силе, так и материальных – которые могут понести те, кто командует этим боем, поскольку оружие, лошади и солдаты составляли, как правило, весь капитал кондотьера. Задача обычно заключалась не в том, чтобы уничтожить неприятеля, а в том, чтобы подчинить его и получить выкуп за захваченных в плен неприятельских военачальников. Военные действия в значительной мере сводились для их главных участников к захватывающей игре и нередко были сопряжены с переходом на сторону неприятеля, различными хитроумными комбинациями, сменой союзников и предательством.

Наемники, на которых опирались военачальники, часто позволяли себе применение именно таких методов. Наемников обычно вербовали среди представителей маргинальных слоев общества. Младшие сыновья из бедных семей, искатели приключений или просто нищие, они были особенно строптивыми, а их поведение – непредсказуемым. Им платили за то, чтобы они воевали, однако их желание «повоевать» сильно ослабевало, когда жалование задерживалось. Неудивительно, что эти разношерстные армии были непрочными, ненадежными и непостоянными, их личный состав готов был продаться любому, кто заплатит больше, и дезертировать при малейшем осложнении на поле боя. Они были способны проявлять необыкновенную жестокость и при этом не испытывали никаких угрызений совести. Наемники из районов, образующих современную Швейцарию, долгое время олицетворяли собой наемное войско как таковое и были известны своей жестокостью и полным непризнанием кодекса чести, блюсти который были обязаны рыцари²⁰.

²⁰ Долгое время гельветы отказывались называться швейцарцами (это прозвище было дано им их врагами – австрийцами), потому что тем самым они уподоблялись швицам (Schwytzois), слышущим очень жестокими людьми. См. Claudius Sieber-Lehmann, *Spätmittelalterlicher Nationalismus. Die Burgunderkriege am Oberrhein und in der Eidgenossenschaft*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1995, pp. 204 ss.

Война без политики

Ожесточение женеvских эйдгенотов — выходцев из слоев купечества и предпринимателей — объясняется, прежде всего, тем, что они вели себя скорее не как профессиональные военные, а как гражданские лица, доведенные до крайности. Такое встречалось нередко, и Средние века отмечены памятными сражениями, в которых самое активное участие принимали бюргеры²¹. Они нередко происходили из городов, обладавших определенной степенью независимости, и были зажиточными людьми, что находило свое отражение в их административной власти. Поэтому они были кровно заинтересованы в успехе на поле боя. Организованные в отряды ополчения, в которых они и обучались, они преднамеренно не соблюдали рыцарские нормы поведения, чего от них и не требовалось в силу их принадлежности к третьему сословию. Именно под их влиянием такие методы ведения боя как засады, военные хитрости, а также использование всех видов метательного оружия, дотоле рассматривавшиеся как вероломство, вынужденно становятся необходимыми для победы. Более того, эйдгеноты привнесли в ведение войны свирепость, особо примечательную тем, что от нее страдали не только аристократы, но и представители простого сословия, например торговцы-конкуренты, а также идеологические противники.

Жестокость сражений, в которых участвуют эти «гражданские воины» обусловлена их движущими мотивами. Как и цели рыцарей, их цели могли носить политический характер, но зачастую являлись более дальновидными: эйдгеноты стремились не столько к завоеванию новых территорий, сколько к сохранению собственных привилегий, которых могли навсегда лишиться в результате поражения. Как и в случае с наемниками, участие эйдгенотов в войнах может иметь материальную подоплеку. Но и здесь они не ограничиваются простым получением жалованья или части добычи. Начатые ими военные действия направлены порой на то, чтобы получить доступ к обширным рынкам, захватить ресурсы, приносящие доход, уничтожить конкурентов, не говоря уже о том, чтобы просто установить контроль над торговыми путями.

Самые безжалостные, самые необъяснимые войны, которые зачастую происходят в границах одной и той же страны, вызываются помимо экономических факторов, непримиримыми идеологическими разногласиями. Различие во взглядах редко действительно лежит в основе конфликтов — оно слу-

21 Franco Cardini, *op. cit.*, pp. 56 ss.

жит для прикрытия истинных интересов тех, кто их развязывает. Однако после того как большая часть участников конфликта воспримет такое идеологическое обоснование, оно становится сутью сопротивления, упорство которого возрастает по мере того, как эти идеи овладевают сердцах воюющих. Войны, ведущиеся в защиту религиозных идей, являются примером жестокости и хаоса, к которым может привести противостояние, продиктованное личными убеждениями или ощущением правоты своего дела²². Основными жертвами таких конфликтов, когда проявляются самые темные стороны человеческой души и когда неразберихе сопутствует жестокость, становятся обычно массы безоружных людей.

Гражданское население приносится в жертву

По сути, в этом утверждении нет ничего необычного. Вне всякого сомнения, не было ни одного конфликта, который бы не причинил вреда тем, кто никакого отношения не имеет к боевым действиям, т.е. гражданским лицам. Однако потери среди этой преобладающей и одновременно наиболее уязвимой, — поскольку у этих людей нет оружия и какой-либо военной подготовки — части населения существенно менялись в зависимости от эпохи, а также от природы конфликтов, которыми были вызваны эти потери.

Грабежи

В античные времена грабежи нередко были целью военных походов, которые предпринимались для обогащения тех, кто ими руководил, что обеспечивалось захватом чужого имущества и даже чужих тел²³. Рыцарские войны, основной своей целью имевшие расширение территории и усиление власти подчиняющего их себе сеньора, итогом чего явилось бы процветание последнего, которые, казалось бы, велись с уважением неприкосновенности гражданских лиц, всё же неблагоприятно сказывались на положении населения. И не потому, что оно подвергалось преднамеренному преследованию и истреблению, а потому, что содержать войска — дело дорогое, и эта дороговизна была одной из причин, побуждавших военачальников разрешать грабе-

²² Эти конфликты стали происходить значительно раньше т.н. религиозных войн XVI века. Свидетельством тому является крестовый поход против катаров, имевший место в XIII веке.

²³ См. Pierre Ducrey, *Le traitement des prisonniers de guerre dans la Grèce antique. Des origines à la conquête romaine*, Éditions de Broccard, Paris, 1968.

жи. Первыми жертвами этого жестокого способа материального снабжения войск становились крестьяне, чьи поля имели несчастье оказаться на пути вооруженных отрядов²⁴, разграбление покоренных городов и сел было своего рода компенсацией за страдания и утомление воинов. Оно также служило средством, позволявшим предотвратить попытки мятежа.

Наемничество не только не покончило с этой практикой, наоборот — оно способствовало ее распространению. Профессиональные солдаты, как и все остальные, кормились за счет местных жителей. В своих мемуарах швейцарец Ули Бреккер рассказывает об этом обычае; его свидетельство, хоть и запоздалое, актуально для всех времен: «Во время походов — разумеется, по неприятельским землям — каждый набивал свой ранец всем, что попадало ему под руку: мукой, репой, картошкой, курами и утками; а тех, кто ничего не смог прибрать к рукам, осмеивали... Надо было слышать вопли, которые сопровождали нас, когда мы проходили по деревням: это были крики женщин и детей, гоготание гусей и визг поросят. Мы тащили все, что можно было унести. Ни одна живая душа не смела этому противиться, если офицер давал нам разрешение или, по крайней мере, закрывал на наши действия глаза»²⁵. Кроме того, часть награбленного нередко выдавалась в качестве жалования, что служило вознаграждением за оказанные услуги, а также являлось стимулом сражаться еще более доблестно. Заниматься грабежом разрешалось иногда и в мирное время, чтобы занять и успокоить временно оказавшиеся не у дел войска кондотьеров²⁶.

Безразличие к участи гражданских лиц

Почти узаконенные грабежи часто доставляют все большие страдания их жертвам. Малейшее сопротивление, любое проявление недовольства могут превратить вооруженного человека в насильника и убийцу, особенно когда он считает, что может действовать безнаказанно²⁷. Терпимость военачальников по отношению к преступлениям, совершаемым победителями против побежденного населения, вписывается в рамки мышления, допускающего ни-

24 Franco Cardini, *op. cit.*, p. 428.

25 Uli Bräker, *Le pauvre homme du Toggenbourg*, Éditions d'Age d'homme, Lausanne, 1985, pp. 149–150.

26 Franco Cardini, *op. cit.*, p. 165.

27 Osmân Agha Temechvar, *Prisonnier des infidèles. Un soldat ottoman dans l'Empire des Habsbourg. Récit traduit de l'ottoman, présenté et annoté par Frédéric Hirzel*, Actes Sud, Paris, 1998, p. 39.

чтожность вилланов или, по крайней мере, их земной жизни. Это приводит порой к тому, что в ходе того или иного конфликта гражданские лица несут огромные потери.

Отметим, что во время идеологических конфликтов мирное население платит еще более высокую цену. Удивляться тут нечему: в ходе такого противоборства любой человек, исповедующий другую веру, считается врагом. И в этом случае не обязательно уметь нападать или защищаться: достаточно просто существовать. В результате, борьба с идеологическим противником, переубедить которого нет физической или психологической возможности, приводит к его уничтожению. С середины XVI столетия и до середины XVII века в Западной Европе бушевали жестокие войны, направленные на разрешение религиозных вопросов, порожденных реформацией. Эта беспощадная борьба, которая велась на территории Священной Римской империи германской нации, стала настоящей катастрофой для ее народов: на завершающем этапе, вошедшем в историю под названием Тридцатилетней войны, она приняла форму чудовищной массовой резни, от которой Германия смогла оправиться только спустя двести лет. С 1618 по 1648 год на этих землях была истреблена половина крестьянского населения; в целом же в странах Центральной Европы число погибших в этот период составляет около 8 миллионов человек²⁸. Исключительные масштабы людских потерь объясняются роковым сочетанием различных факторов. К ужасам и разрушениям, совершаемым воинами, охваченными мессианским рвением (типичным явлением конфликта с идеологической подоплекой), добавились бесчинства, творимые бандами почти бесконтрольных и жадных на добычу наемников. Более того, использование этого явления в военных и политических целях только усугубляло страдания мирного населения.

Политический вес людских страданий

Связь между жертвами среди гражданского населения и политикой не была тогда чем-то новым. Еще греки считали, что при определенных обстоятельствах — и даже в нарушение своих законов — при взятии города было желательно умертвить его граждан²⁹. Эта практика, возникшая в результате

²⁸ J.F.C. Fuller, *La conduite de la guerre de 1789 à nos jours*, Payot, Paris, 1990, p. 11; Philippe Masson, *L'homme en guerre 1901–2001: de la Marne à Sarajevo*, Éditions du Rocher, s.l., 1997, pp. 88–89.

²⁹ Pierre Ducrey, *Guerre et guerriers dans la Grèce antique*, Office du Livre, Fribourg, 1985, pp. 243 ss.

невозможности отличить обороняющихся воинов от некомбатантов, закрепились в последующие века. Во многих случаях эти действия отличались особой жестокостью, потому что победители, не удовлетворяясь истреблением мужчин, способных носить оружие, убивали также женщин, стариков и детей. И хотя эта возросшая степень жестокости соответствовала бытовавшим при старом режиме (до Великой французской революции 1789 г.) взглядам на ценность человеческой жизни, нельзя сказать, что она была беспричинной. Воюющие быстро поняли, какую роль могут играть страдания представителей низших сословий, когда нужно выиграть войну. Некоторые из них без колебаний прибегали к массовому уничтожению людей как к законному средству достижения целей чисто политического характера. Особенно преуспел в этом Людовик XIV. Несомненно учитывая опыт Тридцатилетней войны со всеми ее ужасами и, возможно, следуя примеру Югурты³⁰, он решил ускорить ход событий и, не ограничиваясь успехами, достигнутыми на поле боя, приказал постоянно грабить население тех областей, чьих правителей он хотел себе подчинить. Излюбленным методом этой кровавой тактики стали печально известные драгонады — кровавые преследования, которым подвергал этот французский монарх своих подданных-протестантов³¹. В 1689 г. он захватил и разграбил курфюршество Пфальцское, не оставив там камня на камне и возродив тем самым довольно древнюю тактику выжженной земли. Эта тактика была призвана обеспечить его господство в Пфальце, но выгоды, которые она принесла применившему ее королю, не идут ни в какое сравнение со страданиями и смертью мирного гражданского населения, оказавшегося заложником военных интересов.

Таким образом, несмотря на устоявшиеся рыцарские традиции, нередко именно мирные жители становились основными жертвами конфликтов. Эта тенденция усилилась в XVII веке, когда из 12 миллионов погибших в ре-

30 Саллюстий писал: «Тогда (Югурта) решает вести кампанию не путем боев и сражений в сомкнутых боевых порядках, но иначе. Со своими воинами он проникает в самые богатые области Нумидии, уничтожает посева... приказывает истребить всех жителей, способных носить оружие, а остальных отдает на расправу своим солдатам...» (*La guerre de Jugurtha*, trad., introd. et notes de François Richard, Paris, Garnier-Flammarion, 1968, p. 110).

31 См., напр., «Copie d'une lettre écrite par le Sr Thomas Bureau de Niort en Poitou, le 30^e Aoust 1685 à son frère marchand libraire à Londres», citée par Bernard Cottret, *Terre d'exil. L'Angleterre et ses réfugiés français et wallons, de la Réforme à la Révocation de l'édit de Nantes, 1550–1700*, Aubier, Paris, 1985, pp. 305–307.

зультате войн около 75% составляли гражданские лица³². Конечно, Европа переживала тогда бурные времена, отмеченные кровавой борьбой идеологического характера. Кроме того, воюющие вновь открыли для себя, как выгодно нападать на гражданское население, не способное должным образом защитить себя и свое имущество. Это явление не только свидетельствует о жестокости нравов, но и со всей беспощадностью показывает, что жизнь наиболее уязвимых групп населения можно было отнять в угоду безжалостной военной логике, в соответствии с которой цель всегда оправдывает средства.

Средства ведения войны

Человек всегда проявлял большую изобретательность, чтобы покорить себе подобных. Возможно, именно в искусстве войны и разрушения творческий дух человека проявил себя наиболее ярко, даже если впоследствии полученные таким образом результаты использовались в менее воинственных целях. Несмотря на эту неиссякаемую изобретательность, а может быть, и благодаря ей, средства ведения войны существенно менялись в зависимости от того, кто ими пользовался и против кого они были направлены. И хотя при всем разнообразии ситуаций уже со времен ранней античности можно было определить основные категории воюющих и их жертв, в области вооружений отмечается существенный прогресс.

Оружие психологического действия

Чувство страха, вызываемое у жертвы одной лишь мыслью о последствиях применения первых, довольно примитивных, видов оружия — меча, дубинки, вил, — было способно многократно усилить их действие. Еще с незапамятных времен и те, кто нападал, и те, кто оборонялся, подметили, сколь велико для исхода сражения значение психологической составляющей. Даже в случае столкновения войск, состоящих из опытных воинов, победа принадлежала тому, кто проявлял больше решимости и испытывал меньше страха³³. Воюющие быстро поняли, какую выгоду можно извлечь из паники в рядах противника. Задача состояла в том, чтобы быстро парализовать волю неприятеля, показав ему, какая ужасная перспектива его ждет, если он откажется

32 André Corvisier, *La Guerre. Essais historiques*, PUF, Paris, 1995, p. 172, cité par Michel Fortmann, art. cit., p. 281.

33 Peter Englund, *Poltava, chronique d'un désastre*, Esprit ouvert, Stockholm, 1999.

сложить оружие. Эта тактика широко использовалась военными, причем принимала самые разнообразные формы. Иногда ограничивались непрямыми угрозами, например, демонстрацией силы, показывая этим, что сопротивление может привести к побоищу. Чаше, когда силы противников были более или менее равны или один превосходил по силе другого, последний пытался повлиять на неприятеля, ясно показывая ему те страдания, которые могут ожидать каждого из его солдат, чтобы вызвать у них коллективный страх и тем самым подорвать их боевой дух. К примеру, во время крестовых походов с помощью катапулт головы казненных пленных забрасывались в лагерь противника. Убойная сила подобных «бомб» была невелика, но в душах солдат, которые узнавали останки своих бывших товарищей, такая атака оставляла глубокий след³⁴.

Эта практика, направленная на то, чтобы подавить желание сопротивляться у солдат-наемников, оказалась не менее эффективной и в отношении наиболее упорных гражданских лиц и стала составной частью арсенала средств, используемых для укрощения мирных жителей. Во время борьбы с альбигойцами, вина которых состояла в исповедании ереси, нередко в людей, считавшихся мятежниками, бросали отрезанные человеческие ступни, показывая, что их ждут боль, пытки, медленная агония и смерть³⁵.

Однако запугивание может быть эффективным лишь при условии обладания соответствующим оружием, которое способно причинить врагу максимум страданий в кратчайшие сроки, не создавая при этом опасности для тех, кто его применяет, — такая цель стояла перед изобретателями средств ведения войны, причем исследования велись в двух дополняющих друг друга направлениях: во-первых, следовало все более совершенствовать уже имеющиеся виды оружия, а во-вторых, добиваться концептуального и практического разнообразия вооружений.

Бактерии и артиллерия

Одновременно с развитием методов психологического давления на противника совершенствовался и постоянно пополнялся арсенал традиционного боевого оружия, предназначенного для истребления противника и граж-

34 См., напр., Amin Maalouf, *Les Croisades vues par les Arabes*, J'ai lu, Paris, 1985, p. 41.

35 Зоз Ольденбург (Zoz Oldenbourg) красноречиво описывает эти ужасы в своей книге *Les bûchers de Montségur: 16 mars 1244*, Gallimard, Paris, 1959.

данского населения. На протяжении многих веков велись эксперименты с такими средствами уничтожения, которые сегодня можно определить в качестве химического или бактериологического оружия³⁶. Наиболее простым, но весьма действенным являлось использование смертоносных возможностей самой природы: ядов, неизлечимых болезней, отравляющих газов... Практиковалось отравление колодцев путем сбрасывания в них трупов животных и корней морозника — ядовитого растения, содержащего сердечные гликозиды, — стрельба отравленными стрелами и забрасывание в лагерь противника трупов людей, умерших от чумы³⁷. Впоследствии стали использоваться удушающие свойства серы, ртути, скипидара, нитратов и других веществ.

Но самые большие достижения были сделаны в области т.н. обычных вооружений, причем они были настолько ошеломляющими, что вызывали беспокойство у великих мыслителей христианского мира, видевших в них ужасную опасность, угрожающую самому существованию человечества. Особенную озабоченность у представителей духовенства, вызывало ставшее со времен раннего Средневековья весьма распространенным применение луков, в связи с чем делались ссылки на Библию, где говорится о «стрелах демонов»³⁸. В XII—XIV веках рыцари, которые и так не очень приветствовали все более широкое использование метательного оружия (копий и дротиков), вынуждены были столкнуться с новым, значительно более смертоносным оружием — арбалетом³⁹. Использование арбалета сразу стало считаться вероломством, ведь он обладал такой убойной силой и вызывал настолько серьезные потери, что Вторым Лютеранским собором было запрещено применять это

36 См., в частности, работы Научно-исследовательского центра в Шпице.

37 Попытки заразить противника какой-либо болезнью наблюдались на протяжении всей истории. Иногда они приводили к весьма трагическим событиям, примером которых может служить осада г. Каффы (1347), когда после трехлетней осады города, удерживаемого генуэзцами, монголы стали забрасывать за городские стены с помощью катапульт тела своих собственных солдат, умерших от чумы. Паразиты — крысиные блохи, — переносившие эту болезнь, заразили генуэзцев, которые в конце концов покинули Каффу, но занесли заразу на Сицилию и Сардинию, а также в Венецию, Геную и Марсель, откуда и пошла Великая чума. Таким образом, тактика, использованная монголами, превзошла все ожидания!

38 Цитируется Франко Кардини (Franco Cardini), *op. cit.*, p. 61.

39 Считается, что арбалет на 50% смертоноснее обычного лука. См. таблицу Т.Н. Дююи, которая приводится в книге Лорана Муравьёка (Laurant Murawiec), *La guerre au XXI^e siècle*, Odile Jacob, Paris, 2000, pp. 74–75.

оружие во всех случаях, кроме битв с неверными⁴⁰. Впрочем, западные правители проигнорировали этот запрет и, осознавая то преимущество, которое давало им применение арбалетов, активно вооружали ими свои войска.

Новым достижением явилось использование с XIV века в военных целях пороха, ранее применявшегося лишь для праздничных фейерверков. Поначалу пушки — пищали — изготавливались из чугуна и нередко разрывались, представляя тем самым бóльшую опасность для солдат, которые их обслуживали, чем для тех, на кого были направлены. И только в XVI веке пороховая артиллерия стала превосходить по точности поражения оружие с рычажной системой, среди которого главенствующее место занимал арбалет, что коренным образом изменило концепцию конфликта. Появление нового оружия, на этот раз порохового, не могло не вызывать обеспокоенности у современников, которые выступали с осуждением дьявольского изобретения, способного калечить на расстоянии и наносить ущерб, несоразмерный с военной необходимостью.

Военные хитрости и террор

Однако этим арсеналом могут распоряжаться не все потенциальные участники военных действий: подобной возможности лишены обедневшие отважные полководцы, представители различных групп, считающие, что их интересы ущемлены, простые искатели приключений. Они без колебаний прибегают к неблагоприятным и в то же время недорогим средствам, стремясь совершенствовать не оружие, а способы ведения конфликтов. Иными словами, они используют новые тактические решения, направленные на то, чтобы вызвать страх и общественный резонанс, необходимые для победы над противником. К несчастью для рыцарей, военная хитрость укоренилась в качестве метода ведения войны. К ней часто прибегали приальпийские крестьяне, а также войско под командованием коннетабля Бертрана Дюгеклена, чтобы нанести поражение противнику как на поле боя, так и внутри крепостей,

⁴⁰ Это различие по-прежнему соблюдалось и в конце XIX века, когда было запрещено применение взрывчатых пуль: запрет касался только войны «между цивилизованными народами» и не распространялся на военные действия, ведущиеся против «туземцев». См. Декларацию об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль. (Международное право: Ведение военных действий: Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений. М.: МККК, 1999).

считавшихся неприступными⁴¹. Некоторые стали использовать эту тактику более избирательно, пытаясь уничтожить противника, убивая его вождей. Пионерами ведения такой войны стали многочисленные последователи секты ассасинов⁴². Убийцы — в том числе царубийцы — совершают множество громких деяний, последствия которых чаще всего эфемерны: лишение монарха жизни лишь в отдельных случаях изменяет течение войны и является обычно жестом отчаяния, который свидетельствует об острой нехватке средств, позволяющих победить в честном бою.

Религиозные войны, а затем Тридцатилетняя война позволили выявить эффективность технических и тактических нововведений. Результат, естественно, превзошел все ожидания — даже самые пессимистические. Целые страны были опустошены, истреблены царствующие фамилии, регулярные армии состояли из изнуренных постоянными битвами солдат. Общая картина разорения, которую представляла собой Европа в конце XVII века, усугубляется аномально холодным периодом — т.н. малым ледниковым периодом, уничтожившим результаты мучительных попыток восстановить разрушенное. Была ли это всеобщая усталость? Или обостренная реакция на ужасы войны, а может, стечение обстоятельств? Как бы то ни было, начало XVIII века совпадает с глубокими изменениями, которые переживает искусство войны. Война остается жестокой и кровопролитной, но ее пытаются ввести в определенные рамки, устанавливают порядок ее ведения, определяют объекты, на которые можно совершать нападения, и допустимые средства. Европейцы наконец нашли более гуманные способы истреблять друг друга⁴³.

К гуманизации войны?

Вестфальский мирный договор 1648 г. не только положил конец длившейся почти сто лет беспрецедентной бойне, но и стал отправным пунктом в процессе усиления европейских государств. Франция, Англия, Австрия, Прус-

⁴¹ Прекрасным примером использования военной хитрости швейцарскими конфедератами может служить битва у горы Моргартен в ноябре 1315 г. В нарушение всех существовавших в то время обычаев войны швейцарские горцы нанесли удар по отряду австрийской кавалерии, оказавшемуся в теснине близ горы Моргартен, сбросив на неприятеля заранее приготовленные для этого камни и бревна. Эта победоносная тактика использовалась также и во время битвы при Нефельсе (9 апреля 1388 г.).

⁴² См. «Assassins» dans *Histoire Médiévale*, n  21, septembre 2001.

⁴³ См. Vincent Desportes, *Comprendre la guerre*, Economica, Paris, 2000, p. 142.

сия и Россия стремятся упрочить свои административные структуры и территориальные основы. Эти перемены предполагают реорганизацию военного дела и его главного инструмента — армии. Предпринимаются усилия с целью повышения эффективности войск⁴⁴ путем пересмотра стоящих перед ними задач и постановки новых целей, укрепления воинской дисциплины, упрощения отношений между сюзеренами и вассалами. В войсках устанавливается четкая система подчинения; главнокомандующим теперь обычно является монарх. Это способствует укреплению его власти над тем или иным регионом и даже над целой страной⁴⁵. Реформирование армий европейских государств не прекращается и с победой революции во Франции. Напротив, падение Бастилии приводит к все большему единению гражданского населения — народа — и армии, призванной защищать страну и ее народ.

Новый виток вооруженных конфликтов после некоторого периода относительного спокойствия возникает в XIX веке. В это время почти вся Европа охвачена патриотическими настроениями, обусловившими в ряде стран возникновение национального движения. Народы, вдруг осознавшие свое этническое и культурное своеобразие, выступают за выделение из состава империй относительно небольших независимых геополитических образований. Это выразилось в вооруженных выступлениях против тех, кто должен был приводить в действие механизмы военного самоопределения, и нарушило движение этих механизмов. ...Почти сто лет спустя антиколониальное движение, переросшее в войны за национальное освобождение, аналогичным образом нарушит традиционный уклад жизни мирного населения.

Разработанные на основе трудов некоторых юристов-гуманистов, которые сами развивали вековые традиции Церкви, стремившейся ограни-

⁴⁴ Появление в начале XVII века военной формы, а затем ее повсеместное внедрение, явилось результатом таких усилий по повышению эффективности войск. Форма помогла отличить в неразберихе боя свои войска от сил неприятеля, одновременно способствуя осознанию солдатами своей принадлежности к однородной группе людей.

⁴⁵ Церковь, кстати, сыграла существенную роль в этом процессе, который, еще не достигнув своего апогея (это произошло только веком позже), заложил основу для развития государства-нации. См. по этому вопросу Liah Greenfeld, *Nationalism: Five Roads to Modernity*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), London, 1992; по вопросу связи между процессом укрепления армии и созданием государства-нации см. тр. Чарльза Тилли (Charles Tilly), в частности, *Coercion, Capital and European States: AD 990–1992*, Cambridge (Mass.), Oxford, B. Blackwell, (rfltd.) 1995.

чить разрушительные последствия войн⁴⁶, подпитанные рационалистической мыслью эпохи Просвещения, нормы, которые стали преобладать во взаимоотношениях между армиями после кровопролитных войн XVII века, действительно содержали жесткие ограничения, ставящие заслон на пути распушенности солдат. По крайней мере, в наиболее пострадавших в прошлом от военных действий местах⁴⁷ делаются попытки ограничить территорию, где ведутся боевые операции, только полем боя, и щадить, насколько это возможно, гражданских лиц, которые порой превращаются в пассивных наблюдателей сражений. Дело в том, что конфликт теоретически превращается в своего рода игру стратегии⁴⁸ и маневрирования, которая, оставаясь порой чрезмерно кровопролитной⁴⁹, должна все же причинять ущерб (причем как можно меньший) только тем, кто был подготовлен для активного участия в ней. Выражение «война в кружевах», которое относится к военным действиям XVIII столетия, как нельзя лучше отражает состояние духа, в котором воюющие шли в бой.

Гражданские лица снова втягиваются в войну

Однако в начале нового исторического периода события, происходившие в революционной Франции и, особенно, в наполеоновскую эпоху, изменили эту картину. Размах, который приобретают войны, ведущиеся во имя торжества республиканской этики, требующей платить «налог кровью», не остается без последствий для гражданского населения. Сменяющие друг друга правительства распространяют воинскую повинность на весь народ. Политика Бонапарта, направленная на расширение границ его государства и вынуждавшая великие европейские монархии вступать в союз друг с другом, чтобы противостоять ему, приводит к расширению практики призыва на во-

46 Franco Cardini, *op. cit.*, pp. 320 ss. Автор анализирует роль, которую Церковь играла с XI века в деле ограничения последствий частной войны, установив с этой целью «божий мир» (*Pax Dei*) и «божие перемирие» (*Tregua Dei*).

47 Вопреки распространенному мнению, кровопролитные столкновения, спровоцированные Тридцатилетней войной, не приводят к снижению все возрастающей смертности среди гражданского населения, просто центр тяжести переносится в районы, в которых до этого военные действия не велись.

48 «Сейчас мы воюем скорее как лисы, а не как львы...», – писал в 1677 году граф д'Оррери, слова которого приводятся в J.F.C Fuller, *op. cit.*, p. 18.

49 Как это было во время битвы при Кунерсдорфе (в наст. вр. Куновице) 12 августа 1759 г., когда сражавшаяся с войсками российско-австрийской коалиции 50-тысячная армия прусского короля Фридриха II за несколько часов потеряла более 93% своего личного состава.

енную службу. Отныне любой мужчина, достигший возраста, когда можно носить оружие, может быть призван служить своему отечеству и умереть за него. Чем более жестоким является конфликт, тем больше мужчин определенного возраста погибает в этом конфликте. Поэтому новая политика имеет серьезные последствия для гражданской сферы, у которой она отнимает жизненные силы. Понятно, что люди не в состоянии заниматься свойственной им деятельностью, способствующей всеобщему процветанию, если они призваны выполнять свой воинский долг. Большинство конфликтов, имевших место за последние двести лет, нанесли, таким образом, огромный ущерб экономике разных стран и вызвали серьезные людские потери, что отразилось на жизни целых поколений⁵⁰.

Кроме того, масштабы и продолжительность военных действий усугубляют ущерб, вызванный потерями среди мужского населения. В соответствии с логикой, государства-нации, все члены общества должны работать на войну, особенно если они принадлежат к побежденному лагерю и подчиняются воле державы-победительницы. У жителей завоеванных территорий конфискуют, реквизируют и отнимают плоды их труда для снабжения им неприятельской армии. Эта практика, получившая наиболее широкое распространение во время захватнических войн, происходивших в Европе в начале XIX века и в первой половине XX века, принесла неисчислимы страдания ограбленному таким образом населению. То, что во время наполеоновских кампаний было всего лишь анархической и жестокой формой материального снабжения войск, превратилось в период Второй мировой войны в организованное ограбление аннексированных государств, имевшее целью не только содержать и обогащать победителей, но и подавлять побежденных, истощать их физически и морально.

Во время Второй мировой войны деморализация гражданского населения была одной из основных целей военных действий. Нацисты не останавливались ни перед чем, подавляя с помощью запугивания и террора малейшие попытки выразить недовольство их режимом⁵¹. Вооруженные силы союзников, не столь часто проявлявшие жестокость по отношению к немецкому населению, иногда все же совершали варварские акты. Так, они подвергали бомбардировкам города, расположенные на большом расстоянии от линии фронта; в результате этих воздушных налетов страдало городское

50 Franco Cardini, *op. cit.*, pp. 190 *et passim*.

51 Vincent Desportes, *op. cit.*, p. 145.

население, которое было не в состоянии сколько-нибудь надежно защитить себя. Здесь эффективность истребления сочетается со зрелищностью, поскольку ставилась задача не только превратить города в развалины, но и посеять страх и пораженческие настроения, внушив ужас противнику. Достаточно вспомнить фосфорные бомбы, с помощью которых был разрушен Дрезден, или атомное оружие, примененное против Хиросимы и Нагасаки. В каждом из этих случаев цели, добиться которых стремились военные, прибегая к массовому истреблению гражданских лиц, были достигнуты, так как использование подобной тактики позволило добиться прекращения военных действий. Однако та чудовищная цена, которую пришлось заплатить в человеческих жизнях, по всей видимости, значительно превышает цену мира. Если на рубеже XVIII и XIX веков потери среди лиц, не принимавших никакого участия в сражениях, составляли 30% от общего числа погибших, то в 1939–1945 гг. их доля увеличилась в два раза. Несколько снизившись после 60-х годов, за последние десять лет этот показатель резко возрос и составил 90%⁵²!

Технический прогресс

Обладание оружием страшной разрушительной мощи обусловило необходимость значительного усовершенствования уже существующих вооружений. Относительная «гуманизация» конфликтов на закате старого режима вовсе не истощает изобретательность оружейников, наоборот – она стимулирует ее и открывает перед ней новые перспективы. Так, некоторые изобретения были направлены на то, чтобы не подвергать неприятельских солдат излишним страданиям. Этой задаче соответствовала, например, получившая большое распространение с конца XIX века 8-миллиметровая нарезная винтовка, обеспечивающая высокую начальную скорость пули. Вылетающая из ствола стерильная пуля считается «гуманной», так как она должна наносить лишь легкие раны, которые быстро заживают⁵³. Однако, вопреки всем ожиданиям и к великому удивлению военачальников, оказалось, что лица, получившие пулевые ранения, а также колотые и резаные раны, составляют лишь небольшую часть от всех учтенных потерь, поскольку три четвертых всех полученных ранений причиняются осколками снарядов или шрапнелью⁵⁴. Сле-

52 André Corvisier, *op. cit.*, cité par Michel Fortmann, art. cit., p. 281.

53 Philippe Masson, *op. cit.*, p. 104.

54 *Idem*, p. 105.

дует признать, что усилия, предпринимаемые в этом плане, направлены в большей степени не на то, чтобы смягчить жестокость сражений, а на то, чтобы удалить зрелище причиняемого ими ущерба. Поэтому решающую роль во время военных действий начинает играть тяжелая артиллерия, причем эта роль возрастает с годами, благодаря постоянному усовершенствованию таких параметров, как огневая мощь, простота обращения с боеприпасами и скорострельность. Использование холодного оружия и рукопашный бой постепенно отходят на второй план, уступая место все более широкому применению смертоносных возможностей газов и авиации. Возникшие на пороге XX века химическая и авиационная промышленности участвуют в этом процессе, который, в свою очередь, способствует их развитию.

Исследования в области атомной физики привели к созданию ставшего революционным атомного оружия, обладание которым обусловило формирование нового подхода к вооруженным конфликтам. И не потому, что этим был положен предел человеческой изобретательности в области вооружений. Разрушительная сила ядерного оружия столь велика, что ставит под сомнение саму возможность ведения конфликтов с его использованием. Применение оружия такой поражающей мощи угрожает самому существованию планеты — и это гораздо серьезнее, чем использование средневековых арбалетов⁵⁵. Парадоксально, но т.н. ядерные державы мира избегают прямых вооруженных столкновений и отдают предпочтение ведению войны чужими руками с применением обычного оружия. Это выражается в поддержке одной из сторон, участвующих в кровопролитном конфликте местного значения, последствия которого могут быть глобальными. Поддержка осуществляется путем предоставления экспертов, традиционных вооружений и денежных средств.

Террор как вид оружия

Следует согласиться с тем, что впечатляющие технические достижения делают искусство ведения боевых действий, которое всегда предполагало определенные затраты, довольно дорогостоящим. Это объясняется тем, что армии приобретают все более государственный характер. В то же время, и у отдельных лиц и, особенно, у представителей этнических, религиозных и

⁵⁵ См. таблицу Т.Н. Дююи (Т.Н. Диру), которую приводит в своей работе Лоран Мюравьек (Laurant Murawiec), *op. cit.*, pp. 74–75.

прочих меньшинств складывается впечатление, что они не вписываются в социальные рамки тех стран, где они живут. Чтобы заставить себя услышать, многие из них решают использовать такие методы, как хитрость или адресные действия, то есть вести «дешевую» войну, способную дать наилучший результат при наименьших затратах. Именно в эти рамки вписываются, например, многочисленные эпизоды такого всеохватывающего конфликта, каким явилась классовая борьба. Покушения террористов на самодержцев Европы, когда там еще преобладал монархический строй; революции, которые победили или потерпели поражение после Первой мировой войны; акты насилия, совершенные против представителей крупного капитала в период деколонизации — вот примеры такого рода столкновений. При всем своем разнообразии эта модель конфликтов развивалась, в соответствии со своей внутренней логикой эффективности, параллельно с господствующим мировоззрением. Среди первых жертв этих столкновений были люди, принадлежащие к высшим слоям и выделяющиеся на фоне представителей других групп общества, которое было пропитано духом социального неравенства; они обычно были тесно связаны с самим предметом конфликта. Постепенно, с возрастанием роли общественного мнения, выбор лиц, которые подвергались нападению, утрачивал свою адресность, поскольку они оказывали лишь едва ощутимое влияние на соответствующую ситуацию. Наконец, мишенью все чаще становились невинные люди, что позволяло повысить символическую значимость соответствующего акта и тем самым широко пропагандировать идею, за которую выступали совершившие его лица.

И хотя подобные акты повергали общество в шок (а именно в этом и состояла цель террористов), до конца 80-х годов прошлого века они все же оставались достаточно редким явлением. Следует согласиться с тем, что основные столкновения происходили в рамках конфликтов, получавших поддержку от одного из двух идеологических блоков, которые, со своей стороны, географически ограничивали распространение этих войн и контролировали уровень насилия. Одновременно СССР и США старательно избегали открыто вступать в конфликт друг с другом, осознавая, какой военной мощью они располагают и какие трагические последствия могло бы повлечь решение ею воспользоваться. Западные державы также идут по этому пути благоразумия, что позволило через двести лет после подписания Вестфальского договора — по окончании Второй мировой войны — снова заговорить о том, чтобы сделать войну несколько более гуманной...

Заключение

Когда после падения Берлинской стены коммунистический блок распался; когда после этого распада люди поверили в то, что мир вступил в эру свободы и уважения прав человека; когда наконец спонсирование вооруженных конфликтов XX века со стороны соперничающих восточного и западного блоков утратило свой смысл — именно тогда на авансцену выступил терроризм и все другие нетрадиционные методы ведения военных действий. Деструктурированный характер этих действий, их направленность против гражданских лиц и стремление вызвать панику среди населения резко контрастировали с тем относительным спокойствием, которое царило на Западе в течение пятидесяти лет. Неудивительно, что такого рода конфликты назвали новыми.

На деле, эти конфликты скорее новые по времени, а не по методам и средствам. Не являясь, к счастью, прямым продолжением классических столкновений отдельных государств, обладающих необходимым военным потенциалом, они все же несут в себе черты, унаследованные от прошлого. Некоторые из них вызывают в памяти войны, которые велись при старом режиме, когда нередко банды бродячих солдат грабили безоружное и запуганное население. Если говорить об относительно недавнем времени, то они характеризуются тем, что Поль Рикер назвал «ухудшением» практики войны, поскольку в них, по всей видимости, сочетаются все нарушения, к которым приводит современная эволюция вооруженного конфликта⁵⁶. Соответственно, эти конфликты можно рассматривать как воплощение двух традиций и выражение современного подхода к весьма древнему виду деятельности.

Итак, новые конфликты не имеют принципиально новых черт, их скорее следует называть современными и несущими печать породившей их эпохи. Они появились в период, когда ожидался «конец истории», а их расплывчатость отражает общее изменение национальных структур, сопровождающее появление глобализации. Если же говорить о тех, против кого направлены эти конфликты, то новые конфликты — явление, типичное для эры торжествующей демократии, уделяющей большее внимание человеку, и используют гражданских лиц в качестве инструмента для оказания политического давления.

⁵⁶ Paul Ricœur, «Imaginer la paix», *Le Monde*, 24 décembre 2002. В своем анализе Поль Рикер отмечает «ухудшение» войны с 60-х годов XX века, но не уточняет, что период, наступивший после 1939–1945 гг., а также XVIII век являются исключительными в истории вооруженных конфликтов.

Наконец, по используемым методам и оружию эти конфликты можно оценить как свидетельство того, что в настоящее время уже не существует традиционного представления о состоянии войны, когда все решалось в ходе ведения военных действия и используемого оружия.

С этой точки зрения, новые конфликты не столько пугают, сколько успокаивают. С одной стороны, не следуя направлению развития классических военных технологий, они прерывают процесс их развития, способный полностью уничтожить человечество. Более того, в них просматривается возвращение к методам, которые уже были испытаны в прошлом и могут быть использованы сегодня. К тому же, учитывая их столь явную связь с прошлым, нельзя говорить об их, как представляется некоторым, принципиальной новизне. Однако упрямство, с которым эти конфликты так называют, не совсем безобидно. Оно показывает, что в течение двух поколений жители Запада забыли о реалиях этого явления, которое старо как мир.

Правовой статус «незаконных и (или) не пользующихся защитой конвенций комбатантов»

КНУТ ДЁРМАН*

Хотя споры о правовом статусе незаконных комбатантов не новы, в последнее время этот вопрос широко обсуждается в публикациях, заявлениях и докладах, последовавших за возглавляемой Соединенными Штатами военной операцией в Афганистане. Не вникая в особенности этого вооруженного конфликта, настоящая ст. имеет целью пролить свет на вопрос правовой защиты «незаконных и (или) не пользующихся защитой конвенций комбатантов», предоставляемой международным гуманитарным правом¹. Принимая во внимание все чаще встречающиеся утверждения о том, что международное гуманитарное право не предоставляет подобным лицам вообще никакой защиты, мы рассмотрим, в частности, находится ли данная категория лиц вне сферы действия Третьей² и Четвертой³ Женевских конвенций 1949 г. (соответственно ЖК III, ЖК IV). На основании сделанных выводов будет проанализирован вопрос о применимой защите. Перед тем как отвечать на эти вопросы, представляется уместным сделать ряд замечаний по поводу терминологии.

Терминология

Применительно к международному вооруженному конфликту термин «комбатант» обозначает право принимать непосредственное участие в боевых действиях⁴. Как указывает в своем докладе Межамериканская комиссия

* Кнут Дёрман (Knut Dörmann) является юридическим советником Правового управления Международного Комитета Красного Креста. Данная ст. отражает личное мнение автора и может не совпадать с точкой зрения МККК.

по правам человека, «привилегией комбатанта является, по сути дела, разрешение убивать комбатантов противника или наносить им ранение, а также уничтожать другие военные объекты противника»⁵. Следовательно, законные комбатанты не могут преследоваться в судебном порядке за участие в законных боевых действиях, ведущихся в рамках военных операций, даже если их действия считались бы серьезным преступлением в мирное время. Комбатанты могут преследоваться лишь за нарушения международного гуманитарного права, в частности, за совершение военных преступлений. При взятии в плен комбатанты имеют право на статус военнопленного и на защиту, предоставляемую Третьей Женевской конвенцией. Комбатанты являются законной военной целью. Вообще говоря, личный состав вооруженных сил (за исключением медицинского персонала и священников) состоит из комбатантов. Условия, которым необходимо соответствовать для получения права на статус комбатанта-военнопленного, приводятся в ст. 4 ЖК III, а также в ст. 43 и 44 ДП I, развивающих положения ст. 4 ЖК III⁶.

Вообще говоря, гражданское лицо — это любое лицо, не принадлежащее к какой-либо из категорий лиц, перечисленных в ст. 4А (1), (2), (3) и (6) ЖК III и ст. 43 ДП I (см. ДП I, ст. 50). В соответствии с правом, регулирующим ведение боевых действий — прежде всего со ст. 48 и последующими статьями ДП I, а также в соответствии с международным обычным правом, гражданские лица имеют право на общую защиту от опасностей, связанных с ведением военных действий. В частности, они не должны становиться объектом нападения. За исключением достаточно редко возникающих спонтанных массовых вооруженных выступлений (*levée en masse*), гражданские лица не имеют права принимать непосредственное участие в боевых действиях. Если они, тем не менее, принимают непосредственное участие в боевых действиях,

1 Настоящая статья не рассматривает защиту, предоставляемую другими отраслями права, в частности, правом прав человека.

2 Конвенция (III) об обращении с военнопленными. Женева, 12 августа 1949 г.

3 Конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны. Женева, 12 августа 1949 г.

4 См. ст. 43 (2) Дополнительного протокола 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I; далее ДП I).

5 Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002, para. 68.

6 Статья 44 ДП I устанавливает критерии для стран — участниц Протокола. Ее принадлежность к международному обычному праву вызывает некоторые сомнения.

они остаются гражданскими лицами, однако являются законным объектом для нападения на протяжении всего времени, пока они поступают таким образом. Их правовой статус в ситуации, когда они оказываются во власти противника, является основным предметом последующего анализа.

В то время как термины «комбатант», «военнопленный», «гражданское лицо» используются повсеместно и получили определение в договорах международного гуманитарного права, термины «незаконный комбатант», «не пользующийся защитой конвенций комбатант – участник боевых действий» в таких документах не фигурируют. Тем не менее, по крайней мере с начала прошлого века эти термины часто использовались в юридической литературе, военных уставах и прецедентном праве. Оттенки значения, придаваемые данным терминам, и последствия употребления различных оттенков значения для применяемого режима защиты не всегда абсолютно ясны.

В настоящей статье термин «незаконный и (или) не пользующийся защитой конвенций комбатант – участник боевых действий» понимается как относящийся ко всем лицам, принимающим непосредственное участие в боевых действиях, но не имеющим на это права, которых по этой причине в случае их попадания во власть противника нельзя отнести к военнопленным. Представляется, что это наиболее общепринятое понимание данных терминов⁷. Например, под ним обычно понимаются гражданские лица, принимающие непосредственное участие в боевых действиях, а также члены народного ополчения и других добровольных формирований (в том числе участники организованных движений сопротивления), не входящие в состав регулярных вооруженных сил, однако принадлежащие стороне в конфликте, при условии, что они не соблюдают требований, содержащихся в статье 4А (2) ЖК III. В дальнейшем для удобства мы будем использовать лишь термин «незаконный комбатант».

Если лицо, принимавшее непосредственное участие в боевых действиях, захватывается в плен на поле боя, не всегда бывает ясно, к какой категории оно принадлежит. Для таких ситуаций ст. 5 ЖК III (ДП I, ст. 45) предусматривает особую процедуру (компетентный судебный орган) для определения статуса захваченного лица.

⁷ См. например, G. Aldrich, «The Taliban, Al Qaeda, and the determination of illegal combatants»// *American Journal of International Law*, Vol. 96, 2002, p. 892; Report on Terrorism and Human Rights *op. cit.* (прим. 5), para. 69.

Понятие «незаконный комбатант» имеет место лишь в контексте права, применимого к международному вооруженному конфликту, как он определяется Женевскими конвенциями 1949 г. и Дополнительным протоколом I. Право, применимое в вооруженных конфликтах немеждународного характера, не предусматривает привилегий комбатанта (то есть права участвовать в военных действиях и отсутствия наказания в связи с законным участием в боевых действиях)⁸. При захвате в плен или задержании все лица, не принимающие или прекратившие принимать активное (непосредственное) участие в военных действиях, подпадают под действие соответствующих положений международного гуманитарного права (т.е. ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций, и Дополнительного протокола II, в частности, ст. 4–6), а также соответствующих положений международного обычного права⁹.

Нормы, предоставляющие защиту, применяются независимо от того, каким образом подобные лица принимали участие в военных действиях (на-

⁸ Также см. Report on Terrorism and Human Rights, *op. cit.* (прим. 5), para. 70.

⁹ Это можно четко видеть в следующих отрывках (*курсив автора*):

ЖК I – IV, общая ст. 3: «(1) *Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев...*»

ДП II, ст. 2: «1. Настоящий Протокол *применяется без какого бы то ни было неблагоприятного различия*, основанного на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религии или вероисповедания, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного статуса, или на каких-либо других подобных критериях (именуемого далее «неблагоприятным различием»), *ко всем лицам, затрагиваемым вооруженным конфликтом*, как он определен в ст. 1».

2. По окончании вооруженного конфликта *все лица, которые были подвергнуты лишению или ограничению свободы по причинам, связанным с таким конфликтом*, а также те лица, которые подвергаются лишению или ограничению свободы по тем же причинам после конфликта, пользуются защитой, предусмотренной статьями 5 и 6 до конца периода такого лишения или ограничения их свободы».

ДП II, ст. 4 (1): «*Все лица, не принимающие непосредственного участия или прекратившие принимать участие в военных действиях...*»

ДП II, ст. 5 (1): «*в отношении лиц, лишенных свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом*, независимо от того, интернированы они или задержаны, соблюдаются, как минимум, следующие положения...»

ДП II, ст. 6 (1): «*Настоящая статья применяется к судебному преследованию и наказанию за уголовные правонарушения, связанные с вооруженным конфликтом.*»

пример, соблюдая нормы МГП или нет; соблюдая требования национального права или нет и т.д.). Также не имеет значения, принадлежал ли человек к вооруженной повстанческой группировке, входил ли он в состав вооруженных сил государства или являлся гражданским лицом, принимавшим (в т.ч. временно) непосредственное (активное) участие в военных действиях.

Правовая защита незаконных комбатантов в соответствии с ЖК IV

Принимая во внимание тот факт, что незаконные комбатанты, как следует из определения, приводившегося в предыдущем разделе, не отвечают требованиям, необходимым для предоставления статуса военнопленного, и, соответственно, не попадают под защиту, предоставляемую ЖК III, мы прежде всего попытаемся проанализировать, попадают ли незаконные комбатанты в сферу применения ЖК IV. Затем мы рассмотрим, на какую конкретную защиту они имеют право, попадая во власть противной стороны. Наконец будет кратко рассмотрено, что говорит по этому поводу право, касающееся ведения боевых действий.

Как того требуют правила толкования международных договоров, термины будут пониматься, прежде всего, «...в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора»¹⁰. Будут также проанализированы документы, связанные с подготовкой Женевских конвенций и научные труды в этой области.

Сфера применения ЖК IV по кругу лиц в соответствии со ст. 4 Конвенции

Сфера применения ЖК IV по кругу лиц сформулирована в ст. 4 (1), которая гласит:

«Под защитой настоящей Конвенции состоят лица, которые в какой-либо момент и каким-либо образом находятся в случае конфликта или оккупации во власти стороны, находящейся в конфликте, или оккупирующей Державы, гражданами которой они не являются».

10 Статья 31 Венской конвенции о праве международных договоров.

Данное определение кажется всеобъемлющим. В соответствии с данной частью, *любое лицо* будет пользоваться защитой, если окажется во власти стороны, находящейся в конфликте, или оккупирующей Державы. Исключения составляют лишь граждане самой этой стороны или Державы¹¹. Взятая вне контекста, широкая формулировка этой части позволяет включить в него не только гражданских лиц, но даже лиц из состава вооруженных сил¹².

Однако сфера применения сужается благодаря конкретным исключениям. Приводимая ниже ч. 2 ст. 4 исключает следующих лиц:

- «Граждане какого-либо Государства, не связанного настоящей Конвенцией, не состоят под ее защитой» (настоящее ограничение является исключительно теоретическим, так как участниками конвенций 1949 г. являются практически все государства мира);
- «Граждане какого-либо нейтрального Государства, находящиеся на территории одного из воюющих Государств, и граждане какого-либо совоюющего Государства...» не находятся под защитой «...до тех пор, пока Государство, гражданами которого они являются, имеет нормальное дипломатическое представительство при Государстве, во власти которого они находятся».

Что касается последнего исключения, его формулировка недостаточно четкая. В соответствии с Комментариями МККК к ст. 4 ЖК IV, подтверждение которым мы находим в *материалах, относящихся к подготовке Конвенций*, необходимо проводить следующее различие.

На территории воюющих Государств граждане нейтрального или совоюющего Государства не состоят под защитой Конвенции до тех пор, пока это Государство имеет нормальное дипломатическое представительство в Государстве, на чьей территории они находятся. На оккупированной территории граждане совоюющего Государства не состоят под защитой Конвенции до тех пор, пока это Государство имеет нормальное дипломатическое представительство в оккупирующем Государстве. Однако в этом случае граждане нейтральных Государств являются покровительствуемыми лицами, и Конвенция к

¹¹ Однако положения Раздела II имеют более широкое поле применения в соответствии со ст. 13.

¹² J. Pictet (ed.), *Commentary: IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Geneva, 1958 (далее: *Commentary IV*), p. 46.

ним применима. В данном случае применение Конвенции не зависит от наличия или отсутствия нормального дипломатического представительства¹³.

В соответствии со ст. 4 (4), ЖК IV не предоставляет защиту лицам, находящимся под покровительством ЖК I—III.

Толкование текста конвенций приводит нас лишь к тому выводу, что на всех лиц, не находящихся под защитой ЖК I—III, а значит, и лиц, которые не соблюдают условий, дающих им право на статус военнопленного и соответствующее обращение, распространяется действие ЖК IV при условии, что они не являются:

- гражданами Государства, которое не является участником Конвенции;
- гражданами стороны в конфликте (Державы, в чьей власти они находятся);
- гражданами нейтрального (при условии, что они находятся на территории воюющего Государства) или совоюющего Государства с нормальным дипломатическим представительством (см. подробности в приведенной выше цитате из Комментария МККК).

Тот факт, что какое-либо лицо принимало незаконное участие в военных действиях, не является критерием для его исключения из сферы применения ЖК IV. Напротив, ст. 5 ЖК IV, допускающая некоторые отступления от защиты, предоставляемой ЖК IV (при строгом соблюдении определенных условий) использует термин «покровительствуемые лица» по отношению к задержанным шпионам и диверсантам, а также лицам, определенно подозреваемым в совершении действий, направленных против безопасности Государства (оккупирующей Державы), или участвующим в их совершении. Как понятие «действия, направленные против безопасности Государства (оккупирующей Державы)», так и понятие «диверсионная деятельность»¹⁴ безусловно

¹³ *Commentary IV, op. cit* (прим. 12), p. 46. Commentaries concerning the draft Convention, Final Record of the Diplomatic Conference of 1949 (далее: Final Record), Vol. II A, p. 814. Также см. пояснения, данные специальным представителем Швейцарии на Дипломатической конференции, который подтвердил указанное толкование (Final Record, Vol. II A, p. 793). Также см. Заявление США, там же, с. 794.

подразумевают непосредственное участие (при отсутствии на то права) в военных действиях. Таким образом, данная ст. применима, в частности, к лицам, которые не отвечают требованиям ЖК I–III и принимают непосредственное участие в военных действиях, то есть к лицам, называемым «незаконными комбатантами»¹⁵.

Еще один аргумент в пользу применимости ЖК IV к «незаконным комбатантам» можно извлечь из статьи 45 (3) ДП I, которая гласит:

«Любое лицо, принимавшее участие в военных действиях, которое не имеет права на статус военнопленного и не пользуется более благоприятным обращением в соответствии с Четвертой Конвенцией, имеет право во всех случаях на защиту, предусмотренную ст. 75 настоящего Протокола. На оккупированной территории любое такое лицо, если только оно не задержано в качестве шпиона, имеет также, независимо от статьи 5 Четвертой Конвенции, право на связь, предоставляемое данной Конвенцией».

Данное положение Дополнительного протокола I, принятое на основании консенсуса¹⁶, неявным образом подтверждает нашу интерпретацию ЖК IV относительно того, что «незаконные комбатанты» находятся под покровительством ЖК IV, если они отвечают вышеупомянутым требованиям гражданства. Утверждение (ст. 45 (3) ДП I), что «...любое лицо, принимавшее участие в военных действиях, которое не имеет права на статус военнопленного и не пользуется более благоприятным обращением в соответствии с Четвертой Конвенцией, имеет право во всех случаях на защиту, предусмотренную ст.

14 См. E. Rosenblad, «Guerrilla warfare and international law». *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, 1973, pp. 110 *et seq.* Розенблад далее отмечает, «Диверсант, который является [sic] незаконным комбатантом, с одной стороны, несет наказание в соответствии с Конвенцией о гражданском населении. Предполагается, что он является «покровительствуемым лицом» (ст. 4) и что в этом качестве он, безусловно, будет «пользоваться гуманным обращением» (ч. 3 ст. 5). Тем не менее покровительствуемое лицо может, «по настоятельным соображениям безопасности», быть принудительно поселено в определенном месте или интернировано (ст. 78). Более того, оккупирующая держава может при определенных обстоятельствах удерживать диверсанта без приговора суда (ч. 2 ст. 5), а в случае преследования в судебном порядке приговорить его к смертной казни (ч. 2 ст. 68)».

15 См. F. Kalshoven, «The position of guerrilla fighters under the law of war». *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, 1972, p. 72, где автор пишет о партизанах (принимающих непосредственное участие в боевых действиях), которых он определяет как лиц, не считающихся военнопленными, там же, с. 65, 69.

16 CDDH/SR. 41, O.R. Vol. VI, p. 155.

75 настоящего Протокола», дает понять, что, по сути дела, ЖК IV применима к некоторым категориям незаконных комбатантов, иначе формулировка «не пользуется более благоприятным обращением в соответствии с Четвертой Конвенцией» не имела бы смысла. Второе предложение этого пункта («На оккупированной территории любое такое лицо, если только оно не задержано в качестве шпиона, имеет также, независимо от статьи 5 Четвертой конвенции, право на связь, предоставляемое данной Конвенцией») неявным образом признает, что, прежде всего, незаконные комбатанты на оккупированной территории (то есть покровительствуемые лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях на оккупированной территории, не имеющие права на статус военнопленного) находятся под покровительством ЖК IV. Если бы незаконные комбатанты на оккупированной территории не попадали под действие ЖК IV, не было бы причин ограничивать сферу применения ст. 5 этой Конвенции¹⁷.

Дальнейшее подтверждение нашего толкования можно обнаружить в военных уставах. Например, в Полевом уставе армии США FM 27–10 («Закон о ведении сухопутной войны», 1956 г., с. 31, 98 и далее) говорится следующее (*курсив автора*):

«72. Категории лиц на оккупированной территории

Лица на оккупированной территории, не подпадающие ни под одну из категорий, определяемых ст. 4 [ЖК III], и совершающие враждебные действия по отношению к оккупирующим силам или наносящие ущерб их безопасности, подчиняются особому режиму [имеются в виду положения Части III Раздела III ЖК IV]..

73. Лица, совершающие враждебные акты и не имеющие права на обращение с ними как с военнопленными

Если решением компетентного судебного органа, действующего в соответствии со ст. 5 [ЖК III], определяется, что какое-либо лицо не подпадает ни под одну из категорий, перечисленных в статье 4 [ЖК III], такое лицо не имеет права на обращение с ним как с военнопленным. Тем

¹⁷ В связи с этим см. M. Bothe, K. Partsch and W. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, pp. 261 et seq.

не менее, оно остается «покровительствуемым лицом» по смыслу статьи 4 [ЖК IV]...

247. Определение покровительствуемых лиц

[цитата из ЖК IV, ст. 4]

Толкование. С учетом ограничений, устанавливаемых в пункте 248, лица, находящиеся под покровительством Конвенции [ЖК IV], включают также всех лиц, участвовавших во враждебных или военных действиях, однако не имеющих права на то, чтобы с ними обращались как с военнопленными».

248. Отступления

а. Своя и оккупированная территория

[ссылка на ЖК IV, ст. 5]

б. Другие территории. Если на территории, не относящейся к территориям, упомянутым выше в пункте а, сторона в конфликте убеждается, что покровительствуемое лицо обоснованно подозревается в совершении действий, враждебных по отношению к безопасности Государства, или совершает подобные действия, такое лицо также не имеет права претендовать на те предоставляемые Конвенцией [ЖК IV] права и преимущества, которые нанесут ущерб безопасности Государства, если их предоставят этому лицу».

Также см. ч. 3 Наставления британских вооруженных сил, – Правила ведения сухопутной войны, 1957 г., № 96:

«Если комбатанты, принадлежащие к регулярным вооруженным силам, не соблюдают эти четыре требования [ЖК III, ст. 4], в ряде случаев они могут перейти в категорию участников боевых действий, не подпадающих под защиту конвенций. Это означает, что при попадании в плен они не будут иметь права на статус военнопленного. Соответственно, военнослужащие регулярных вооруженных сил, захваченные при совершении актов шпионажа, не имеют права на обращение с ними, как с военнопленными. Однако они, как минимум, имеют право на ограниченные привилегии, предоставляемые Конвенцией о защите гражданского населения (ст. 5) шпионам и диверсантам, являющимся гражданскими лицами... Статус военнослужащих, одетых в гражданскую одежду и захваченных на территории противника при совершении диверсионного акта, приравнивается к статусу шпионов».

Работа по подготовке текста конвенций

Вопрос о лицах, квалифицируемых как незаконные комбатанты (в значении, принятом для целей настоящей статьи) рассматривался двумя комитетами, разработывавшими ЖК III и ЖК IV. На основании текста Заключительных протоколов заседаний комитетов (Final Records) прийти к однозначному заключению трудно, хотя, похоже, имеются достаточные основания полагать, что «незаконные комбатанты», отвечающие критерию гражданства, содержащемуся в ст. 4 ЖК IV, находятся под защитой ЖК IV (и что возможны отступления от этой защиты). К однозначным выводам прийти сложно, прежде всего, потому, что зафиксированные заявления вряд ли можно считать показательными, поскольку они лишь отражают мнение ряда делегаций. Во-вторых, эти заявления делались в разных комитетах и на разных стадиях переговоров, в частности, некоторые заявления, относящиеся к ЖК III, были сделаны в то время, когда ст. 5 ЖК IV еще не была предложена. В-третьих, термины «незаконный комбатант» и «не пользующийся защитой конвенций участник боевых действий», как правило, не употреблялись; вместо этого можно найти упоминания о лицах, нарушающих законы войны, диверсантах и шпионах. Во II Комитете, обсуждавшем ЖК III, основная точка зрения, похоже, в основном сводилась к тому, что «незаконные комбатанты» не должны иметь право на такую же защиту, как военнопленные, равно как и на защиту, предоставляемую «мирному» гражданскому населению¹⁸, однако они должны иметь право на гуманное обращение и не должны подвергаться казням в суммарном порядке¹⁹.

18 См., например, мнение полковника Ходжсона (Австралия), который полагает, что «...права Государства по отношению к некоторым категориям лиц, таким как шпионы, диверсанты, представители пятой колонны и предатели, были определены недостаточно... Было желательно предусмотреть необходимые исключения из норм Конвенции, предоставляющих защиту». (Committee III (Civilians), 2nd meeting, 26.4.1949), Final Record, Vol. II A, p. 622.

19 Wilhelm (ICRC), Cohn (Denmark), Final Record, Vol. II A, p. 433; бригадный генерал Пейдж (Великобритания): «Вся идея Конвенции о защите гражданского населения заключалась в защите гражданских лиц - жертв войны, а не в защите лиц, незаконно носящих оружие, которые и не могли ожидать полной защиты в рамках права войны, которое они не соблюдали. Безусловно, для обращения с такими лицами должны быть выработаны определенные критерии, но они не должны иметь право на все привилегии, предоставляемые Конвенцией... Итак, делегация Соединенного Королевства полагает, что... гражданские лица, нарушившие эти нормы, более не имеют права пользоваться обращением, предусмотренным для законопослушных граждан. Тем не менее, делегация Соединенного Королевства не будет возражать против разумных предложений, направленных на обеспечение гуманного обращения с подобными гражданскими лицами». (Committee III (Civilians), 2nd meeting, 26.4.1949), Final Record, Vol. II A, p. 621; генерал Диллон (США): «Понятно, что лица, не упомянутые в статье 3 [ст. 4, ЖК III], не должны были быть лишены всех прав». Final Record, Vol II A, p. 409.

Проект Третьей Конвенции, одобренный Международной конференцией Красного Креста в Стокгольме и представленный вниманию Дипломатической конференции 1949 г., в ст. 3, дающей определение понятию «военнопленный», содержал следующий пункт:

«Настоящая Конвенция также предоставляет минимальные гарантии защиты любой другой категории лиц, которые были захвачены или задержаны в результате вооруженного конфликта и защита которых специально не предусмотрена ни одной другой Конвенцией».

Делегат МККК г-н Вильгельм пояснял данный пункт следующим образом:

«МККК был не вполне уверен, какую категорию лиц было желательно включить в проект. Задачей настоящей конференции была разработка Конвенции, которая бы предоставила защиту личному составу вооруженных сил и аналогичным категориям лиц, таким как члены организованных движений сопротивления, а также еще одной конвенции для защиты гражданского населения. Хотя могло показаться, что обе Конвенции включают в себя все соответствующие категории, участникам боевых действий, не входящим в состав регулярных вооруженных сил, по сути дела, защита не предоставлялась. Оставался открытым вопрос, стоит ли предоставлять защиту лицам, не соблюдающим законы и обычаи войны; однако ввиду того, что могут возникнуть отдельные ситуации, заслуживающие того, чтобы принять их во внимание, представлялось необходимым предусмотреть общее положение о защите, аналогичное положению, содержащемуся в Гагской конвенции 1907 г., на которое ссылался представитель Советского Союза. Тем не менее, было решено, что целесообразно включать это понятие в статью, основной целью которой было дать четкое определение всем категориям лиц, которые должны пользоваться защитой в рамках настоящей Конвенции [ЖК III]»²⁰.

На основании этого заявления можно выделить три существенных момента:

Первое. Г-н Вильгельм рассматривал стокгольмские проекты ЖК III и ЖК IV как не предоставляющие защиту участникам боевых действий, не вхо-

дящих в состав регулярных вооруженных сил, или «лицам, которые не соблюдают законы и обычаи войны». Это довольно странно, если учесть, что сфера применения ЖК IV в отношении лиц была определена очень широко²¹, разве что он имел в виду, что подобные лица могли быть включены в сферу действия Конвенции, но что основные ее положения в действительности не предоставляют защиты (если он ограничивал свое высказывание незаконными комбатантами на поле боя, как сейчас утверждается в юридической литературе, например, Бакстером, Дрейпером и Кальсховеном).

Второе. Он признавал необходимость предоставления таким лицам минимального уровня защиты, выводимого из оговорки Мартенса.

Третье. Подобная защита не должна быть сформулирована в конвенции, относящейся к военнопленным.

Представитель Дании отвечал на это, что «вопрос не в том, чтобы лицам, упомянутым в данном пункте, были обеспечены те же права и преимущества, что и военнопленным, но лишь в том, чтобы предоставить таким лицам «минимум защиты», предотвратить негуманное обращение с ними или их казни в суммарном порядке»²².

Другие делегаты не возражали против предоставления минимума защиты, но не могли согласиться с тем, чтобы пункт, предусматривающий подобную защиту, был включен в текст ЖК III. Таким образом, предложенный п. 3 проекта ст. 3 [ЖК III, ст. 4] не был включен в текст Конвенции²³. Вместо этого Конференция в целом согласилась с тем текстом, что составил основу ст. 5 ЖК III, т.е. с предоставлением защиты, аналогичной защите военнопленных, «лицам, оказывающим сопротивление неприятелю», до тех пор, пока их статус не будет определен компетентным судом). Вторая часть выдвинутого предложения, которая гласила: «Даже в тех случаях, когда решение вышеупомянутых властей не позволит указанным лицам воспользоваться преимуще-

²¹ «Под защитой настоящей конвенции состоят лица, которые в какой-либо момент и каким-либо образом оказываются в случае конфликта или оккупации во власти Державы, гражданами которой они не являются... Такие лица, как военнопленные, больные и раненные, сотрудники военно-медицинской службы, которые подпадают под действие других международных конвенций, остаются под защитой указанных конвенций». Art. 3, *Revised and New Draft Conventions for the Protection of War Victims*, texts approved and amended by the XVIIth International Red Cross Conference, Geneva, 1948, pp. 114–115.

²² Final Record, Vol. II A, p. 433.

²³ Final Record, Vol. II A, p. 480.

ствами настоящей Конвенции, они, тем не менее, остаются под охраною и действием начал международного права, поскольку они вытекают из обычаев, установившихся среди цивилизованных народов, из прав человека и велений общественной совести», также не была принята²⁴. В заключение представитель Дании лишь попросил, как следует из приводимой ниже цитаты, чтобы в Сводном отчете о заседании Комитета (Summary Record) было упомянуто, что его точка зрения относительно толкования ст. 3 не встретила возражений²⁵. В Отчете пленарному заседанию дискуссии, имевшие место на заседании Комитета, были обобщены следующим образом:

«Ряд делегаций хотели расширить сферу применения Конвенции, с тем чтобы она включала и другие категории лиц. В частности, они имели в виду гражданских лиц, которые в ответ на нападение, нарушающее законы и условия ведения войны, взяли в руки оружие для защиты своей жизни и здоровья, своих близких и средств существования; они хотели предусмотреть гарантии того, что при попадании во власть противной стороны такие лица не будут расстреляны в результате решения, вынесенного в порядке упрощенного судопроизводства, что с ними будут обращаться в соответствии с положениями или, по меньшей мере, в соответствии с гуманитарными принципами Конвенции. Было тщательно рассмотрено большое количество возможных решений, однако, в конце концов, большинство членов Комитета пришли к выводу, что продвигаться в предложенном направлении будет трудно, не ослабив косвенным образом защиту, предоставляемую лицам, попадающим под различные категории, перечисленные в статье 3 [ЖК III, ст. 4]. В частности, одна из делегаций высказала мнение, что, если предлагаемое расширение сферы действия будет принято, это будет равнозначно отказу от общепринятых гаагских принципов, подтвержденных в Конвенции о военнопленных. С точки зрения этой делегации, важно, чтобы война, даже незаконная, регулировалась этими принципами. Однако другая делегация попросила отметить в Сводном отчете, что во время обсуждения в Специальном комитете не встретило возражений мнение о том, что статью 3 не следует толковать таким

24 Final Record, Vol. III, p. 63.

25 Final Record, Vol. II A, p. 481.

образом, чтобы лишить лиц, не подпадающих под положения статьи 3, их прав человека и права на самооборону против незаконных действий»²⁶.

Во время дискуссий по поводу ст. 5 ЖК III на пленарном заседании в отношении решения компетентного суда в случае возникновения сомнений опять встал вопрос о лицах, не отвечающих требованиям, необходимым для получения статуса военнопленного, однако участвующих в военных действиях (то есть незаконных комбатантов). Капитан Моутон (Нидерланды), выступая в пользу судебного решения вместо решения «компетентного органа», утверждал, что последнее на практике будет означать, что «...командир на месте... будет решать, подпадает ли человек, который оказался в его власти, под действие статьи 3 [ЖК III] или нет... Это означает, что, если он решит, что нет, данное лицо сочтут *franc tireur* (партизаном), поставят к стенке и расстреляют на месте». В ответ г-н Морозов (СССР) заявил: «Где говорится, что любое лицо, не подпадающее под защиту статьи 3, должно быть расстреляно? Я не знаю таких законов и мне неизвестно, чтобы кто-нибудь хотел создать такую статью... Если лицо не признано военнопленным в рамках статьи 3, такое лицо будет являться гражданским лицом и иметь полное право на защиту, предоставляемую Конвенцией о защите гражданского населения». Голландский делегат не согласился с такой точкой зрения и сказал: «То, что лица, не подпадающие под действие статьи 3, автоматически находятся под защитой других конвенций, конечно, неправда. Например, Конвенция о защите гражданского населения касается лишь гражданских лиц при определенных обстоятельствах, например, гражданских лиц в оккупированной стране или гражданских лиц, живущих в воюющей стране, но Конвенция определенно не покровительствует гражданским лицам, находящимся на поле боя с оружием в руках для борьбы против противной стороны. Такие лица, если они не подпадают под действие статьи 3, оказываясь во власти противника, могут быть расстреляны...»²⁷.

В итоге, при обсуждении ЖК III было запrotocolировано одно заявление (Россия) о том, что ЖК IV автоматически действует в тех случаях, когда

²⁶ Final Record, Vol. II A, p. 562. Последние два предложения Отчета пленарному заседанию, касающиеся отдельных, но, тем не менее, взаимосвязанных вопросов, вызвали полемику на пленарном заседании. См. Final Record, Vol. II B, p. 268.

²⁷ Final Record, Vol. II B, pp. 271 et seq.

не выполняются условия ст. 4 ЖК III. Усилия датской делегации были направлены на обеспечение минимальной защиты гражданских лиц, оказывающих сопротивление агрессору в осуществление своего права на самозащиту, но не отвечающих условиям, предъявляемым к участникам спонтанных массовых вооруженных выступлений (*levée en masse*). Голландская делегация отвергла мнение России, касающееся гражданских лиц на поле боя, с оружием в руках выступающих против неприятеля. Однако ее заявление можно истолковать таким образом, что гражданские лица, берущие в руки оружие для борьбы с противником на оккупированной территории или на территории противника, находятся под покровительством ЖК IV.

В этом же ключе следует рассматривать дискуссии, которые велись в связи с ЖК IV. История создания ЖК IV, похоже, подтверждает точку зрения, что «незаконные комбатанты», отвечающие критерию гражданской принадлежности, содержащемуся в ст. 4 этой Конвенции, находятся под защитой, однако эта защита подвержена ограничениям. В то время как некоторые делегации придерживались мнения, что ЖК IV не должна предоставлять защиту лицам, нарушающим законы войны, диверсантам и шпионам (которые считаются «незаконными комбатантами»²⁸, хотя сам термин в тексте Заключительного протокола не используется)²⁹, другие делегации с этим не со-

28 Считалось, что в контексте войны термин «диверсия» означает акты, совершаемые с целью нанести ущерб объектам инфраструктуры противника, его «линиям коммуникаций» и «военным объектам» или уничтожить их (ЖК IV, ст. 64 и 68). См. Rosenblad, *op. cit* (прим. 14), p. 109.

29 *Commentary IV, op. cit* (прим. 12), p. 52 («Некоторые полагали, что Конвенция должна применяться без исключения ко всем лицам, к которым она имеет отношение, другим же представлялось очевидным, что лица, виновные в нарушении законов войны, не имеют права претендовать на предоставляемые ею преимущества. Однако эти различные мнения не были высказаны [во время предварительных обсуждений], и проблема возникла лишь после Стокгольмской конференции. Встала она в связи с тем, что Конференция приняла определение покровительствуемых лиц, под которое попадали лица, совершающие враждебные акты, но не входящие в состав регулярных вооруженных сил»).

гласились³⁰. Как выразился делегат из Австралии, «во время этой дискуссии стали очевидны два подхода: один подход представляли делегаты, поддерживающие широкое и гибкое толкование Конвенции, другой – делегаты, поддерживающие более узкое толкование»³¹. Для того чтобы преодолеть различие во взглядах, Комитет принял в качестве компромисса проект статьи 3А (ставший впоследствии ст. 5 ЖК IV). В этом варианте лица, нарушающие законы войны, диверсанты и шпионы рассматривались как «покровительствуемые лица», однако в ряде ситуаций государствам разрешалось лишать таких лиц некоторых видов защиты, предоставляемых ЖК IV³². Это компромисс-

30 Г-н Кастберг (Норвегия): «Несомненно, диверсанты не могли бы претендовать на защиту Конвенции о военнопленных, тем не менее они должны получить защиту от преступного обращения и пыток». Г-н Седербольм (Швеция) и г-н Дал (Дания) поддержали эту точку зрения. Полковник Дю Паскье (Швейцария) высказался несколько неоднозначно, заявив: «Что касается правового статуса тех, кто нарушил законы войны, Конвенция, естественно, не может распространять свое действие на преступников или диверсантов. Более того, ст. 55 [ст. 64 ЖК IV] и последующие статьи устанавливают тот принцип, что оккупирующая Держава имеет право принять уголовное законодательство для защиты своих сил. С другой стороны, ст. 29 [ст. 31–32 ЖК IV] и последующие статьи ограничивают такое уголовное законодательство, в частности, запрещают пытки и взятие заложников». Он поддержал исправленный вариант статьи 3, подготовленный Международным Комитетом Красного Креста [который распространил бы действие Конвенции на незаконных комбатантов (!), поэтому итальянский делегат г-н Мареска, выразив поддержку варианту МККК, предложил добавить положение, предусматривающее для покровительствуемых лиц обязательство не действовать в нарушение законов войны]. Генерал Шеперс (Нидерланды) выразил согласие с мнением делегатов из скандинавских стран. (Committee III (Civilians), 2nd meeting, 26.4.1949), Final Record, Vol. II A, pp. 621 *et seq.*

31 Final Record, Vol. II A, p. 622.

32 См. Final Record, Vol. II A, p. 796; Commentaries concerning the draft Convention, *ibid*, p. 814: «Современная война ведется не только на поле боя; она вторгается и во внутреннюю жизнь воюющего государства; тайные агенты противника проникают во внутренние механизмы военной машины либо с целью шпионажа, либо для нанесения ущерба... В связи с этим многие делегации выражали опасение, что под прикрытием защиты, предоставляемой нашей конвенцией, шпионы, диверсанты и прочие опасные для Государства лица смогут неподобающим образом воспользоваться теми правами, которые она им предоставляет. Делегации посчитали, что их долг – воспрепятствовать тому, чтобы гарантии Конвенции содействовали тайной деятельности. Таким образом возникла идея о том, что в отношении лиц, представляющих скрытую угрозу для безопасности Государства, преимущества Конвенции должны быть в некоторой степени ограничены. В связи с тем, что подобную подпольную деятельность обнаружить чрезвычайно трудно, предполагается предоставить Государству свободу действий при принятии защитных мер, не налагая на него никаких договорных обязательств, за исключением обязательства обеспечить гуманное и законное обращение с подобными лицами. Именно эти соображения привели к принятию статьи 3А [ст. 5 ЖК IV]...».

ное решение было в конечном итоге одобрено подавляющим большинством голосов на Дипломатической конференции³³.

Если толкование изначального проекта ст. 4 ЖК IV³⁴, предложенное представителем Великобритании³⁵, верно («...в своем нынешнем виде ст. 3 означает, что лица, не имеющие права на защиту, предоставляемую Конвенцией о военнопленных, получают ту же самую защиту на основании Конвенции о гражданском населении, так что все лица, участвующие в боевых действиях, получают защиту, независимо от того, соблюдают они законы войны или нет...»), и коль скоро в текст проекта этой статьи не было внесено существенных изменений, имеются все основания полагать, что в конце концов делегации согласились, что ЖК IV применима к незаконным комбатантам, если они удовлетворяют условиям, содержащимся в ст. 4 этой Конвенции. Задача некоторого ограничения защиты, предоставляемой подобным лицам, была выполнена благодаря ст. 5, которая была добавлена позже и которая допускает отступления в отношении лиц, часто называемых незаконными комбатантами. История создания ЖК IV (в частности, вышеприведенное заявление Великобритании) подтверждает вывод о том, что действие Конвенции распространяется на незаконных комбатантов, и что степень этого действия подвержена ограничениям на основании ст. 5. В целом, история создания Конвенций, в частности, ЖК III и ЖК IV, показывает, что проблема лиц, не удовлетворяющих требованиям, которые должны быть выполнены для получения статуса военнопленного, однако участвующих в военных действиях, в то время вызвала немало споров. Несмотря на принятую формулировку ст. 4, ничто не указывает на то, что существовало общее согласие относительно того, что ЖК IV не должна распространять свое действие на «незаконных

33 Final Record, Vol. II B, pp. 377, 384: 31 голос «за», 9 воздержалось (ЖК IV, ст. 4); 25 голосов «за», 9 «против», 6 воздержалось (ЖК IV, ст. 5).

34 Brigadier Page (UK), Committee III (Civilians), 2nd meeting, 26.04.1949, Final Record, Vol. II A, p. 621.

35 «Под защитой настоящей конвенции состоят лица, которые в какой-либо момент и каким-либо образом оказываются в случае Конфликта или оккупации во власти Державы, гражданами которой они не являются... Однако положения Раздела II имеют более широкое поле применения, определенное в статье 2. Такие лица, как военнопленные, больные и раненые, персонал военно-медицинской службы, которые подпадают под действие других международных конвенций, остаются под защитой указанных конвенций». Art. 3, *Revised and New Draft Conventions for the Protection of War Victims*, texts approved and amended by the XVIIth International Red Cross Conference, Geneva, 1948, pp. 114–115.

комбатантов». В итоге, на Дипломатической конференции была принята, несмотря на очевидные сомнения, широкая сфера применения Конвенции в отношении лиц. Ценой вопроса стало принятие статьи 5.

Юридическая литература

В юридической литературе мнения относительно применимости ЖК IV к незаконным комбатантам расходятся. Некоторые авторы со всей очевидностью разделяют нашу точку зрения, что ЖК IV распространяет свое действие на незаконных комбатантов, если они отвечают критерию гражданства³⁶. Бакстер, судя по всему, ограничивает сферу применения ЖК IV незаконными комбатантами, действующими на оккупированной территории³⁷. То, что он не распространяет защиту на незаконных комбатантов, действующих на территории сторон, находящихся в конфликте (Раздел III, Часть 1), и на территории противника (Раздел III, Часть 2), — непоследовательно, учиты-

36 K. Ipsen, in D. Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, 1995, p. 301; H. McCoubrey, *International Humanitarian Law: Modern Developments in the Limitation of Warfare*, Dartmouth, Aldershot, 2nd ed., 1998, p. 137; E. David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Brussels, 2nd ed., 1999, pp. 397 et seq.; Bothe, Partsch and Solf, *op. cit.* (прим. 17), pp. 261 et seq.; Aldrich, *op. cit.* (прим. 7), p. 893, footnote 12; G.I.A.D. Draper, «The status of combatants and the question of guerrilla warfare». *British Yearbook of International Law*, 1971, p. 197 (признает применимость ЖК IV к лицам, которые не отвечают требованиям ст. 4 ЖК III, но участвуют в боевых действиях на территории противника или на оккупированной территории, в соответствии с ограничениями, налагаемыми ст. 5 ЖК IV); Rosenblad, *op. cit.* (прим. 14), p. 98 (признает применимость ЖК IV к членам организованных движений сопротивления, не отвечающих условиям ст. 4 ЖК III, в соответствии с ограничениями, налагаемыми ст. 5 ЖК IV); Kalshoven, *op. cit.* (прим. 15), p. 71 (признает применимость ЖК IV к лицам, которые не отвечают условиям ст. 4 ЖК III, но участвуют в боевых действиях на территории противника и на оккупированной территории. В ситуациях, не относящихся к боевым действиям на территории противника или на оккупированной территории, «...партизан, попадающий во власть противника, не имеет права на полную защиту, предоставляемую покровительствуемым лицам на оккупированной территории. Однако нельзя утверждать, что он полностью лишается защиты. Принцип, излагаемый в статье 3, относящейся к вооруженному конфликту немеждународного характера, одновременно предусматривает тот минимум, ниже которого воюющие стороны не могут опускаться и в других ситуациях... С моей точки зрения, самый серьезный аргумент в пользу этого тезиса состоит именно в том, что они являются иностранными гражданами и соответственно гражданами стороны, противостоящей той, в чьей власти они находятся».

37 R.R. Baxter, «So-called 'unprivileged belligerency': Spies, guerrillas, and saboteurs». *British Yearbook of International Law*, 1951, pp. 328 et seq., 343 et seq.; R.R. Baxter, «The duties of combatants and the conduct of hostilities (Law of The Hague)», in Henry Dunant Institute and UNESCO (ed.), *International Dimensions of Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1988, pp. 105 et seq.

вая тот факт, что определение покровительствуемых лиц остается неизменным. Несмотря на четкие указания, содержащиеся в формулировках ЖК IV, некоторые ученые, похоже, не признают применимость ЖК IV к незаконным комбатантам³⁸. Однако эти авторы не дают никакого правового обоснования своей точки зрения, просто утверждая, что ЖК IV не распространяет свое действие на незаконных комбатантов. Анализ ст. 4 отсутствует. При обращении к прецедентному праву (прежде всего, к *Ex parte Quirin (делу Квирина)*³⁹) эти авторы рассматривают дела, слушавшиеся до принятия ЖК IV. Принимая во внимание то обстоятельство, что до принятия ЖК IV данный вопрос специально не регулировался ни одним документом международного гуманитарного права, такой подход выглядит несколько сомнительным. Прецедентное право более позднего периода совершенно правильно принимает несколько иную точку зрения. В *деле Делалича МУТЮ* приходит к следующему заключению.

«271. ...Если лицо не имеет права на защиту Третьей Конвенции как военнопленный (а также Первой или Второй Конвенций), оно неизбежно попадает в сферу действия Четвертой Конвенции, *при условии, что соблюдаются требования статьи 4 этой Конвенции*»⁴⁰ (курсив автора).

В 1949 г., когда принималась ЖК IV, проблемы, связанные с незаконными комбатантами, были известны (см. дискуссии во время Дипломатической конференции). Поэтому, с нашей точки зрения, вряд ли можно оправдать мнение, что незаконные комбатанты в целом были исключены из сферы применения ЖК IV, вопреки достаточно широкой формулировке ст. 4 этой Конвенции. То же самое можно сказать об утверждениях, что параллельно существует международное обычное право, действие которого распространяется на всех незаконных комбатантов, и которое составляет нечто вроде *lex specialis* (приводившиеся выше положения Полевого устава армии США, безусловно, противоречили бы такой норме обычного международного права!).

³⁸ Например, I. Detter, *The Law of War*, Cambridge University Press, 2000, p. 136; R. Goldmann / B.D. Tittmore, «Unprivileged combatants and the hostilities in Afghanistan: Their status and rights under international humanitarian and human rights law». <http://asil.org/taskforce/goldman.pdf>, p. 38; C. Greenwood, «International law and the “war against terrorism,”», *International Affairs 2002*, p. 316; Report on Terrorism and Human Rights, *op. cit.* (прим. 5), para. 74.

³⁹ 317 U.S. 1, 63 S.Ct. 2 (1942).

⁴⁰ ICTY, Judgment, *The Prosecutor v. Delalic et al.*, IT-96-21-T, 16 November 1998, para. 271.

В связи с этим следует также вспомнить, что, по всей видимости, в понимании создателей ДП I сфера действия ЖК IV включала, по крайней мере, определенные типы незаконных комбатантов.

Материальные нормы защиты незаконных комбатантов в соответствии с ЖК IV

Что касается обращения с покровительствуемыми лицами, ЖК IV предусматривает различные гарантии защиты в зависимости от той ситуации, в которой они оказываются, попав во власть другой стороны (государства). Раздел III Конвенции определяет сферу действия защиты, предоставляемой покровительствуемым лицам по смыслу ст. 4 ЖК IV. Часть I содержит положения, общие для территорий сторон, находящихся в конфликте, и для оккупированных территорий. А именно:

нормы о гуманном обращении; особая защита для женщин; запрет дискриминации; запрет на использование покровительствуемых лиц в качестве живого щита; запрет на применение принуждения, телесных наказаний, пыток и т.п.; личная ответственность; запрет на коллективные наказания, грабеж, репрессалии и взятие заложников.

За этой частью следуют положения, относящиеся конкретно к обращению с иностранцами на территории находящейся в конфликте стороны (Часть II), которые среди прочего предусматривают:

право покидать территорию; обращение с лицами, отбывающими заключение; право получать индивидуальную и (или) коллективную помощь, медицинскую помощь и отправлять религиозные обряды; возможность найти оплачиваемую работу; меры контроля, то есть принудительное поселение и интернирование, а также процедуры, которых следует придерживаться; передача другой Державе.

Часть III, относящаяся к покровительствуемым лицам на оккупированной территории, содержит нормы, касающиеся следующего:

депортации и угона; детей; работы; продовольствия и санитарных материалов для населения; здравоохранения и общественной гигиены; мероприятий по оказанию помощи; уголовного законодательства; уголовно-процессуального порядка; обращения с заключенными и мер безопасности.

Часть IV содержит нормы, касающиеся обращения с интернированными лицами, в том числе:

мест интернирования; питания и одежды; гигиены и медицинской помощи; религии, интеллектуальной и физической деятельности; личного имущества и денежных средств; руководства и дисциплины; сношений с внешним миром; уголовных и дисциплинарных наказаний; перемещения интернированных; смерти интернированных; освобождения, репатриации и госпитализации в нейтральной стране.

Статья 79 указанной части предусматривает право находящейся в конфликте стороны интернировать покровительствуемых лиц только в соответствии с положениями ст. 41–43 («Иностранцы на территории находящейся в конфликте стороны») и ст. 68 и 78 («Покровительствуемые лица на оккупированной территории»).

Поскольку незаконные комбатанты состоят под покровительством ЖК IV в том случае, если они соответствуют критериям гражданства, содержащимся в статье 4 данной Конвенции, вышеуказанные виды защиты относятся и к ним. В дополнение к положениям об общей защите, содержащимся в Разделе III, Часть 1, применимым к территории сторон, находящихся в конфликте, и к оккупированным территориям, предусмотрена особая защита для незаконных комбатантов, действующих на оккупированной территории, и для незаконных комбатантов на территории противника. Однако эти виды защиты могут подвергаться ограничениям в соответствии со ст. 5 ЖК IV (см. ниже).

Тот факт, что ЖК IV предусматривает различные *конкретные* виды защиты лишь для иностранцев на территории противной стороны в конфликте и лиц на оккупированной территории, которые оказались во власти противной стороны, мог подтолкнуть некоторых экспертов к заключению, что положение незаконных комбатантов в зоне военных действий (на фронте или на поле боя в своей собственной стране, которая не находится под оккупацией) не принималось во внимание при разработке ЖК IV, в частности, статей 4 и 5⁴¹.

⁴¹ См. A. Rosas, *The Legal Status of Prisoners of War*, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1976, p. 411; Baxter, «Unprivileged belligerency», *op. cit.* (прим. 37), pp. 329 *et seq.*

Однако, если согласиться с толкованием статьи 6 ЖК IV, предлагаемым в Комментариях под редакцией Ж. Пикте:

«Из этого следует, что значение слова «оккупация» в этой статье более широкое, чем значение «занятие территории неприятельского государства» в статье 42 Положения к IV Гаагской конвенции 1907 г. Что касается отдельных лиц, применение Четвертой Женевской конвенции не зависит от наличия состояния оккупации в смысле упомянутой выше статьи 42. Отношения между гражданским населением территории и войсками, продвигающимися вглубь этой территории, с боями или без них, регулируются настоящей Конвенцией. Нет переходного периода между тем, что можно охарактеризовать как стадию вторжения, и установлением устойчивого режима оккупации. Даже патруль, проникающий на территорию противника без намерения там оставаться, обязан соблюдать положения Конвенций в своих действиях по отношению к встречающимся на его пути гражданским лицам... Конвенция не оставляет неясностей в данном вопросе: все лица, оказывающиеся во власти стороны в конфликте или оккупирующей Державы, гражданами которых они не являются, относятся к покровительствуемым лицам. Не остается никакой лазейки».

Такой подход будет трудно отстаивать.

В соответствии с вышеприведенным толкованием, любое лицо, отвечающее критерию гражданства в указанном выше смысле и захваченное в то время, когда вооруженные силы противника находятся на данной территории (начиная с момента вторжения и заканчивая выводом войск), находится под покровительством ЖК IV (Раздел III, Части I, II и III).

Однако с данным толкованием понятия оккупации согласны не все. Например, немецкое Военное наставление утверждает: «Оккупированная территория не включает в себя районов боевых действий, то есть тех районов, где еще идут бои и отсутствуют постоянно действующие оккупационные власти (районы вторжения и вывода войск)». В комментарии к данному положению Наставления дается более подробное объяснение: «Право оккупации неприменимо до тех пор, пока вооруженные силы, осуществляющие захват иностранной территории, не установят реальный контроль над определенной территорией (после вторжения). Оно перестает применяться, когда они более не контролируют данную территорию (после вывода войск). Подразу-

меваются, что нормы права применяются в ситуациях стабильности»⁴². Аналогичным образом, различие, предлагаемое Дрейпером, Бакстером и Кальсховеном⁴³, имеет значение только в том случае, если они понимают оккупацию по-другому; в их случае, вероятно, она подразумевает минимальный контроль противника над определенной территорией в течение некоторого времени.

Следствием такого понимания является то, что лица, которые отвечают указанному выше критерию гражданства и оказываются во власти противника в районе боевых действий, где отсутствует фактический контроль над территорией, не подпадают под действие положений Частей III и IV Раздела III ЖК IV. Они находятся под защитой положений Раздела II ЖК IV, имеющих довольно общий характер⁴⁴, а также должны пользоваться защитой Части I Раздела III той же Конвенции⁴⁵.

Однако какая защита будет им предоставлена, когда из района боевых действий их перевезут на территорию противника или на оккупированную территорию, или если сам район боевых действий превратится в оккупированную территорию (то есть над ним будет установлен фактический контроль иностранных войск)? Будет ли иметь значение то, что эти лица при их

42 Н.Р. Gasser, in Fleck (ed.), *op. cit* (прим. 36), p. 528.

43 См. прим. 30 и 31.

44 Положения, касающиеся:

- создания санитарных и безопасных зон, а также нейтрализованных зон;
- заключения соглашений об эвакуации особо уязвимых категорий населения;
- защиты гражданских больниц;
- защиты санитарного персонала;
- защиты транспортных средств, применяющихся для перевозки раненых и больных гражданских лиц и других особо уязвимых категорий лиц на суше, на море или по воздуху;
- свободного пропуска посылок с гуманитарной помощью;
- особой защиты детей;
- разрешения обмениваться семейными новостями;
- облегчения розыска пропавших без вести родственников.

Эти положения не имеют значения для целей настоящей статьи, поскольку они не регулируют вопросы обращения с покровительствуемыми лицами, их задержания и судебного преследования.

45 Помимо этого также будет применяться общая ст. 3 Женевских конвенций, применение которой признается для вооруженных конфликтов всех типов в рамках международного обычного права (см. International Court of Justice in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, p.14 at p. 114, para. 218), а также другие минимальные гарантии, речь о которых пойдет ниже.

захвате не находились на территории противника или на оккупированной территории? Вероятно, естественный ответ на эти вопросы таков: должно действовать право, применимое для того места, где они содержатся, то есть:

- Части I, III и IV Раздела III ЖК IV для тех лиц, которые в результате оказываются на оккупированной территории;
- Части I, II и IV Раздела III ЖК IV для тех лиц, которые в результате оказываются на территории противника.

На это указывает и весьма широкая формулировка статьи 4 ЖК IV, где уточняется, что «...под защитой настоящей конвенции состоят лица, которые в какой-либо момент и каким-либо образом находятся в случае конфликта или оккупации во власти стороны, находящейся в конфликте, или оккупирующей Державы»⁴⁶. Подтверждение нашей позиции находим и в Комментариях под редакцией Ж. Пикте, где говорится: «Эта ст. относится как к людям, находившимся на данной территории до начала войны (или оккупации), так и к тем, кто оказался там по своей воле или в силу обстоятельств: к путешественникам, туристам, людям, потерпевшим кораблекрушение и даже, возможно, к шпионам или диверсантам»⁴⁷.

Однако авторы, согласные с тем, что ЖК IV применима к незаконным комбатантам на оккупированной территории или на территории противника, не развивают своей мысли дальше в этом направлении. Как представляется, они полагают, что ЖК IV предоставляет конкретную защиту только незаконным комбатантам, во время их пленения действовавшим на

46 В деле *Раджича* (Review of the Indictment, *Prosecutor v. Ivica Rajic*, IT-95-12-R61, paras. 35–37), МУТЮ постановил, что «в Комментариях к IV Женевской конвенции Международный Комитет Красного Креста полагает, что требования к покровительствуемым лицам должны пониматься таким образом, который обеспечивал бы широкую сферу действия конвенции. В Комментариях говорится, что слова «в какой-либо момент и каким-либо образом» имели целью «обеспечить охват всех ситуаций и всех случаев». International Committee of the Red Cross, Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War 47 (Geneva 1958)... Далее на с. 47 отмечается, что выражение «во власти» используется в самом широком смысле.

Дело не в том, что лицо находится в непосредственной власти противника, как это имеет место в случае с пленными... Иными словами, выражение «во власти» не обязательно должно пониматься в физическом смысле; оно лишь означает, что лицо находится на территории, контролируемой соответствующей Державой».

47 *Commentary IV, op. cit* (прим. 12), р. 47.

оккупированной территории или на территории противника⁴⁸. Дрейпер считает, что «...если они *не действовали ни на одной из этих территорий*, их положение совершенно неопределенно и предоставляемая им защита носит теоретический характер»⁴⁹.

Если согласиться с таким подходом, не должно быть сомнений, что, по крайней мере, им предоставляется минимальная защита в рамках ст. 75 ДП I и ст. 3, общей для всех Женевских конвенций, являющихся частью международного обычного права.

Отступления

Права и преимущества, предусмотренные, в частности, в Разделе III ЖК IV, не являются абсолютными. Статья 5 ЖК IV предусматривает отступления, допустимые при конкретных обстоятельствах (*курсив автора*):

«Если находящаяся в конфликте сторона имеет серьезные основания полагать, что на ее территории какое-либо отдельное лицо, находящееся под покровительством Конвенции, подозревается на законном основании в деятельности, враждебной для безопасности этого Государства, или когда эта деятельность действительно установлена, такое лицо не будет иметь права претендовать на такие права и преимущества, предоставляемые настоящей Конвенцией, которые наносили бы ущерб безопасности этого Государства, если бы они предоставлялись данному лицу.

Если на оккупированной территории отдельное лицо, находящееся под покровительством Конвенции, задержано в качестве ипсiona или диверсанта, или в качестве подозреваемого на законном основании в деятельности, угрожающей безопасности оккупирующей Державы, в тех случаях, когда этого требуют настоятельные соображения военной безопасности,

⁴⁸ Draper, *op. cit.* (прим. 36), p. 197; Baxter, «Unprivileged belligerency», *op. cit.* (прим. 37), pp. 328 and 343 *et seq.*; Baxter, «Duties of combatants», *op. cit.* (прим. 37), pp. 105 *et seq.*; Kalshoven, *op. cit.* (прим. 15), pp. 70 *et seq.*, 73; Rosas, *op. cit.* (прим. 41), pp. 411 *et seq.* В одной из своих публикаций МККК также избрал такую формулировку, которая могла указывать на аналогичное толкование: «...таким образом, партизаны, не отвечающие этим требованиям [ЖК III, ст. 4] и действующие на оккупированной территории, находятся под защитой IV Женевской конвенции». *Rules Applicable in Guerrilla Warfare*, Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 24 May – 12 June 1971, Paper submitted by the International Committee of the Red Cross, Geneva, January 1971, p. 19.

⁴⁹ Draper, *op. cit.* (прим. 36), p. 197.

данное лицо может быть лишено прав на связь, предоставляемых данной Конвенцией.

В каждом из этих случаев лица, предусмотренные в предыдущих абзацах, будут, однако, пользоваться гуманным обращением и в случае судебного преследования не будут лишаться своих прав на справедливый и нормальный суд, предусмотренный настоящей Конвенцией. Им будут также полностью предоставлены в возможно кратчайший срок, совместимый с безопасностью Государства или, в соответствующем случае, оккупирующей Державы, права и преимущества, предоставляемые покровительствуемому лицу в соответствии с настоящей Конвенцией.»

При чтении этой статьи может возникнуть впечатление, что она применима, в частности, к лицам, принимающим непосредственное участие в боевых действиях, но не отвечающим критериям ЖК I—III, то есть к тем лицам, которых называют «незаконными комбатантами»⁵⁰. Как уже указывалось, понятие «деятельность, враждебная для безопасности Государства или оккупирующей Державы», и понятие «диверсионная деятельность»⁵¹ безусловно подразумевают непосредственное участие в боевых действиях (при отсутствии права на это).

Статья 5 проводит следующее различие:

- на территории стороны, принимающей участие в конфликте, такое лицо не будет иметь права претендовать на такие права и преимущества, предоставляемые ЖК IV, которые наносили бы ущерб безопасности этого Государства, если бы они предоставлялись данному лицу⁵²;

⁵⁰ О партизанах см. Kalshoven, *op. cit.* (прим. 15), р. 72. Он относит к партизанам лиц (принимающих непосредственное участие в боевых действиях), не считающихся военнопленными, *ibid.*, pp. 65, 69.

⁵¹ См. ссылки в прим. 10.

⁵² Что касается возможных отступлений в соответствии с первым абзацем, в Комментариях (*Commentary IV, op. cit.* (прим. 12), р. 55) говорится следующее: «В случае с задержанными покровительствуемыми лицами права, о которых здесь идет речь, не очень обширны; в основном, они сводятся к праву на переписку, праву на получение индивидуальной или коллективной помощи, праву на духовную помощь от служителей культа их вероисповедания и праву на то, чтобы их посещали представители Державы-Покровительницы и Международного Комитета Красного Креста. Трудно предположить, чтобы безопасность государства могла выдвигаться в качестве причины для лишения подобных лиц преимуществ, предоставляемых остальными положениями – например, положениями статьи 37, где говорится о том, что с покровительствуемыми лицами, отбывающими предварительное заключение или подвергнутыми наказанию с лишением свободы, следует обращаться гуманно; или положениями статьи 38, где говорится о том, что они будут получать медицинскую помощь, если этого требует состояние их здоровья. Более того, будет действительно негуманно запретить священнику

- на оккупированной территории в тех случаях, когда этого требуют настоятельные соображения военной безопасности, данное лицо может быть лишено прав на связь, предоставляемых ЖК IV.

Помимо проблем толкования таких выражений, как «подозреваемого на законном основании»⁵³, «угрожающей безопасности оккупирующей Державы», «права и преимущества... которые наносили бы ущерб безопасности этого Государства», «этого требуют настоятельные соображения военной безопасности», смысл ст. 5(2), предоставляющей право на ограничение лишь тех положений, которые касаются связи, становится несколько неясным из-за части 3, согласно которой «в каждом из этих случаев» (т.е. как в ситуациях, упомянутых в части 1, так и в ситуациях, упомянутых в части 2), покровительствуемые лица «будут, однако, пользоваться гуманным обращением и в случае судебного преследования не будут лишаться своих прав на справедливый и нормальный суд, предусмотренный настоящей Конвенцией»⁵⁴. Если ограничения возможны только в отношении положений, относящихся к связи, для чего тогда указывать на гуманное обращение и справедливый суд как на минимум защиты?⁵⁵

Две категории защиты, на которую не распространяются ограничения, включают: право на «гуманное обращение», как оно определяется в ст. 27 и 37, и соответственно запрещение пыток и дурного обращения⁵⁶, а также пра-

посетить задержанное лицо в случае серьезной болезни последнего. Естественно, запрещены пытки и применение репрессалий. Кроме того, следует отметить, что это положение не может освободить Державу, во власти которой находятся покровительствуемые лица, от ее обязательств перед противной стороной. Она продолжает быть целиком и полностью связана обязательством, налагаемым ст. 136, передавать официально учрежденному Справочному Бюро сведения о всех покровительствуемых лицах, находящихся в заключении более двух недель. Это, по сути дела, не право или преимущество покровительствуемых лиц, а обязательство Державы, во власти которой они находятся».

53 Что касается подозрения, то необходимо подчеркнуть, что «...подозрение не должно ложиться на целую категорию людей; данная ст. не предусматривает коллективных мер; должны быть основания, оправдывающие действия в каждом отдельном случае». *Commentary IV, op. cit.* (прим. 12), р. 55. См. также *Final Record, Vol. II A*, р. 815 (*Committee III report to the Plenary*).

54 *Rosas, op. cit.* (прим. 41), р. 412.

55 См. дискуссию на Дипломатической конференции между представителями СССР и Великобритании, *Final Record, Vol. II B*, pp. 379 *et seq.*

56 ЖК IV, ст. 32. См. также *Final Record, Vol. II A*, р. 815 (*Committee III report to the Plenary*): «В третьей части определяется то, что было оставлено без четкого определения в первых двух частях. В ней подтверждаются обязательства государства в том, что касается гуманного обращения и надлежащего уголовного судопроизводства; в ней никоим образом не ослабляется действие запрета на пытки и бесчеловечное обращение». См. также решение МУТЮ по делу *Делалича*, принятое «...с целью опре-

во на справедливый суд, предусмотренное статьями 71–76⁵⁷, которые, согласно ст. 126 применяются к уголовным судебным делам против интернированных на неоккупированной территории⁵⁸.

Минимальные гарантии в соответствии с международным обычным правом

Как мы убедились, защита незаконных комбатантов по ЖК IV зависит от того, подпадают ли они под критерий гражданства, определенный ст. 4.

Остается вопрос о том, в какой степени защита, предоставляемая ЖК IV, дополняется другими нормами международного права, и до какой степени эти нормы применяются к незаконным комбатантам, не подпадающим под эти критерии.

Минимальные гарантии, применимые ко всем лицам, находящимся во власти стороны в конфликте, определяются сегодня в ст. 75 ДП I. Сфера применения определяется следующим образом.

«1. В той мере, в которой их затрагивает ситуация, указанная в статье 1 настоящего Протокола, с лицами, находящимися во власти стороны, участвующей в конфликте, и не пользующимися более благоприятным обращением в соответствии с Конвенциями или в соответствии с настоящим Протоколом, при всех обстоятельствах обращаются гуманно, и они, как минимум, пользуются защитой, предусматриваемой в настоящей статье, без какого-либо неблагоприятного различия, основанного на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религии или вероисповедания, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного статуса или на каких-либо других подобных критериях. Каждая сторона должна с

деления сущности преступления бесчеловечного обращения [согласно Женевским конвенциям], терминологию следует рассматривать в контексте соответствующих положений Женевских конвенций и Дополнительных протоколов». Запрет на бесчеловечное обращение рассматривался в данном документе в контексте ЖК II, ст. 12; ЖК III, ст. 13, 20, и 46; ЖК IV, ст. 27 и 32; общей ст. 3 ЖК I–IV; ДП I, ст. 75; и ДП II, ст. 4 и 7, согласно которым покровительствуемым лицам должно быть «обеспечено гуманное обращение». Любое поведение, противоречащее поведению, предписанному данными положениями, представляет собой бесчеловечное обращение.

⁵⁷ *Commentary IV, op. cit.* (прим. 12), p. 58.

⁵⁸ *Ibid.*, Art. 126, p. 497; Kalshoven, *op. cit.* (прим. 15), p. 72. В иных случаях применяется общая ст. 3, *Commentary IV, op. cit.* (прим. 12), Article 5, p. 58.

уважением относиться к личности, чести, убеждениям и религиозным обрядам всех таких лиц».

Данная статья явным образом предусматривает, что ни одно лицо, находящееся во власти стороны в международном вооруженном конфликте, не может быть лишено защиты международного гуманитарного права⁵⁹. В ней определяются минимальные стандарты, применяемые к любому подобному лицу, и, таким образом, расширяются пределы существующей защиты, например, в ситуациях, на которые распространяются положения ст. 5 ЖК IV. Как указывалось выше, ст. 45 (3) ДП I явным образом признает применение ст. 75 к незаконным комбатантам.

Вышеупомянутая ст. 45⁶⁰ не только содержит неявное подтверждение нашего толкования сферы применения ЖК IV по кругу лиц, но и, в связи со ст. 75 ДП I, дополняет защиту незаконных комбатантов. Это происходит двояко.

Во-первых, ст. 45 (3) вместе со ст. 75 предоставляет минимальную защиту незаконным комбатантам, не подпадающим под положения ЖК IV, поскольку они не соответствуют критериям гражданства, сформулированным в ст. 4 ЖК IV, и, если следовать толкованию, которого придерживаются Бакстер, Дрейпер и Кальсховен, лицам, попадающим во власть противника в зоне боевых действий⁶¹. Прежде эти категории незаконных комбатантов защищали исключительно общая ст. 3 как норма международного обычного права или оговорка Мартенса.

⁵⁹ См. Заявление МККК на Дипломатической конференции 1974–1977 гг., CDDH/III/SR.43, OR Vol. XV, pp. 25 *et seq.*; Finland, *ibid.*, p. 27, Belgium, *ibid.*, p. 31, Holy See, *ibid.*, p. 34.

⁶⁰ Данный абзац не относится к комбатантам, которым отказывается в статусе военнопленных в силу применения п. 4 ст. 44 (т.е. к лицам из состава вооруженных сил, которые не выполняют минимальные требования о том, чтобы отличать себя от гражданских лиц). Эти лица фактически продолжают подпадать под действие процессуальных гарантий, предоставляемых Третьей Конвенцией, тогда как рассматриваемое здесь положение касается лиц, которым в этих гарантиях отказывается.

⁶¹ См. также комментарий МККК к проектам Дополнительных Протоколов к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. (октябрь 1973 г.) о проекте ст. 65 [ст. 75 ДП I]: «Цель данного проекта – восполнить пробел в существующем договорном праве; с одной стороны, лица, не пользующиеся покровительством Первой, Второй, и Третьей Конвенций, необязательно всегда пользуются покровительством Четвертой Конвенции, что явствует из ее статьи 4; с другой стороны, статья 5 Четвертой Конвенции, относящаяся к ограничениям, довольно трудно поддается толкованию и, очевидно, чрезмерно ограничивает права покровительствуемых лиц» (pp. 81 *et seq.*).

Во-вторых, защиту незаконных комбатантов, которые пользуются защитой в рамках ЖК IV, эта ст. дополняет, определяя минимальные гарантии, которые следует соблюдать во всех обстоятельствах, а именно:

Незаконным комбатантам, находящимся во власти противника и на его территории, ст. 75 ДП I особо обеспечивает соблюдение различных судебных гарантий (п. 4). До принятия ДП I такие гарантии обеспечивались лишь общей ст. 3 как нормой международного обычного права⁶² или ст. 126 ЖК IV⁶³. Кроме того, ст. 75 ДП I предусматривает другие виды защиты в связи с обращением (пп. 1 и 2), а также арестом, содержанием под стражей и интернированием (п. 3), которые в определенных случаях усиливают защиту, предусмотренную Частями I, II, и IV Раздела III ЖК IV.

Статья 75 ДП I добавляет еще несколько правовых гарантий для незаконных комбатантов, находящихся во власти противника, например, презумпцию невиновности. Дополняется защита, касающаяся обращения, ареста, содержания под стражей и интернирования. Кроме того, ст. 45 (3) ДП I ограничивает возможности отступления, предусмотренные ст. 5 ЖК IV.

К такому толкованию в основном склоняются Боте, Парч и Зольф в своем комментарии к ДП I:

«Пункт 3 относит гарантии и защиту, предоставляемые ст. 75, к любому лицу, которое принимает участие в военных действиях, но не имеет права ни на статус военнопленного или на обращение, положенное военнопленному, ни на более благоприятное обращение в соответствии с Четвертой Женевской конвенцией. Эта категория лиц включает в себя лиц из состава вооруженных сил, лишившихся права на статус военнопленного и на обращение, положенное военнопленному [например, занимавшихся шпионажем по ст. 46 ДП I, или не отличавших себя от гражданского населения, как этого требует ст. 44 (3) ДП I]; граждан государств, не являющихся участниками Четвертой Конвенции, граждан удерживающей Державы и граждан нейтрального или соююющего государства, с которым удерживающая Держава поддерживает нормальные дипломатические от-

62 «...запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться следующие действия... (d) осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми...»

63 «Статьи 71 и 76 будут применяться по аналогии к судебным делам, возбуждаемым против интернированных лиц, находящихся на собственной территории удерживающей Державы».

ношения [см. исключения по признаку гражданства в ст. 4 ЖК IV], шпионов и наемников. Несмотря на отступления, разрешенные ст. 5 Четвертой Конвенции, данный пункт превращает защиту, предоставляемую ст. 75, в минимальный гуманитарный стандарт, применяемый к гражданским лицам, находящимся под покровительством Четвертой Конвенции, которые принимают непосредственное участие в военных действиях на территории стороны в конфликте или в каком-либо ином районе, не являющемся оккупированной территорией. На оккупированной территории он фактически сводит на нет отступления, разрешенные ст. 5 Четвертой Конвенции, за исключением случаев лиц, удерживаемых в качестве шпионов»⁶⁴.

См. также комментарий МККК к статье 45 ДП I (*курсив автора*):

«В вооруженном конфликте международного характера *лицо, являющееся гражданином неприятельского государства, не имеющее права на статус военнопленного, в принципе является гражданским лицом, на которое распространяется покровительство Четвертой Конвенции, так что пробелов в защите не имеется.* Тем не менее, в контексте вооруженных конфликтов, определяемых ст. 1 («Общие принципы и сфера применения», пункт 4), все обстоит не столь однозначно, поскольку противники могут иметь одно и то же гражданство. Более того, понятие внешней оккупации часто становится весьма расплывчатым, когда речь идет о партизанской борьбе, поскольку не существует юридически определенной границы, разделяющей районы, удерживаемые каждой из сторон. Это может вызвать непреодолимые технические трудности в применении некоторых положений Четвертой Конвенции. Это одна из причин того, что обсуждаемый здесь пункт предусматривает, что при отсутствии более благоприятного обращения в соответствии с Четвертой Конвенцией обвиняемый во всех случаях имеет право на защиту, предоставляемую Протоколом (ст. 75, «Основные гарантии»). Данное положение подтверждается в пункте 7 (b) вышеупомянутой статьи 75. Однако возможна и такая ситуация, при которой, не лишаясь покровительства Четвертой Конвенции, обвиняемый может попасть в сферу действия статьи 5 этой же Конвенции, содержащей некоторые важные отступления. В этом случае гарантии статьи 75 («Основные гарантии») продолжают применяться целиком и

64 Bothe, Partsch and Solf, *op. cit.* (прим. 17), pp. 261 *et seq.*

полностью. И, наконец, ст. 75 также применяется к соответствующему лицу, когда к нему применяется Четвертая Конвенция в целом, во всех случаях, когда вытекающее из этого обращение будет для него более благоприятным, независимо от того, являются ли преступления, в которых данное лицо обвиняется, серьезными нарушениями Конвенций или Протокола (ст. 75, «Основные гарантии», п. 7 (b)). Это также относится, например, к иностранцам, находящимся на территории стороны в конфликте, которые могли принимать участие в военных действиях против этой стороны, поскольку Четвертая Конвенция не указывает, какие судебные гарантии им положены⁶⁵.

Защита, предоставляемая ст. 75 ДП I, сегодня является частью международного обычного права⁶⁶. Большинство авторов — по видимости, не признающих применимость ЖК IV к незаконным комбатантам, согласны с тем, что к ним применима ст. 75 ДП I⁶⁷. Авторы, ограничивающие применимость ЖК IV некоторыми категориями незаконных комбатантов, также признают применимость вышеуказанной ст. 75 ко всем незаконным комбатантам⁶⁸. Авторы работ, написанных до принятия ДП I, признавали, что некоторые минимальные гуманитарные гарантии применяются ко всем незаконным комбатантам. Они выводили эти гарантии из общей статьи 3 ЖК I–IV, статьи 5 (3) ЖК IV или оговорки Мартенса, в зависимости от того, признавали они применимость ЖК IV к незаконным комбатантам или нет⁶⁹.

65 Commentary on Art. 45, in Y. Sandoz, Ch. Swinarski and B. Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC, Martinus Nijhoff, Geneva, 1987, no. 1761. См. также Commentary on Art. 51, *ibid.*, no. 1942.

66 См. Greenwood, *op. cit.* (прим. 38), p. 316; Report on Terrorism and Human Rights, *op. cit.* (прим. 5), para. 76; Aldrich, *op. cit.* (прим. 7), p. 893.

67 Report on Terrorism and Human Rights, *op. cit.* (прим. 5), para. 74; Y. Dinstein, «The distinction between unlawful combatants and war criminals», in Y. Dinstein (ed.), *International Law at a Time of Perplexity*, 1989, p. 112.

68 Ipsen, in Fleck (ed.), *op. cit.* (прим. 36), p. 301; McCoubrey, *op. cit.* (прим. 36), p. 137; David, *op. cit.* (прим. 36), pp. 397 et seq.; Bothe, Partsch and Solf, *op. cit.* (прим. 17), pp. 261 et seq.; Aldrich, *op. cit.* (прим. 7), p. 893, footnote 12.

69 G. Schwarzenberger, *International Law as applied by International Courts and Tribunals*, Vol. II, Stevens, London, 1968, pp. 115 et seq.; Draper, *op. cit.* (прим. 36), p. 197; Rosenblad, *op. cit.* (прим. 14), p. 98; Kalshoven, *op. cit.* (прим. 15), p. 71.

Уголовное преследование незаконных комбатантов

Общепризнанно, что незаконные комбатанты могут преследоваться за одно лишь участие в боевых действиях, даже если они соблюдают все нормы международного гуманитарного права⁷⁰. Однако прежде всего, такую возможность должно обеспечивать национальное законодательство⁷¹. Если незаконные комбатанты совершают к тому же серьезные нарушения международного гуманитарного права, они могут преследоваться за военные преступления⁷². В ходе любого подобного судебного процесса им должны быть обеспечены гарантии справедливого суда, согласно ЖК IV, если она применима (т.е. если незаконные комбатанты соответствуют требованиям ст. 4 этой Конвенции о гражданстве), или, по крайней мере, гарантии, предусмотренные ст. 75 ДП I, которая отражает нормы международного обычного права. Похоже, существует общее согласие, что незаконных комбатантов, попавших во власть противника, нельзя казнить или наказать без надлежащего суда⁷³. Интересно отметить, что Динштейн существенно ограничивает полномочия задерживающего государства наказывать незаконных комбатантов за одно лишь участие в военных действиях, заявляя, что «...незаконного комбатанта можно привлечь к суду только за деяние, совершенное в ходе выполнения той самой операции, которая закончилась его захватом противником»... Следовательно, противник, захвативший [его] на более поздней стадии, не может подвергать его судебному преследованию за правонарушения, совершенные в прошлом⁷⁴. Таким образом, Динштейн применяет к незаконным комбатантам нормы Гаагского положения, относящиеся к шпионам. Это ограничение также было включено в ст. 44 (5) ДП I (которая предусматривает, что «...любой комбатант, который попадает во власть противной стороны, когда он не

70 C. Rousseau, *Le droit des conflits armés*, A. Pedone, Paris, 1983, p. 68; Dinstein, *op. cit.* (прим. 67), p. 105; *Commentary IV, op. cit.* (прим. 12), p. 50; Kalshoven, *op. cit.* (прим. 15), pp. 73 et seq.

71 Dinstein, *op. cit.* (прим. 67), p. 114; Kalshoven, *op. cit.* (прим. 15), p. 73

72 Baxter, «Unprivileged Belligerency», *op. cit.* (прим. 37), p. 344.

73 Draper, *op. cit.* (прим. 36), pp. 197–198; Baxter, «Unprivileged Belligerency», *op. cit.* (прим. 37), pp. 336, 337, 340; Baxter, «Duties of Combatants», *op. cit.* (прим. 37), pp. 105 et seq.; Schwarzenberger, *op. cit.* (прим. 69), pp. 115 et seq.; M.H.F. Clarke, T. Glynn and A.P.V. Rogers, «Combatant and Prisoner of War Status», in M.A. Meyer (ed.), *Armed Conflict and the New Law: aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention*, British Institute of International and Comparative Law, London, 1989, p. 125; Rousseau, *op. cit.* (прим. 70), p. 68; Dinstein, *op. cit.* (прим. 67), p. 112; Kalshoven, *op. cit.* (прим. 15), pp. 73 et seq.

74 Dinstein, *op. cit.* (прим. 67), p. 112.

участвует в нападении или в военной операции, являющейся подготовкой к нападению, не теряет своего права считаться комбатантом или военнопленным в силу совершенных им ранее действий») в отношении военнослужащих, не отличавших себя от гражданского населения в соответствии с пунктом 3 этой статьи⁷⁵.

Защита незаконных комбатантов при ведении боевых действий

Общей защитой от опасностей, связанных с военными действиями, пользуется только гражданское население и отдельные гражданские лица. Они защищены от прямого нападения, если и когда они не принимают непосредственного участия в боевых действиях. Гражданское лицо — это любое

⁷⁵ См. Комментарий к ст. 44 (Commentary on Art. 44, in Sandoz, Swinarski and Zimmermann (eds), *op. cit.* (прим. 65), nos. 1721 et seq. (сноски опущены)):

«Докладчик объясняет данное положение следующим образом:

«Пункт 5 является важным нововведением, разработанным Рабочей группой. Он сохраняет за каждым комбатантом, задержанным не во время нападения или военной операции, являющейся подготовкой к нападению, права комбатанта и военнопленного, независимо от того, нарушал ли он в прошлом положение, сформулированное во втором предложении пункта 3. Эта норма во многих случаях относится к значительному большинству пленных и защищает их от любых попыток отыскать или сфабриковать эпизоды из прошлого, которые могли бы лишить их покровительства».

Таким образом, военнослужащий может быть лишен статуса комбатанта и права считаться военнопленным, только если он был задержан в момент совершения деяния. Для того чтобы применялся пункт 4, необходимо, чтобы нарушение было совершено в момент задержания или непосредственно перед задержанием. Связь во времени между нарушением и задержанием должна быть настолько тесной, чтобы лица, производящие задержание, могли сами ее заметить. Таким образом, мы имеем дело с *flagrante delicto* (задержанием на месте преступления). Нет сомнения в том, что *mutatis mutandis* (внеся необходимые изменения) это соответствует ситуации со шпионом и, следовательно, имеет определенное отношение к понятию не пользующегося защитой конвенций участника боевых действий. Как и шпион, комбатант, который не носит открыто оружие, должен быть застигнут в момент совершения деяния, чтобы к нему можно было применить санкцию. Аналогичным образом, комбатант, задержанный в момент, когда он не совершает нарушения, не несет никакой ответственности за деяния, которые он совершил ранее. Следует, однако, отметить, что, в отличие от шпионажа, который право вооруженных конфликтов не запрещает, а лишь объявляет наказуемым, Протокол запрещает комбатанту не носить свое оружие открыто и в принципе налагает на него за это ответственность. Однако на практике противник не может применить против него никаких уголовных санкций, если в момент задержания он не был застигнут *flagrante delicto*. Запрет существует, но санкцию можно применить только при этом условии. Комбатант, совершающий данное нарушение, сохраняет, по крайней мере, временно, свой статус комбатанта и свое право на статус военнопленного. Если комбатант задержан в момент, когда он не совершал этого нарушения, он является военнопленным, и наказание может быть определено лишь в соответствии с пунктом 2».

лицо, не принадлежащее ни к «...одной из категорий лиц, предусмотренных ст. 4 (А) (1)⁷⁶, (2)⁷⁷, (3)⁷⁸ и (6)⁷⁹ Третьей Конвенции и ст. 43 данного Протокола» (т.е. к категории военнослужащих). Таким образом, с точки зрения права, регулирующего ведение боевых действий, пробелов здесь нет⁸⁰. Лицо является либо комбатантом, либо гражданским лицом. Поскольку незаконные комбатанты по определению не соответствуют критериям ни ст. 4 (А) (1), (2), (3) и (6) ЖК III, ни ст. 43 ДП I, это означает, что они являются гражданскими лицами. Пока они принимают непосредственное участие в боевых действиях, они являются законным объектом нападения. Когда они не участвуют непосредственно в боевых действиях, они находятся под покровительством как гражданские лица и не могут быть непосредственным объектом нападения. Следует подчеркнуть, что тот факт, что гражданские лица в какой-то момент принимали непосредственное участие в боевых действиях, не лишает их раз и навсегда защиты от прямого нападения⁸¹.

Если незаконные комбатанты, сложив оружие и не имея более средств обороны, добровольно сдаются, их запрещается убивать или ранить⁸². Аналогичным образом запрещается заявлять, что пощады не будет⁸³.

76 Личный состав регулярных вооруженных сил.

77 Личный состав ополчений и добровольческих отрядов, включая личный состав организованных движений сопротивления, не входящих в состав регулярных вооруженных сил.

78 Личный состав регулярных вооруженных сил непризнанного правительства или власти.

79 *Levée en masse* (спонтанное массовое вооруженное выступление).

80 По поводу различных подходов в ЖК IV и ДП I см. Комментарий к ст. 50 (Commentary on Art. 50, in Sandoz, Swinarski and Zimmermann (eds), *op. cit.* (прим. 65), no. 1908): «Ст. 4 Четвертой Женевской конвенции 1949 г. о защите гражданского населения во время войны содержит определение лиц, которых данная Конвенция защищает от произвольных и необоснованных действий противника, когда эти лица находятся в его власти; это является основной целью Конвенции. Однако Раздел II, озаглавленный, «Положения общего характера о защите населения от некоторых последствий войны», имеет более широкую сферу применения; согласно ст. 13, этот Раздел охватывает «...все население находящихся в конфликте стран». Такое определение сходно с определением гражданского населения, данным в статье 50 рассматриваемого здесь Протокола».

81 См. ст. 51 (3) ДП I: «Гражданские лица пользуются защитой, предусмотренной настоящим Разделом, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных операциях» (*курсив автора*). Commentary on Art. 51, in Sandoz, Swinarski and Zimmermann (eds.), *op. cit.* (прим. 65), no. 1944; Bothe, Partsch and Solf, *op. cit.* (прим. 17), p. 301.

82 Статья 23 (с) Гаагского положения 1907 г. См. также ICRC, *Rules Applicable in Guerrilla Warfare*, *op. cit.* (прим. 48), p. 19.

83 Статья 23 (d) Гаагского положения 1907 г. См. также ICRC, *Rules Applicable in Guerrilla Warfare*, *op. cit.* (прим. 48), p. 19; Kalshoven, *op. cit.* (прим. 15), pp. 67 et seq.

Заключение

Как явствует из данной статьи, едва ли можно утверждать, что незаконные комбатанты не имеют никакого права на защиту в соответствии с нормами международного гуманитарного права. Если незаконные комбатанты соответствуют критериям гражданства, установленным ст. 4 ЖК IV, то они явно находятся под покровительством данной Конвенции. Тот факт, что лицо незаконно участвовало в военных действиях, не является критерием, исключающим применение ЖК IV, хотя может быть причиной для отступления от определенных прав в соответствии со ст. 5 этой Конвенции. Конкретные виды защиты, предоставляемые ЖК IV, зависят от обстоятельств, при которых данные лица попадают во власть противника. Наибольшей защитой незаконные комбатанты пользуются, оказываясь во власти противника на оккупированной территории. Система защиты международным гуманитарным правом лиц, оказавшихся во власти противника на его территории, тоже достаточно хорошо развита, тогда как защита на поле боя, когда отсутствует реальный контроль над территорией (в зависимости от толкования понятия оккупации), она наименее развита. Гарантии, которые содержатся в ст. 75 ДП I, представляют собой минимальную защиту, применимую ко всем лицам, включая незаконных комбатантов, находящимся во власти стороны, участвующей в международном вооруженном конфликте, независимо от того, подпадают они под положения ЖК IV или нет.

Вклад Международного суда в международное гуманитарное право

ВИНСЕНТ ШЕТАЙ*

Международное гуманитарное право составляет один из важнейших разделов публичного международного права и является одним из старейших сводов международно-правовых норм. Будучи основным судебным органом международного публичного права, Международный суд вносит свой вклад в понимание основополагающих ценностей международного сообщества, получивших выражение в международном гуманитарном праве¹. Сами по себе судебные решения не являются источником права, однако единодушно признается, что *dicta* (решения) Международного суда содержат наилучшие формулировки, в которых отражено содержание действующего международного права². Поэтому, с точки зрения общего международного права, международная судебная практика крайне важна для определения правовых рамок гуманитарного права³. После замечательно краткой и уклончивой ссылки на «элементарные соображения гуманности» в своем первом решении, вынесенном 9 апреля 1949 г. по *делу о проливе Корфу*⁴, Международный суд имел возможность заниматься вопросами гуманитарного права в связи с двумя делами, получившими значительный общественный резонанс — это решение от 27 июня 1986 г. по *делу о действиях военных и полувоенных формирований на территории Никарагуа и вблизи ее границ (дело Никарагуа)*⁵ и Консультативное заключение, вынесенное десятью годами позже, 8 июля 1996 г., относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения⁶. Эти

* Винсент Шетай (Vincent Chetail) является преподавателем и научным сотрудником Института международных исследований (Женева) и Центра европейского и сравнительного права (Лозанна). Он также являлся консультантом Верховного комиссара ООН по делам беженцев. Автор выражает благодарность проф. Вере Гоулэнд-Дебас и проф. Эндрю Клэфаму за ценные замечания. Ему также хотелось бы поблагодарить своих коллег Мариано Гарсиа Рубио и Джереми Аллуша за рецензирование окончательного варианта настоящей статьи.

два дела стали предметом многочисленных комментариев, и автор не ставит своей целью рассматривать здесь конкретные обстоятельства, с ними связан-

1 См. по этой теме: P.-M. Dupuy, «Le juge et la règle de droit», *RGDIP*, Vol. 93, 1989, pp. 570–597; *ibid.*, «Les ‘considérations fondamentales d’humanité’ dans la jurisprudence de la Court internationale de Justice», in: R.-J. Dupuy (ed.), *Mélanges en l’honneur de Nicolas Valticos. Droit et justice*, Pedone, Paris, 1999, pp. 117–130; G. Abi-Saab, «The International Court as a world court» in V. Lowe & M. Fitzmaurice (eds), *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996, pp. 3–16; V. Gowlland-Debbas, «Judicial insights into fundamental values and interests of the international community» in A.S. Muller, D. Raic & J.M. Thuranszky (eds), *The International Court of Justice: Its Future Role after Fifty Years*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1997, pp. 327–366.

2 H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Stevens & Sons, London, 1958, in particular pp. 6–22, and pp. 61–71; E. McWhinney, «The legislative role of the World Court in an era of transition», in R. Bernhardt, W.K. Geck, G. Jaenicke & H. Steinberger (eds), *Völkerrecht als Rechtsordnung, internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler*, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg-New York, 1983, pp. 567–579; O. Schachter, «Creativity and objectivity in international tribunals», *ibid.*, pp. 813–821; L. Condorelli, «L’autorité de la décision des juridictions internationales permanentes», in Société Française pour le Droit International, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, Pedone, Paris, 1986, pp. 277–313; R.Y. Jennings, «The judicial function and the rule of law in international relations», in *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, Vol. III, Milano – Dott. A. Giuffrè Editore, 1987, pp. 139–151; M. Mendelson, «The International Court of Justice and the sources of international law», in V. Lowe & M. Fitzmaurice (eds), *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, *op. cit.* (прим. 1), pp. 63–89; F. Francioni, «International ‘soft law’: A contemporary assessment», *ibid.*, pp. 167–178; J.J. Quintanan, «The International Court of Justice and the formulation of general international law: The law of maritime delimitation as an example» in: A.S. Muller *et al.* (eds), *The International Court of Justice. Its Future Role after Fifty Years*, *op. cit.* (прим. 1), pp. 367–381; S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920–1996*, Vol. III, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1997, in particular, pp. 1606–1615 и 1628–1643; M. Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996, in particular, pp. 1–31 и pp. 67–96.

3 О важности международной судебной практики в области гуманитарного права или прав человека см. I.P. Blishchenko, «Judicial decisions as a source of international humanitarian law», in A. Cassese (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Editoriale Scientifica S.r.l., Naples, 1979, pp. 41–51; R. Abi-Saab, «The ‘general principles’ of humanitarian law according to the International Court of Justice», *International Review of the Red Cross*, No. 766, 1987, pp. 381–389; N.S. Rodley, «Human rights and humanitarian intervention: The case law of the World Court», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 38, 1989, pp. 321–333; S.M. Schwebel, «The treatment of human rights and of aliens in the International Court of Justice», in V. Lowe & M. Fitzmaurice (eds), *Fifty Years of the International Court of Justice. Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, *op. cit.* (прим. 1), pp. 327–350.

4 *Corfu Channel Case (Merits)*, ICJ Reports 1949, p. 22.

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

6 Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения. А/51/218, 19 июля 1996 г.

ные⁷, или конкретную позицию Суда в отношении ядерного оружия в связи с положениями международного гуманитарного права.⁸ Мы намеренно рассматриваем практику Международного суда более широко, в рамках гуманитарного права и в свете других относящихся к данному вопросу дел, прежде

7 Эти дела явились объектом многочисленных исследований, посвященных практике Международного суда. О деле *Nicaragua v. United States of America* см., в частности, специальный выпуск *American Journal of International Law*, Vol. 81, 1987; P.W. Kahn, «From Nuremberg to The Hague: The United States position in *Nicaragua v. United States*», *Yale Journal of International Law*, Vol. 12, 1987, pp. 1–62; P.-M. Eisemann, «L'arrêt de la CIJ dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci», *AFDI*, Vol. XXXII, 1986, pp. 153–189; J. Verhoeven, «Le droit, le juge et la violence: Les arrêts Nicaragua c. Etats-Unis», *RGDIP*, Vol. 91, 1987, pp. 1159–1239; T.D. Gill, *Litigation Strategy at the International Court: A Case Study of the Nicaragua v. United States Dispute*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1989; W. Czaplinski, «Sources of International Law in the Nicaragua case», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 38, 1989, pp. 85–99; C. Lang, *L'affaire Nicaragua/Etats-Unis devant la Cour Internationale de Justice*, LGDJ, Bibliothèque de droit international, Vol. 100, Paris, 1990; J. Crawford, «Military activities against Nicaragua case (*Nicaragua v. United States*)», in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 3, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Elsevier, Amsterdam/Lausanne/New York/Oxford/Shannon/Singapore/Tokyo, 1997, pp. 371–378. Относительно дела о законности угрозы ядерным оружием или его применения см. многочисленные и обширные статьи, опубликованные в специальном выпуске *Международного журнала Красного Креста*, No 14, 1997; L. Boisson de Chazournes. & P. Sands (eds), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999. Также см. M. Perrin de Brichambaut, «Les avis consultatifs rendus par la CIJ le 8 juillet 1996 sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires dans un conflit armé (OMS) et sur la licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires (AGNU)», *AFDI*, Vol. XLII, 1996, pp. 315–336; V. Coussirat-Coustère, «Armes nucléaires et droit international: A propos des avis consultatifs du 8 juillet 1996 de la Cour internationale de Justice», *ibid.*, pp. 337–356; R.A. Falk, «Nuclear weapons, international law and the World Court: A historic encounter», *American journal of International Law*, Vol. 91, 1997, pp. 64–75; M.J. Matheson, «The Opinions of the International Court of Justice on the threat or use of nuclear weapons», *ibid.*, pp. 417–435.

8 См. прим. 6 и 7. По поводу общей оценки законности ядерного оружия также см. G. Schwarzenberger, *The Legality of Nuclear Weapons*, Stevens & Sons, London, 1958; M.N. Singh, *Nuclear Weapons and International Law*, Stevens & Sons, London, 1959; I. Brownlie, «Some legal aspects of the use of nuclear weapons», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 14, 1965, pp. 437–451; A. Rosas, «International law and the use of nuclear weapons», in: *Essays in Honour of Erik Casrén*, Finnish Branch of the International Law Association, Helsinki, 1979, pp. 73–95; R.A. Falk, L. Meyrowitz. & J. Sanderson, *Nuclear Weapons and International Law*, Center of International Studies, Woodrow Wilson School of Public and International Affairs, Princeton University, Princeton, 1981; E. David, «A propos de certaines justifications théoriques de l'emploi de l'arme nucléaire», in C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva/The Hague, 1984, pp. 325–342; S. McBride, «The legality of weapons of social destruction», *ibid.*, pp. 401–409; L.C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 2nd ed., Juris Publishing, Manchester University Press, 2000, pp. 128–132.

всего Консультативного заключения Международного суда ООН по вопросу оговорки к Конвенции о геноциде⁹, а также вызвавшего много споров дела о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него¹⁰. Таким образом, мы покажем, как практика Международного суда вносит существенный вклад в двоякую задачу разьяснения взаимосвязи между международным гуманитарным правом и общим международным правом, с одной стороны (часть I), и выявления содержания основополагающих принципов международного гуманитарного права, с другой (часть II).

Международное гуманитарное право и общее международное право

Современное международное гуманитарное право состоит из: (А) сложного свода договорных норм, (В) норм обычного права и (С) *jus cogens*, разьяснению и толкованию которого способствует практика Международного суда.

Единство и сложность договоров по международному гуманитарному праву

По сравнению с другими отраслями международного права, систематическая кодификация и поступательное развитие международного гуманитарного права посредством общих многосторонних договоров начались довольно давно¹¹. Современное гуманитарное право является следствием длительного

9 *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1951, p. 15.

10 *Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia) (Preliminary objections)*, ICJ Reports 1996, p. 595.

11 Об истории развития международного гуманитарного права см.: G. Best, *Humanity in Warfare: The Modern History of the International Law of Armed Conflict*, Weidenfeld and Nicholson, London, 1980; P. Haggenmacher, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Presses Universitaires de France, Paris, Graduate Institute of International Studies, Geneva, 1983; J. Pictet, «The formation of international humanitarian law», *International Review of the Red Cross*, No 244, 1985, pp. 3–24; G.I.A.D. Draper, «The development of international humanitarian law», in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Henry Dunant Institute/UNESCO, Geneva/Paris, 1988, pp. 67–90; G. Best, «The restraint of war in historical and philosophical perspective», in A.J.M. Delissen. & G.J. Tanja (eds), *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1991, pp. 3–26; M. Howard, G.J. Andreopoulos & M.R. Shulman, *The Laws of War: Constraints on Warfare in the Western World*, Yale University Press, New Haven/London, 1994; L.C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict, op. cit.* (прим. 8), pp. 20–53.

процесса нормотворчества, начало которому было положено в конце XIX века, когда возникло стремление к кодификации законов и обычаев войны. В результате международное гуманитарное право стало одной из самых кодифицированных отраслей международного права. Для этого весьма объемного корпуса права характерны два вида норм: это право Гааги, положения которого направлены на ограничение или запрещение конкретных средств и методов ведения военных действий, и право Женевы, ставящее своей основной задачей защиту жертв вооруженных конфликтов, то есть некомбатантов и лиц, не принимающих или прекративших принимать участие в военных действиях¹². С принятием Дополнительных протоколов 1977 г., в которых сочетаются обе эти отрасли международного гуманитарного права, указанное различие носит теперь скорее исторический и дидактический характер.

В своем Консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения от 8 июля 1996 г. Международный суд недвусмысленно признает основополагающее единство гуманитарного права. В нем четко говорится о том, что эта отрасль международного права содержит как нормы, относящиеся к ведению военных действий, так и нормы, защищающие лиц, находящиеся во власти противной стороны. При этом Суд прослеживает историческое развитие гуманитарного права:

«Закон и обычаи войны», как их традиционно называют, были объектом усилий по кодификации, предпринятых в Гааге (включая Конвенции 1899 и 1907 годов), и основывались отчасти на Петербургской декларации 1868 года, а также на результатах Брюссельской конференции 1874 года. Это «гаагское право», особенно Положение о законах и обычаях сухопутной войны, устанавливали права и обязанности воюющих сторон при проведении ими военных действий и ограничивали выбор методов и средств причинения повреждений противнику в ходе международного вооруженного конфликта. К этому следует добавить «женевское право» (Конвенции 1864, 1906, 1929 и 1949 годов), которое обеспечивает защиту жертв войны и направлено на предоставление гарантий раненым и больным из числа военнослужащих и лицам, не участвующим в военных действиях»¹³.

¹² По поводу этого различия см.: S.E. Nahlik, «Droit dit 'de Genève' et droit dit 'de la Haye': Unicité ou dualité?», *AFDI*, Vol XXIV, 1978, pp. 1-27; Бьюнсон Ф. Право Женевы и право Гааги // М. Международный журнал Красного Креста: Сборник статей. 2001. С. 137-159.

¹³ Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, *op. cit.* (прим. 6), para. 75, p. 32.

Суд пришел к выводу, что:

«Эти две отрасли права, применимого в период вооруженных конфликтов, стали настолько тесно взаимосвязанными, что, как считается, они постепенно образовали единую сложную систему, известную сегодня как международное гуманитарное право. Положения Дополнительных протоколов 1977 года отражают и подтверждают единый и многогранный характер этого права»¹⁴.

Фундаментальное единство международного гуманитарного права зиждется на основных человеческих ценностях, разделяемых всеми культурами. Как указал судья Виранантри, гуманитарные законы ведения войны и обычаи имеют древнее происхождение, их корни уходят на тысячелетия вглубь истории многих культурных традиций, в том числе китайской, индуистской, греко-римской, японской, мусульманской и современной европейской. В течение столетий многочисленные религиозные и философские идеи питали эти корни, в результате чего и возникло современное гуманитарное право. Они выражали попытки человеческого сознания по возможности смягчить жестокости войны и связанные с нею ужасающие страдания. Как говорится в этой связи в одной замечательной декларации (Санкт-Петербургской декларации 1868 г.), международное право призвано примирить «потребности войны» с «требованиями человеколюбия»¹⁵.

Многочисленные договоры по гуманитарному праву выражают неослабное желание международного сообщества сохранить действенность основополагающих норм в конкретных обстоятельствах вооруженного конфликта, когда соблюдение норм права находится под особой угрозой. Выражаясь словами самого Международного суда:

«множество норм гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта, имеет столь важное значение с точки зрения уважения человеческой личности и «элементарных соображений гуманности»¹⁶.

¹⁴ Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, *op. cit.* (прим. 6), para. 75, p. 32.

¹⁵ Там же. Несовпадающее особое мнение судьи Виранантри. С. 241 и далее.

¹⁶ Там же, п. 79, с. 34.

Тем самым Суд подчеркивает, что одни и те же базовые этические ценности являются общими как для международного гуманитарного права, так и для права прав человека. Несмотря на различие в исторических корнях и нормативные особенности каждой из этих отраслей международного права, в центре их внимания находится человеческое достоинство. Они происходят из одного и того же источника – законов гуманности. Признавая концептуальную общность этих отраслей права, Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения также вносит свой вклад в понимание взаимодействия между договорами гуманитарного права и права прав человека¹⁷. Более того, Суд подтверждает сближение прав человека и гуманитарного права и их взаимодополняющий характер и признает, что право прав человека продолжает применяться во время вооруженного конфликта:

«Суд отмечает, что защита, обеспечиваемая Международным пактом о гражданских и политических правах, не прекращается во время войны, за исключением действия статьи 4 Пакта, согласно которой во время чрезвычайного положения в государстве допускается отступление от некоторых его положений. Однако норма, касающаяся уважения права на жизнь, не относится к числу таких положений. В принципе право не быть произвольно лишенным жизни применяется и в период военных действий. Тем

17 О соотношении права прав человека и гуманитарного права см.: A.S. Calogeropoulos-Stratis, *Droit humanitaire et droit de l'homme: La protection de la personne en période de conflit armé*, Graduate Institute of International Studies, A.W. Sijthoff, Geneva/Leiden, 1980, p. 119; Y. Dinstein, «Human rights in armed conflict: International humanitarian law», in T. Meron (ed.), *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, Clarendon Press, Oxford, 1984, pp. 345–368; A. Eide, «The laws of war and human rights: Differences and convergences», in C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, op. cit. (прим. 8), pp. 675–698; A.H. Robertson, «Humanitarian law and human rights», *ibid.*, pp. 793–802; M. El Kouhene, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et en droit de l'homme*, Nijhoff, Dordrecht, 1986; L. Doswald-Beck, & S. Vitl, «International humanitarian law and human rights law», *International Review of the Red Cross*, No. 800, 1993, pp. 94–119; T. Meron, «The convergence between human rights and humanitarian law», in D. Warner (ed.), *Human Rights and Humanitarian Law: The Quest for Universality*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1997, pp. 97–105; R.E. Vinuesa, «Interface, correspondence and convergence of human rights and international law», *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 1, 1998, pp. 69–110; Кольб Р. Взаимосвязь международного гуманитарного права и права прав человека: Из истории создания Всеобщей декларации прав человека и Женевских конвенций // М. Международный журнал Красного Креста. 1998. № 22. С. 493–504.

не менее понятие произвольного лишения жизни в таком случае определяется применимым *lex specialis*, а именно правом, применимым в период вооруженного конфликта и предназначенным регулировать порядок ведения военных действий. Следовательно, вопрос о том, должен ли какой-либо конкретный случай утраты жизни в результате применения определенного вида оружия в ходе военных действий расцениваться как произвольное лишение жизни в нарушение статьи 6 Пакта, может быть решен только путем отсылки к праву, применимому в период вооруженного конфликта, а не на основании положений самого Пакта»¹⁸.

Поэтому гуманитарное право может рассматриваться как разновидность более широкого вида — права прав человека. Данное разделение основано не на их внутренней природе, а на контексте применения норм, направленных на защиту человека в различных обстоятельствах. Хотя в нашем случае право на жизнь, в том виде как оно гарантируется ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, по существу ничего не добавляет к имеющемуся гуманитарному праву, признание Судом того факта, что договоры прав человека продолжают применяться во время вооруженного конфликта, особенно важно по двум причинам. С материально-правовой точки зрения, положения договоров по правам человека идут дальше конвенций гуманитарного права. Они заполняют некие нормативные пробелы, прежде всего, в случае вооруженного конфликта немеждународного характера и внутренних беспорядков¹⁹. С точки зрения процедуры, договоры прав человека

18 Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения (прим. 6), п. 25, с. 16. Комментарии по поводу этого пункта Консультативного заключения см.: V. Gowlland-Debbas, «The right to life and genocide: The Court and international public policy», in L. Boisson de Chazournes. & P. Sands (eds), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, *op. cit.* (прим. 7), pp. 315–337.

19 См. по этому вопросу: Y. Dinstein, «The international law of civil wars and human rights», *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 6, 1976, pp. 62–80; S. Junod, «Human rights and Protocol II», *IRRC*, No. 236, 1983, pp. 246–254; Th. Meron, *Human Rights in Internal Stife: Their International Protection*, Hersh Lauterpacht Memorial Lectures, Grotius Publications, Cambridge, 1987; H.S. Burnos, «The application of international humanitarian law as compared to human rights law in situations qualified as internal armed conflict, internal disturbances and tensions, or public emergency, with special reference to war crimes and political crimes», in F. Kalshoven. & Y. Sandoz (eds), *Implementation of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989, pp. 1–30; P.H. Kooijmans, «In the shadowland between civil war and civil strife: Some reflections on the standard-setting process» in: A.J.M. Delissen. & G.J. Tanja (eds), *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, *op. cit.* (примечание 11), pp. 225–247; F. Hampson, «Human rights and humanitarian law in internal conflicts»,

содержат сложные механизмы применения, которые могут дополнять более простые механизмы имплементации гуманитарного права, основанные, прежде всего, на превентивных мерах и ориентированных на Государство²⁰.

Обычный характер договоров гуманитарного права

Уже в своем первом Решении, вынесенном 9 апреля 1949 г. по *делу о проливе Корфу*, Международный суд косвенно указывает на обычный характер договоров гуманитарного права. Вопрос состоял в том, что VIII Гаагская конвенция 1907 г. содержит конкретное обязательство извещать о наличии минных полей. Однако обвиняемое государство — Албания — не являлось участником данной конвенции. Более того, конвенция применяется в военное время, но войны не было. Тем не менее Суд постановил, что:

in: M.A. Meyer (ed.), *Armed Conflict and the New Law*, The British Institute of International and Comparative Law, London, Vol. II, 1993, pp. 53–82; H.P. Gasser, «A measure of humanity in internal disturbances and tensions: Proposals for a code of conduct», *International Review of the Red Cross*, No 262, 1988, pp. 38–58; T. Meron, «Draft model declaration in internal strife», *International Review of the Red Cross*, No 262, 1988, pp. 59–104; A. Eide, A. Rosas & T. Meron, «Combating lawlessness in gray zone conflicts through minimum humanitarian standards», *American Journal of International Law*, Vol. 89, 1995, pp. 215–223; R. Abi-Saab, «Human rights and humanitarian law in internal conflicts», in D. Warner (ed.), *Human Rights and Humanitarian Law: The Quest for Universality*, op. cit. (прим. 17), pp. 107–123; C. Sommaruga, «Humanitarian law and human rights in the legal arsenal of the ICRC», *ibid.*, pp. 125–133; Момтаз Д. Минимальные гуманитарные нормы, применяемые во время беспорядков внутри страны и в ситуации внутренней напряженности // М. *Международный журнал Красного Креста*. 1998. № 22. С. 547–557; Том Харден, Колин Харви. Право кризисных ситуаций и конфликтов внутри страны // М. *Международный журнал Красного Креста: Сборник статей*. 1999. С. 59–79.

20 См.: V.G. Ramcharan, «The role of international bodies in the implementation and enforcement of humanitarian law and human rights law in non-international armed conflict», *American University Law Review*, Vol. 33, 1983, pp. 99–115; M. Sassoli, «Mise en oeuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme: Une comparaison», *ASDI*, Vol. XLIII, 1987, pp. 24–61; C. Cerna, «Human rights in armed conflict: Implementation of international humanitarian law norms by regional intergovernmental human rights bodies», in F. Kalshoven & Y. Sandoz (eds), *Implementation of International Humanitarian Law*, op. cit. (прим. 19), pp. 31–67; R. Wieruszewski, «Application of international humanitarian law and human rights law: Individual complaints», *ibid.*, pp. 441–458; D. Weissbrodt & P.L. Hicks, «Implementation of human rights and humanitarian law in situations of armed conflicts», *International Review of the Red Cross*, No 800, 1993, pp. 94–119; О'Доннел Д. Тенденции в применимости международного гуманитарного права структурами ООН, деятельность которых посвящена правам человека // М. *Международный журнал Красного Креста*. 1998. № 22. С. 581–609; Зугвельд Л. Межамериканская комиссия по правам человека и международное гуманитарное право: Комментарий к «Табладскому делу» // Там же. С. 609–619; Рейди А. Подход Европейской комиссии и Суда по правам человека к международному гуманитарному праву // Там же. С. 619–639.

«Обязательства, лежащие на руководстве Албании, требовали объявить, в интересах судоходства вообще, о наличии минных полей в албанских территориальных водах и предупредить приближающиеся военные корабли Великобритании о нависшей над ними угрозе в связи с указанными минными полями. Подобные обязательства вытекают не из VIII Гагской конвенции 1907 г., применимой в военное время, а из неких общепризнанных принципов, а именно, из элементарных соображений гуманности, которые в мирное время становятся еще более необходимыми, чем в военное; из принципа свободы морских сообщений; из обязательства каждого государства не допускать сознательно использования своей территории в целях, противоречащих правам других государств»²¹.

Суд признает, что конкретные положения Гагской конвенции 1907 г. декларируют общий принцип международного права, и соответственно допускает — по крайней мере, имплицитно — обычный характер договорной нормы, выраженной в Конвенции²². Данный вывод был подтвержден Судом в его Решении от 27 июля 1986 г. по делу *о действиях военных и полувоенных формирований на территории Никарагуа и вблизи ее границ*:

«В случае если государство устанавливает мины в каких-либо водах... никого об этом не предупреждая и не уведомляя, пренебрегая безопасностью мирного судоходства, оно тем самым нарушает принципы гуманитарного права, лежащие в основе конкретных положений VIII Конвенции 1907 г.»²³

Данное дело также предоставило Суду возможность рассмотреть обычный характер четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г.²⁴ Оговорка США в отношении оговорок других государств — участников Кон-

21 *The Corfu Channel Case (Merits), op. cit.* (прим. 4), p. 22.

22 В Письменном заявлении Соединенного Королевства Суду говорится, что «со времени принятия Конвенции в 1907 г. государства в своей практике рассматривали ее положения как часть общего международного права. Даже Германия, совершившая серьезные нарушения Конвенции во время войн 1914–1918 и 1939–1945 гг., провозглашала, что соблюдает ее положения. В этих же войнах Союзники считали себя связанными нормами Конвенции и полностью соблюдали положения, относящиеся к необходимости уведомления». *ICJ Pleadings, Vol. 1*, p. 39.

23 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, op. cit.* (прим. 5), p. 112, § 215.

24 Комментарии см.: Т. Meron, «The Geneva Conventions as Customary Law», *American Journal of International Law, Vol. 81*, 1987, pp. 348–370; R. Abi-Saab, «The 'general principles' of humanitarian law according to the International Court of Justice», *op. cit.* (прим. 3), pp. 381–389.

венций, похоже, помешала Суду применить Женевские конвенции в качестве договорного права. Однако Суд не считал необходимым занять какую-либо позицию по отношению к актуальности этой оговорки, потому что:

«С его точки зрения, действия США можно оценивать на основании основополагающих принципов гуманитарного права»²⁵.

Суд начал свой анализ дела с бесспорного утверждения общего характера:

«С его точки зрения, Женевские конвенции в некоторых отношениях развивают, а в других отношениях лишь выражают эти принципы»²⁶.

Несмотря на то, что Суд сосредоточил внимание на двух конкретных статьях Женевских конвенций как отражающих общее право (а именно, на общих статьях 1 и 3), универсальность процитированного выше утверждения, как представляется, постулирует обычный характер Женевских конвенций как таковых или, по меньшей мере, значительного большинства их положений. Как десять лет спустя признал судья Корона:

«Своей ссылкой на гуманитарные принципы международного права Суд признал, что сами Конвенции являются выражением обычного права и, как таковые, имеют всеобщую обязательную силу»²⁷.

Смешение договорного и обычного права подтверждает, что вопреки распространенному мнению, обычай нельзя сводить лишь к общим правовым принципам, он может быть столь же детализирован и формализован, как и договорные положения. Однако выводы Суда носили, в основном, декларативный характер, Суд не посчитал нужным изучить *opinio juris* и практику государств в отношении обычного характера Женевских конвенций. Собственно, Суд дал тавтологическую трактовку, основанную прежде всего на общих статьях, относящихся к денонсации, в соответствии с которыми:

25 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, op. cit.* (прим. 5), p.113, para. 218.

26 Там же.

27 *Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения. Несовпадающее особое мнение судьи Коруна, op. cit.* (прим. 6), с. 339.

«[Денонсация] никак не будет влиять на обязательства, которые стороны, находящиеся в конфликте, будут обязаны продолжать выполнять в силу принципов международного права, поскольку они вытекают из обычаев, установившихся среди цивилизованных народов, из законов человечности и велений общественной совести»²⁸.

Суд продолжил в том же духе, что основополагающие нормы, содержащиеся в общей статье 3,

«с точки зрения Суда, являются нормами, отражающими то, что в 1949 г. было определено Судом как «элементарные соображения гуманности»²⁹.

Вероятно, Суд посчитал, что сугубо гуманитарный характер Женевских конвенций освобождает его от подробного обсуждения того процесса, в результате которого договорные обязательства начинают отражать обязательства обычного права или становятся таковыми³⁰. Консультативное заключение от 8 июля 1996 г. относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения предоставило Суду возможность *a posteriori* дать обоснование утверждения, сформулированного им десять лет назад. В этом Заключении Суд сначала говорит о важности гуманитарных ценностей, на которых построено все право вооруженных конфликтов:

«Это бесспорно, потому что множество норм гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта, имеет столь важное значение с точки зрения уважения человеческой личности и «элементарных соображений гуманности», как заявил Суд в своем решении от 9 апреля 1949 года по делу «Corfu Channel» [*делу о проливе Корфу*]... что к Гаагским и Женевским конвенциям присоединилось большое число государств»³¹.

28 Цит. по: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, op. cit.* (прим. 5), pp. 103–104, para. 218.

29 *Ibid.*, p. 104.

30 Критический анализ подобного подхода см., в частности: A. D'Amato, «Trashing customary international law», *American Journal International Law*, Vol. 81, 1987, pp. 101–105; R.G. Clark, «Treaty and custom», in L. Boisson de Chazourne. & P. Sands (eds), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons, op. cit.* (прим. 7), pp. 171–180.

31 Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, *op. cit.* (прим. 6), п. 79, с. 34.

Суд усматривает подтверждение обычного характера гуманитарного права в заявлениях, сделанных другими международными органами. Он напоминает, что:

«Нюрнбергский Международный военный трибунал в 1945 году уже установил, что нормы гуманитарного права, включенные в Положение, являющееся приложением к IV Гаагской конвенции 1907 года, «признаны всеми цивилизованными нациями и рассматриваются как разъясняющие содержание законов и обычаев войны»³².

Суд также ссылается на доклад Генерального Секретаря ООН, принятый в 1993 г., в котором был представлен Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, единогласно одобренный Советом Безопасности, в соответствии с которым:

«Часть международного договорного гуманитарного права, которая стала бесспорной частью международного обычного права, представляет собой нормы, которые применяются в период вооруженных конфликтов и были закреплены в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 года о защите жертв войны; Гаагской конвенции (IV) о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 года и Положениях, изложенных в приложении к ней; Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года; и в Уставе Международного военного трибунала от 8 августа 1945 года»³³.

На этом основании Международный суд приходит к выводу, что:

«Обширная кодификация гуманитарного права и степень присоединения к договорам, являющимся ее результатом, а также тот факт, что положения о денонсации, содержащиеся в документах кодификации, никогда не использовались, обеспечили международное сообщество сводом норм договорного права, подавляющее большинство которых уже стали нормами обычного права и отражают общепризнанные гуманитарные принципы»³⁴.

³² Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, *ор. cit.* (прим. 6), п. 80, с. 34.

³³ Там же, п. 81, с. 34.

³⁴ Там же, п. 82, с. 34–35.

Суд однозначно подтверждает, что огромное большинство положений Гаагских и Женевских конвенций провозглашают положения обычного права. Однако Суд не столь категоричен в отношении положений I Дополнительного протокола:

«...Суд напоминает, что все государства связаны содержащимися в Дополнительном протоколе I нормами, которые, будучи принятыми, представляют собой всего лишь отражение ранее существовавших норм обычного права, таких как Декларация Мартенса, подтвержденных в статье 1 Дополнительного протокола I»³⁵.

В этой связи Суд предлагает считать, что лишь часть положений Дополнительного протокола I кодифицирует обычные нормы гуманитарного права³⁶. Однако утверждение, что Дополнительный протокол I провозглашает нормы обычного права, не означает, что многие его положения, которые при принятии Протокола не являлись кодификацией обычая, сегодня могут считаться обычными нормами. Действительно, в своих широко известных решениях по *вопросу разграничения континентального шельфа Северного моря (North Sea Continental Shelf Cases)* Суд признает, что совокупность правил, содержащихся в многосторонней конвенции, может считаться

«нормотворческим положением, составляющим основу для нормы или создающим норму, которая, являясь лишь конвенционной или договорной при своем появлении, затем переходит в общий свод норм международного права и принимается уже как таковая в рамках *opinio juris* и становится обязательной даже для тех стран, которые не являлись и не являются участниками конвенции... [Д]аже до истечения значительного периода времени, широкое и репрезентативное участие в конвенции мо-

35 Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, *op. cit.* (прим. 6), п. 84, с. 35.

36 См. Несовпадающее особое мнение судьи Коромы, считающего, что: «Дополнительный протокол I... представляет собой вторичное изложение и подтверждение норм обычного права на основе принятых ранее Женевских и Гаагской конвенций. На сегодняшний день сторонами Протокола стали 143 государства, и юридическая сила положений Протокола с точки зрения обычного права зиждется не на формальном статусе самого Протокола». Там же, с. 339.

жет само по себе оказаться достаточным, при условии, что в ней участвуют и те именно государства, чьи интересы были задеты»³⁷.

Несмотря на то, что Суд не посчитал нужным рассматривать этот вопрос в контексте Дополнительного протокола I, присоединение к последнему 143 государств и постоянное подтверждение его законной силы являются существенными признаками того, данный Протокол вовлечен в процесс превращения в обычное право³⁸.

Jus cogens и принципы гуманитарного права

Будучи традиционно связанной с понятием международного общественного порядка, концепция *jus cogens* предполагает, что существуют нормы, имеющие столь важное значение для международного сообщества, что государства не могут от них отступать³⁹. Впервые понятие *jus cogens* было опреде-

37 *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark/Netherlands)*, ICJ Reports, 1969, pp. 41–42, paras. 71 and 73.

38 См. по этому вопросу: A. Cassese, «The Geneva Protocols of 1977 on the humanitarian law of armed conflict and customary international law», *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 1984, pp. 57–118; D.W. Greig, «The underlying principles of international humanitarian law», *Australian Year Book of International Law*, Vol. 9, 1985, pp. 46–85; G.H. Aldrich, «Progressive development of the laws of war: A reply to criticisms of the 1977 Geneva Protocol I», *Virginia Journal of International Law*, Vol. 27, 1986, pp. 693–720; C. Greenwood, «Customary law status of the 1977 Geneva Protocols», in A.J.M. Delissen & G.J. Tanja (eds), *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, op. cit. (прим. 11), pp. 93–114; G. Abi-Saab, «The 1977 Additional Protocols and general international law», *ibid.*, pp. 115–126; L.R. Penna, «Customary international law and Protocol I: An analysis of some provisions», in C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, op. cit. (прим. 8), pp. 201–225.

39 Среди классических работ по этому вопросу см.: A. Verdross, «*Jus dispositivum* and *jus cogens* in international law», *American Journal of International Law*, Vol. 60, 1966, pp. 55–63; M. Virally, «*Réflexions sur le jus cogens*», *AFDI*, Vol. XII, 1966, pp. 5–29; E. Suy, «The concept of *jus cogens* in public international law», in *Lagonissi Conference on International Law*, Geneva, 1967, pp. 17–77; K. Marek, «Contribution à l'étude de *jus cogens* en droit international», in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Graduate Institute of International Studies, Geneva, 1968, pp. 426–459; A. Gomez Robledo, «Le *jus cogens* international: sa genèse, sa nature, ses fonctions», *RCADI*, 1981, III, pp. 9–217; L. Alexidze, «Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law», *ibid.*, pp. 223–268; G. Gaja «*Jus cogens* beyond the Vienna Convention», *ibid.*, pp. 271–316. Также см.: R. St. J. Macdonald, «Fundamental norms in contemporary international law», *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. XXV, 1987, pp. 115–149; G.A. Christenson, «*Jus cogens*: Guarding interests fundamental to international society», *Virginia Journal of International Law*, Vol. 28, 1988, pp. 585–628; G.M. Danilenko, «International *jus cogens*: Issues of law-making», *European Journal of International Law*, Vol. 2, 1991, pp. 42–65; C. Annacker, «The legal régime of *erga omnes* obligations in international law», *Austrian Journal of Public International Law*, Vol. 46, 1994, pp. 131–166.

лено в международном правовом документе в статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., где говорится, что:

«императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер»³⁸.

Международный суд рассмотрел вопрос о *jus cogens* и связанных с ним понятиях, таких как обязательства *erga omnes*, в различных контекстах, тесно связанных с международным гуманитарным правом, например, в связи с основополагающими правами человека⁴¹, запретом на угрозу силой или ее применением⁴² и правом народов на самоопределение⁴³. Первое упоминание Судом обязательства *erga omnes* имело место в отношении запрета геноцида. В своем Консультативном заключении от 28 мая 1951 г. по вопросу оговорки к Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказании за него Суд обращает внимание на особый характер этой конвенции, тем самым косвенно признавая, что запрет геноцида представляет собой обязательство *erga omnes*:

«Очевидно, что Конвенция была принята с чисто гуманной и цивилизующей целью. Действительно, трудно представить себе конвенцию, в которой подобная двойная задача была более выражена, поскольку ее целью является, с одной стороны, сохранить само существование некоторых человеческих групп, а с другой — подтвердить и одобрить самые элементарные принципы гуманности. В подобной конвенции у договаривающихся сторон отсутствуют какие-либо собственные интересы: у каждой из них наличествует общий интерес, а именно, достижение тех высоких целей, которые являются *raison d'être* конвенции. Следовательно, имея дело с конвенцией, подобной этой, нельзя говорить о преимуществах или ущер-

⁴⁰ Также см. ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г.

⁴¹ *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)*, ICJ Reports 1970, p. 32, para. 33.

⁴² *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *op. cit.* (прим. 5), p. 100, para. 190.

⁴³ *Case concerning East Timor (Portugal v. Australia)*, ICJ Reports 1995, p. 102, para. 29.

бе для того или иного отдельного государства или о поддержании необходимого договорного баланса между правами и обязанностями. Высокие идеалы, вдохновившие государства к принятию этой конвенции, являются основанием и мерой для всех ее положений благодаря общей воле сторон»⁴⁴.

Позднее, в своем решении от 5 февраля 1970 г. по делу «*Barcelona Traction*», Суд явным образом подтвердил, что запрещение геноцида относится к обязательствам такого порядка, и уточнил общее понятие обязательства *erga omnes*. С точки зрения Суда:

«Важно проводить различие между обязательствами государства по отношению к международному сообществу в целом и обязательствами, возникающими по отношению к другому государству... По самой своей природе первые касаются всех государств. Принимая во внимание важность соответствующих прав, можно считать, что все государства имеют законный интерес защитить их; эти обязательства являются обязательствами *erga omnes*. В современном международном праве такие обязательства вытекают, например, из запрещения актов агрессии и геноцида, а также из принципов и норм, касающихся основных прав человеческой личности, включая защиту от рабства и расовой дискриминации»⁴⁵.

Относительно недавно, в деле о применении Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказании за него (Предварительные возражения) от 11 июля 1996 г. Суд вновь повторил свое Заключение по вопросу оговорок к Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказании за него, а именно:

«Истоки Конвенции указывают на то, что целью Организации Объединенных Наций было осудить и подвергнуть наказанию геноцид как «преступление в соответствии с международным правом», связанное с отрицанием права на существование целых человеческих групп, которое шокирует совесть человечества и приводит к большим человеческим жертвам и которое противоречит моральному праву и духу и целям Орга-

⁴⁴ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1951, p. 23.

⁴⁵ *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)*, *op. cit.* (прим. 41), p. 32, para. 33.

низации Объединенных Наций... Первое следствие, вытекающее из этого понимания, состоит в том, что принципы, лежащие в основе этой Конвенции, признаны цивилизованными странами как юридически обязательные для государств даже без какого-либо договорного обязательства. Второе следствие состоит в том, что как осуждение геноцида, так и сотрудничество, необходимое для «избавления человечества от этого отвратительного бедствия» (Преамбула Конвенции), имеют универсальный характер»⁴⁶.

Исходя из предмета и целей Конвенции, Суд делает вывод, как указывается в его Заключении от 28 мая 1951 г., что:

«права и обязательства, закрепленные в Конвенции, являются правами и обязательствами *erga omnes*»⁴⁷.

Последнее утверждение особенно интересно по двум причинам. Во-первых, Суд считает, что в результате принятия Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказании за него в 1948 г. был сформулирован запрет геноцида как обязательство *erga omnes*. Во-вторых, он признает, что статус обязательства *ergo omnes* приобрели не только запрет геноцида сам по себе, но и вся Конвенция, включая, в частности, обязательство привлекать к суду или выдавать лиц, совершивших подобное международное преступление, подстрекавших к его совершению или покушавшихся на его совершение.

В противоположность этому, высказывания Суда относительно правового характера норм, применимых к ведению военных действий и защите жертв вооруженных конфликтов, значительно менее четкие. В своем Консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения Суд отмечает, что от него не требовалось заниматься вопросом, являются подобные нормы частью *jus cogens* или нет. Суд посчитал, что запрос Генеральной Ассамблеи поднял вопрос о применимости гуманитарного права по отношению к использованию ядерного оружия, а не о правовом характере этих норм⁴⁸. Заняв подобную позицию, Суд, к сожалению,

⁴⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, op. cit.* (прим. 10), п. 616, пара. 31.

⁴⁷ Там же.

⁴⁸ Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, *op. cit.* (прим. 6), п. 83, с. 35.

упустил возможность прояснить статус *jus cogens* в международном гуманитарном праве⁴⁹. Тем не менее Суд признал, что:

«...основополагающие нормы [гуманитарного права] должны соблюдаться всеми государствами независимо от того, ратифицировали они конвенции, содержащие данные нормы, или нет, поскольку последние представляют собой *незыблемые принципы международного обычного права*»⁵⁰.

Последнее выражение не принадлежит к существующему юридическому словарю и ранее не использовалось в международном праве. Как верно отмечает проф. Кондорелли, «вряд ли Суд хотел просто заявить... что данные принципы не должны нарушаться. Ведь это справедливо для любой правовой нормы, содержащей какое-либо обязательство!»⁵¹ Торжественность звучания фразы и сама формулировка, напротив, свидетельствуют о том, что Суд намеренно подчеркивает важность гуманитарных норм для международного правопорядка в целом, а также их исключительность в сравнении с другими обычными нормами международного права. Поэтому не вполне понятная формулировка «незыблемые принципы» может быть истолкована двояко. С одной стороны, Суд мог иметь в виду, что основополагающие принципы гуманитарного права составляют нормы *jus cogens in statu nascendi*, которые стоят на пороге превращения в императивную норму международного права, но пока еще не могут однозначно считаться таковой. С другой стороны, можно сказать, что, подчеркивая незыблемость основополагающих норм гуманитарного права, Суд косвенно признает императивный характер таких норм, однако воздерживается от открытого признания этого факта, поскольку в данный момент его интересует более узкий вопрос применимости таких норм к рассматриваемому случаю. Рассуждая в таком духе, некоторые судьи делают еще один шаг в этом направлении и однозначно признают, что принципы и нормы гуманитарного права на самом деле имеют характер *jus cogens*. Председатель Суда Беджауи в своем Заявлении высказывает мнение,

49 См.: J. Werksman & R. Khalastchi, «Nuclear weapons and *jus cogens*: Peremptory norms and justice pre-empted?», in L. Boisson de Chazournes & P. Sands (eds), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, *op. cit.* (прим. 7), pp. 181–198.

50 Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, *op. cit.* (прим. 6), п. 79, с. 34 (в тексте цитаты курсив автора).

51 Кондорелли Л. Ядерное оружие: сложная проблема для Международного суда: *Jura non novit curia?* // М. *Международный журнал Красного Креста*. 1997. № 14. С. 20.

что большинство норм гуманитарного права следует считать императивными нормами международного права⁵². Судья Виранантри в своем Несовпадающем особом мнении категорически утверждает, что:

«Вполне очевидно, что нормы гуманитарного права, касающиеся ведения войны, приобрели статус *jus cogens*, поскольку это — фундаментальные нормы гуманитарного характера, отступление от которых невозможно без отрицания основных понятий гуманности, на защиту которых они направлены»⁵³.

Судья Корона также указывает, что:

«Ранее, в 1980 году, Комиссия [международного права] отмечала, что «некоторые нормы гуманитарного права, по мнению Комиссии, налагают обязательства *jus cogens*»⁵⁴.

Достойно сожаления, что Суд поднимает вопрос о сущности гуманитарного права, не прояснив связи между этим сводом международных норм и их характером, который дает им возможность стать императивными нормами общего международного права. Тем не менее, сколь бы ни была не-

52 «Для меня нет сомнения в том, что большинство принципов и норм гуманитарного права и во всяком случае два принципа — один, запрещающий применение оружия, имеющего неизбирательное действие, и другой, запрещающий применение оружия, причиняющего чрезмерные страдания, — являются частью норм *jus cogens*. Суд напомнил об этом в настоящем Заключении; тем не менее он заявил, что не должен высказываться по этому аспекту в связи с тем, что вопрос о характере гуманитарного права, применимого к ядерному оружию, не входит в рамки запроса, направленного ему Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций. Тем не менее Суд рассматривает эти основополагающие нормы в качестве «незыблемых принципов международного обычного права» / Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, *op. cit.* (прим. 6), п. 21, с. 49.

53 Там же, с. 259. Он отмечает, что, в курсе, прочитанном в Гаагской академии международного права в 1971 году, судья Роберто Аго указывал, что нормы *jus cogens* включают «фундаментальные нормы, касающиеся сохранения мира, в особенности те, которые запрещают применение силы или угрозы силой; фундаментальные нормы гуманитарного характера (запрещение геноцида, рабства и расовой дискриминации, защита основных прав человеческой личности в мирное и военное время)».

54 Там же, с. 334. Это толкование также получило признание большинства юристов. В дополнение к уже приводившимся ссылкам см.: G. Abi-Saab, «The specificities of humanitarian law», in C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet, op. cit.* (прим. 8), pp. 265–280; L. Hannikainen, *Peremptory norms (Jus Cogens) in International Law*, Lakimiesliiton Kustannus, Finnish Lawyers' Publishing Company, Helsinki, 1988; J. Kasto, *Jus Cogens and Humanitarian Law*, International Law Series, Vol. 2, London, 1994.

определенной окончательная позиция Суда по данному вопросу, его практика, безусловно, внесла вклад в выявление основополагающих принципов гуманитарного права, которые можно считать нормами *jus cogens*.

Основополагающие принципы международного гуманитарного права

Одним из наиболее важных достижений Международного суда явилось выделение, прояснение и уточнение основополагающих принципов международного гуманитарного права. Его судебная практика в данной области — пусть состоящая лишь из нескольких разбросанных во времени дел — позволяет определить основные нормы гуманитарного права, которые в одних случаях квалифицируются Судом как «основополагающие общие принципы гуманитарного права»⁵⁵, а в других — как «главные принципы... составляющие основу гуманитарного права»⁵⁶. Эти принципы могут быть объединены в три различные категории: основополагающие принципы, относящиеся к ведению военных действий, принципы, определяющие обращение с лицами, находящимися во власти противной стороны, и принципы, относящиеся к имплементации международного гуманитарного права.

Основополагающие принципы, относящиеся к ведению военных действий

К основополагающим принципам, касающимся ведения военных действий и выделенным в Консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, относятся следующие: принцип различия, которое должно проводиться между гражданскими лицами и комбатантами; запрет на те виды оружия, которые способны причинять излишние повреждения или излишние страдания; и, наконец, принцип гуманности, содержащийся в оговорке Мартенса.

- Принцип проведения различия между комбатантами и некомбатантами

Принцип проведения различия между комбатантами и некомбатантами — первый из «главных принципов... составляющих основу гуманитарного

⁵⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *op. cit.* (прим. 5), p. 113, para. 218.

⁵⁶ *Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием и его применения*, *op. cit.* (прим. 6), п. 78, с. 33.

права», выявленный Судом в Консультативном заключении 1996 г. По мнению Суда, данный принцип:

«направлен на защиту гражданского населения и гражданских объектов и устанавливает различие между комбатантами и некомбатантами; государства никогда не должны избирать гражданских лиц в качестве объекта нападения и, следовательно, никогда не должны применять оружие, которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными целями»⁵⁷.

Таким образом, Суд вновь подтвердил прочно установившийся принцип международного прецедентного права⁵⁸. За несколько месяцев до того, как Международный суд вынес свое Консультативное заключение, Первая камера Международного трибунала по бывшей Югославии пришла к выводу, что:

«Норма, предусматривающая, что гражданское население как таковое и отдельные гражданские лица не должны становиться объектом нападения, является основополагающей нормой международного гуманитарного права, применимой во всех вооруженных конфликтах»⁵⁹.

Различие между комбатантами и некомбатантами является краеугольным камнем гуманитарного права⁶⁰. Этот основной принцип вытекает из аксиомы, составляющей фундамент международного гуманитарного права, а именно, что во время вооруженного конфликта допустимо только ослабление

⁵⁷ Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием и его применения, *op. cit.* (прим. 6), п. 78, с. 33.

⁵⁸ Еще в 1927 году смешанный греко-германский трибунал, рассматривая дело *Coenca Brothers v. Germany*, определил, что «одним из общепризнанных принципов международного права является принцип, в соответствии с которым воюющие должны, насколько это возможно, уважать гражданское население, а также принадлежащую ему собственность»: *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes*, Vol. 7, p. 683. Также см. Greco-German Arbitral Tribunal, *Kiriadolou v. Germany*, 10 May 1930, *ibid.*, Vol. 10, p. 100; District Ct. of Tokyo, *Shimoda case*, 7 December 1963, *ILR*, 32, pp. 629–632.

⁵⁹ ICTY, case IT-95-11-R61, 8 March 1996, *Prosecutor v. Martić*, para. 10.

⁶⁰ См., в частности, F. Kalshoven, *The Law of Warfare. A Summary of its Recent History and Trends in Development*, A.W. Sijhoff/Henry Dunant Institute, Leiden/Geneva, 1973; E. Rosenblad, *International Humanitarian Law of Armed Conflict: Some Aspects of the Principle of Distinction and Related Problems*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1979; R.R. Baxter, «The duties of combatants and the conduct of hostilities (Law of the Hague)», in *International Dimensions of Humanitarian Law, op. cit.* (прим. 12), pp. 93–133.

военного потенциала противника. Первым многосторонним международным документом, воплотившим принцип различия, стала Санкт-Петербургская декларация от 29 ноября/11 декабря 1868 г. С тех пор он повторялся в различном виде в многочисленных документах международного права⁶¹. Однако на универсальном уровне эта обычная норма была четко и официально сформулирована лишь в 1977 г. с принятием двух Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям. В статье 48 Дополнительного протокола I говорится:

«Для обеспечения уважения и защиты гражданского населения и гражданских объектов стороны, находящиеся в конфликте, должны всегда проводить различие между гражданским населением и комбатантами, а также между гражданскими объектами и военными объектами и соответственно направлять свои действия только против военных объектов».

Поэтому, в соответствии со статьей 57 (1) Дополнительного протокола I:

«При проведении военных операций постоянно проявляется забота о том, чтобы щадить гражданское население, гражданских лиц и гражданские объекты».

Прямо запрещаются намеренные нападения на гражданские объекты⁶², нападения с целью терроризирования гражданского населения⁶³, репрессалии, направленные против гражданского населения⁶⁴, а также нападения, носящие неизбирательный характер⁶⁵. Протокол ставит целью дать всеобъемлющее определение понятия «нападение неизбирательного характера» во всех видах военных действий. Статья 51 (4) определяет и запрещает три вида нападений неизбирательного характера:

61 Ср., например, тексты, цитируемые судьей Вирамантри в его Несовпадающем особом мнении: Положение о законах и обычаях сухопутной войны (ст. 25) в Приложении к IV Гаагской конвенции 1907 г. о законах и обычаях сухопутной войны; IX Гаагская конвенция о бомбардировании морскими силами во время войны (ст. 1); Гаагские правила ведения воздушной войны 1923 г (ст. 22 и 24); Резолюция от 20 сентября 1928 г. Ассамблеи Лиги Наций; Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 2444 (XXIII) от 19 декабря 1968 г. и 2675 (XXV) от 9 декабря 1970 г.

62 Статьи 52–56 Дополнительного протокола I (ДП I) и ст. 13 (2) Дополнительного протокола II (ДП II).

63 Статья 51 (2) ДП I и ст. 13 (2) ДП II.

64 Статьи 51 (б), 52 (1), 53 (с), 54 (4), 55 (2) и 56 (4) ДП I.

65 Статья 51 (4) и (5) ДП I.

«нападения, которые не направлены на конкретные военные объекты; нападения, при которых применяются методы или средства ведения военных действий, которые не могут быть направлены на конкретные военные объекты; или

нападения, при которых применяются методы или средства ведения военных действий, последствия которых не могут быть ограничены, как это требуется в соответствии с настоящим Протоколом;

и которые, таким образом, в каждом таком случае поражают военные объекты и гражданских лиц или гражданские объекты без различия».

Далее приводятся два конкретных примера:

«нападение путем бомбардировки любыми методами или средствами, при котором в качестве единого военного объекта рассматривается ряд явно отстоящих друг от друга и различных военных объектов, расположенных в городе, в деревне или другом районе, где сосредоточены гражданские лица или гражданские объекты; и

нападение, которое, как можно ожидать, попутно повлечет за собой потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам, или то и другое вместе, которые были бы чрезмерны по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается таким образом получить».

Таким образом, очевидно, что основополагающий принцип проведения различия между комбатантами и некомбатантами не так легко отделить от норм, относящихся к его реализации. Приведенное выше заявление Международного суда следует той же логике. Сформулировав принцип различия, оно конкретизирует его содержание как с помощью запрета на превращение гражданского населения в объект нападения, так и запрета на применение оружия неизбирательного действия. С первого взгляда кажется, что подтверждение Суда не требует доказательств, поскольку на практике применение оружия неизбирательного действия равносильно намеренному использованию оружия против гражданского населения⁶⁶. Однако, как указывает

66 A. Cassese, «Means of warfare: the traditional and the new law», in A. Cassese (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Editoriale Scientifica, Naples, 1979, p. 164.

Луиза Досвальд-Бек⁶⁷, уравнивание применения оружия неизбирательного действия и намеренного нападения на гражданское население не следует воспринимать поверхностно с нормативной точки зрения. Подтверждение того, что запрет на применение оружия неизбирательного действия является составной частью общего принципа различия, наконец-то проясняет состояние права, поскольку единственный договор, в котором данный запрет получил выражение — это Дополнительный протокол I⁶⁸. Более того, толкование Суда предполагает, что даже несмотря на отсутствие конкретного упоминания об этом в Дополнительном протоколе II, запрещение преднамеренного нападения на гражданское население, содержащееся в этом документе, автоматически означает, что в вооруженных конфликтах немеждународного характера не должно применяться оружие неизбирательного действия.

- Запрет на применения оружия, причиняющего чрезмерные повреждения или ненужные страдания⁶⁹.

Для Суда этот запрет является вторым главным принципом из тех, что «составляют основу гуманитарного права» в отношении ведения военных действий:

«В соответствии со вторым принципом запрещается причинять излишние страдания комбатантам: соответственно, запрещается применять оружие, наносящее им такой вред или без пользы увеличивающее их страдания. При осуществлении второго принципа государства не пользуются неограниченной свободой выбора применяемого оружия»⁷⁰.

67 Л. Дасвальд-Бек. Международное гуманитарное право и Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения // М. *Международный журнал Красного Креста*. 1997. № 14. С. 47.

68 См.: А. Cassese, «The prohibition of indiscriminate means of warfare», in R.J. Akkermann. (ed.), *Declarations on Principle: A Quest for Universal Peace. Liber Amicorum Discipulorumque Prof. Dr. Bert V.A. Ruling*, Leiden, 1977, pp. 171–194; Н. Blix, «Area bombardment: rules and reasons», *British Yearbook of International Law*, Vol. 49, 1978, pp. 31–69.

69 См.: М. Aubert, «The International Committee of the Red Cross and the problem of excessively injurious or indiscriminate weapons», *International Review of the Red Cross*, No 279, 1990, pp. 477–497; Н. Meyowitz, «The principle of superfluous injury or unnecessary suffering. From the Declaration of St. Petersburg of 1868 to Additional Protocol I of 1977», *International Review of the Red Cross*, No 299, 1994, pp. 198–122.

70 *Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, op. cit.* (прим. 6), п. 78, с. 33–34.

Как и предыдущий, данный принцип подтверждает давно признанное положение обычного международного права, записанное в Преамбуле к Санкт-Петербургской декларации 1868 года и Гаагском положении 1899 и 1907 гг.⁷¹ и заново сформулированное в Дополнительном протоколе I⁷². Несмотря на широкое признание существования этой основополагающей нормы международного гуманитарного права, ее применение поднимает сложный вопрос критериев, по которым определяется различие между необходимыми и излишними страданиями⁷³. Суд предлагает прагматический подход к этому трудному вопросу. Он определяет «чрезмерные страдания, причиняемые комбатантам» как вред больший, «чем тот, который неизбежен для достижения законных военных целей»⁷⁴. Поэтому оценка законности оружия или его применения зависит от соотношения между степенью нанесенного вреда или страдания и степенью военной необходимости в свете конкретных обстоятельств каждого отдельного случая. Судья Шахабуди́н отмечает, что:

«[С]традания являются чрезмерными или излишними, если они в действительности превышают степень страданий, оправданных с точки зрения достижения военного преимущества. Механистический или абсолютистский подходы исключаются: необходимо установить баланс между степенью причиненных страданий и преследуемым военным преимуществом. Чем больше военное преимущество, тем большей будет готовность переносить все более высокую степень страданий»⁷⁵.

Применение нормы требует при рассмотрении каждого конкретного случая обязательно оценивать конкретные обстоятельства той или иной ситуации с точки зрения общего подхода, обозначенного Судом. При абстракт-

71 Статья 23 (д) Гаагского положения 1899 и 1907 гг.

72 Статья 35 (2) Дополнительного протокола I: «Запрещается применять оружие, снаряды, вещества и методы ведения военных действий, способные причинить излишние повреждения или излишние страдания».

73 В частности, см.: Н. Blix, «Means and methods of combat», in *International Dimensions of Humanitarian Law*, *op. cit.* (прим. 12), pp. 138–140.

74 Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, *op. cit.* (прим. 6), п. 78, с. 33–34.

75 Там же, с. 173. Также см.: Особое мнение судьи Гийома. Там же, с. 64; Несовпадающее особое мнение судьи Хиггинс. Там же, с. 343–344.

ном подходе трудно выйти за пределы общих критериев, относящихся к запрещению применять оружие, которое может причинить ненужные страдания или чрезмерный повреждение.

- Оговорка Мартенса

Оговорка Мартенса, получившая свое название по имени российского делегата на Гаагской конференции мира 1899 года, является одним из самых загадочных и трудных для толкования положений международного гуманитарного права⁷⁶. Суд отмечает, что:

«декларация Мартенса... была впервые включена во II Гаагскую конвенцию о законах и обычаях сухопутной войны 1899 года... и оказалась эффективным способом учета быстрого развития военной техники. Современный вариант этой Декларации содержится в пункте 2 статьи 1 Дополнительного протокола I 1977 года, который гласит:

”В случаях, не предусмотренных настоящим Протоколом или другими международными соглашениями, гражданские лица и комбатанты остаются под защитой и действием принципов международного права, происходящих из установившихся обычаев, из принципов гуманности и из требований общественного сознания”»⁷⁷.

Консультативное заключение Суда подтверждает, что оговорка Мартенса является нормой обычного права и поэтому обладает нормативным статусом, регулируя действия государств, в тех ситуациях, когда отсутствуют соответствующие конкретные нормы. Как считает Ж. Пикте, основные принципы, содержащиеся в этой оговорке, можно в определенном смысле сравнить «со скелетом живого организма, дающим опору в непредвиденных ситуациях; они дают полное представление о целом, легки для понимания и совершенно необходимо распространять о них знания и информацию»⁷⁸. Однако общепринятого толкования оговорки Мартенса не существует, а ее точ-

⁷⁶ См. по поводу данной оговорки: S. Miyazaki, «The Martens Clause in international humanitarian law», in: C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, op. cit. (прим. 8), pp. 433–444; Тайсхерст Р. Оговорка Мартенса и право вооруженных конфликтов // М. *Международный журнал Красного Креста*. 1997. № 15. С. 148–159.

⁷⁷ Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, op. cit. (прим. 6), п. 78. с. 33–34.

⁷⁸ Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права. М.: МККК, 1994. С. 77.

ное значение составляет предмет оживленных дискуссий. На самом деле, ее можно понимать по-разному. Во-первых, она может служить напоминанием о том, что в ситуациях, когда не применимо договорное право, большое значение сохраняет обычное право. В этом случае «принципы гуманности» и «требования общественного сознания», о которых идет речь в оговорке, избыточны и представляют собой лишь этические основы обычных законов войны. С другой стороны, можно возразить, что «принципы международного права», упоминаемые в оговорке, проистекают из трех различных не зависящих друг от друга источников, а именно, «установившихся обычаев», «принципов гуманности» и «требований общественного сознания». Вероятно, оговорка Мартенса позволяет выйти за пределы договорного и обычного права и рассматривать принципы гуманности и требования общественной совести как отдельные и в правовом отношении обязательные критерии.

К сожалению, Международный суд не решает этих вопросов. Тем не менее, судья Шахабуддин в своем Несовпадающем особом мнении проводит тщательный анализ в пользу второго толкования:

«...Декларация Мартенса стала основой для трактовки принципов гуманности и требований общественного сознания в качестве принципов международного права, оставив определение конкретного содержания стандарта, подразумеваемого этими принципами международного права в зависимости от изменения условий, включая изменения в средствах и методах ведения войны и в характере взглядов и степени толерантности международного сообщества⁷⁹. ...Вряд ли... можно согласиться с тем, что цель Декларации Мартенса состояла лишь в том, чтобы напомнить государствам об их обязательствах по отдельным действующим нормам международного обычного права... Основная роль Декларации состояла в том, чтобы исключить всякие сомнения в наличии принципов международного права, которые в субсидиарном порядке, но при непрерывном действии регулировали поведение субъектов в военное время с помощью отсылки к «принципам гуманности и... требованиям общественного сознания»⁸⁰.

⁷⁹ Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения. Несовпадающее особое мнение судьи Шахабуддина, *op. cit.* (прим. б), с. 177.

⁸⁰ Там же, с. 178.

Он цитирует судебное решение 1948 г. по делу *Крупта*, в котором Военный трибунал США в Нюрнберге заявил:

«[Оговорка Мартенса] — это нечто большее, чем благое пожелание. Она представляет собой общее положение, превращающее обычаи, установившиеся во взаимоотношениях между цивилизованными нациями, законы гуманности и требования общественного сознания в правовое мерило, применяемое там и тогда, где и когда конкретные положения Конвенции... не охватывают конкретные случаи, возникающие в ходе военных действий или связанные с военными действиями»⁸¹.

Судья Шахабуддин указывает, что Суд рассматривал «элементарные соображения гуманности» как основу для судебного решения в деле *о проливе Корфу*; из этого «с неизбежностью вытекает, что эти соображения могут сами по себе иметь юридическую силу»⁸². Иначе говоря, оговорка Мартенса может являться конкретизацией «элементарных соображений гуманности», применяемых в ситуации вооруженного конфликта. Судья приходит к выводу, что риски, связанные с ядерным оружием, столь высоки, что его применение неприемлемо при любых обстоятельствах⁸³. Однако нам известно, что Суд не согласился с последним толкованием⁸⁴. Хотя споры по поводу юриди-

81 Там же, с. 177.

82 Там же.

83 Там же, с. 181.

84 Семью голосами против семи, с решающим голосом Председателя, Суд приходит к выводу, что угроза ядерным оружием или его применение в целом противоречили бы нормам международного права, применимым в период вооруженного конфликта, и в частности принципам и нормам гуманитарного права. Однако с учетом нынешнего состояния международного права и тех материалов дела, которыми Суд располагает, Суд не может сделать окончательный вывод о том, будет ли угроза ядерным оружием или его применение законными или незаконными в чрезвычайном случае самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства.» Тем самым Суд, как представляется, размывает традиционное различие между *jus ad bellum* и *jus in bello*. Критические комментарии относительно позиции Суда см.: E. David, «Le statut des armes nucléaires et la lumière de l'avis de la CIJ du 8 juillet 1996», in L. Boissons de Chazournes. & P. Sands (eds), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, op. cit. (прим. 7), pp. 209–227; L. Condorelli, «Le droit international humanitaire, ou de l'exploration par la Cour de'une terra in parte incognita pour elle», *ibid.*, pp. 228–246; C. Greenwood, «*Jus ad bellum* and *jus in bello* in the *Nuclear Weapons Advisory Opinion*», *ibid.*, pp. 247–266; R. Müllerson, «On the relationship between *jus ad bellum* and *jus in bello* in the *General Assembly Advisory Opinion*», *ibid.*, pp. 267–274; J. Gardam, «Necessity and proportionality in *jus ad bellum* and *jus in bello*», *ibid.*, pp. 275–292. Анализ правовых противоречий в так называемой концепции выживания государства см.: M.G. Kohen, «The notion of 'State survival' in international law», *ibid.*, pp. 293–314.

ческого значения оговорки Мартенса продолжают, заслугой Консультативного заключения явилось то, что оно обратило внимание на это важное и часто игнорируемое положение международного гуманитарного права и сделало возможным динамичный подход к праву вооруженных конфликтов.

Основополагающие принципы, относящиеся к обращению с лицами, находящимися во власти стороны противника

Основные нормы, определяющие обращение с лицами, находящимися во власти стороны противника, содержатся в статье 3, общей для четырех Женевских конвенций, которая традиционно считается конвенцией в миниатюре. Данное положение предусматривает минимальные стандарты гуманности и, как заявил Суд в своем Решении от 27 июля 1986 г. по делу *о действиях военных и полувоенных формирований на территории Никарагуа и вблизи ее границ*, является одним из «основополагающих общих принципов гуманитарного права»⁸⁵. В соответствии с общей ст. 3,

«В случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять, как минимум, следующие положения:

1. Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев.

С этой целью запрещается и всегда и всюду будут запрещаться следующие действия в отношении вышеуказанных лиц:

- а) посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности, всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания;
- б) взятие заложников;

⁸⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, op. cit.* (прим. 5), pp. 113–114, para. 218.

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

д) осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями.

2. Раненых и больных будут подбирать, и им будет оказана помощь...»

До принятия в 1977 г. Дополнительного протокола II это положение было единственным положением договорного права, применимым в период внутренних вооруженных конфликтов⁸⁶. Однако Суд не пришел к выводу, что текст конвенций в точности соответствует нормам обычного права, получившим конкретное выражение в тексте конвенций. Общий принцип гуманитарного права, выраженный в общей статье 3, выходит за договорные ограничения Женевских конвенций и применим к любому типу вооруженных конфликтов, будь то внутренний или международный конфликт. Суд дает краткое пояснение:

«Нет сомнений в том, что в случае международного вооруженного конфликта эти нормы тоже являются минимальным правовым мерилom, как и более подробно разработанные нормы, которые также должны применяться во время международных конфликтов; это те нормы, которые, по мнению Суда, отражают то, что в 1949 году Суд назвал «элементарными соображениями гуманности»⁸⁷.

Это подтверждает толкование, данное еще в 1952 г. в Комментариях к Женевским конвенциям, опубликованных Международным Комитетом Красного Креста, где говорится:

86 J.E. Bond, «Internal conflict and Article Three of the Geneva Conventions», *Denver Law Journal*, Vol. 48, 1971, pp. 263–285; H.T. Taubenfeld, «The applicability of the laws of war in civil war», in: J.N. Moore (ed.), *Law and Civil War in the Modern World*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore/London, 1974, pp. 518–536; R.R. Baxter, «*Jus in bello interno*: The present and future law», *ibid.*, pp. 499–517; C. Lysaght, «The scope of Protocol II and its relation to Common Article 3 of the Geneva Conventions of 1949 and other human rights instruments», *American University Law Review*, Vol. 33 (1), 1983, pp. 9–27; S.S. Junod, «Additional Protocol II: History and scope», *ibid.*, pp. 29–40; R. Abi-Saab, *Droit humanitaire et conflits internes: Origine de la réglementation internationale*, A. Pedone/Henry Dunant Institute, Paris/Geneva 1986; G. Abi-Saab, «Non-international armed conflicts», in *International Dimensions of Humanitarian Law*, *op. cit.* (прим. 12), pp. 217–239.

87 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *op. cit.* (прим. 5), p. 114, para. 218.

«[Статья 3] требует лишь уважения неких норм, которые к тому времени уже были признаны необходимыми во всех цивилизованных странах и являлись частью внутреннего права всех этих государств задолго до того, как была подписана Конвенция... Ценность данного положения не ограничивается областью, о которой идет речь в статье 3. Поскольку она представляет собой тот минимум, который должен применяться в конфликте, который наименее четко определен, ее положения должны тем более соблюдаться собственно в международных конфликтах, когда применимы все положения Конвенции»⁸⁸.

Как указывает Суд, без ущерба для других норм гуманитарного права, конкретно применимых во время международного вооруженного конфликта, статья 3, соответственно, представляет собой общие основы гуманности, от которых воюющие не должны отступать ни при каких обстоятельствах. Мнение Суда свидетельствует о наличии более общей тенденции к сближению между правом внутренних вооруженных конфликтов и правом международных вооруженных конфликтов⁸⁹, тенденции, которая, к тому же, не сводится исключительно к основным нормам, содержащимся в общей статье 3⁹⁰. Все основополагающие принципы гуманитарного права, выделенные в настоящем исследовании, по самой своей природе должны считаться применимыми во всех типах вооруженных конфликтов. Как говорится в Заключении Суда, касающемся ядерного оружия,

88 J. Pictet (ed.), *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field: Commentary*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1952, pp. 50 and 52.

89 Аби-Сааб Р. Гуманитарное право и внутренние конфликты: Истоки и эволюция международной регламентации. М.: МККК, 2000.

90 См., например, в контексте норм, применимых к ведению боевых действий: ICTY, Case No. IT-94-I-AR72, Oct. 2, 1995, *Prosecutor v. Tadic*, paras. 126–127. См. комментарий к этому делу: С. Greenwood, «International humanitarian law and the *Tadic* case», *European Journal of International Law*, Vol. 7, 1996, No. 2, pp. 265–283. По поводу общей оценки данной тенденции см. также: F. Kalshoven, «Applicability of customary international law in non-international armed conflicts», in: A. Cassese (ed.), *Current Problems of International Law: Essays on U.N. Law of Armed Conflict*, Dott. A. Giuffrè, Milan, 1975, pp. 267–285; K. Obradovic, «Les règles du droit international humanitaire relatives la conduite des hostilités en période de conflits armés non-internationaux», *Yearbook of the International Institute of Humanitarian Law*, 1989–1990, pp. 95–115; R.S. Myren, «Applying international laws of war to non-international armed conflicts: Past attempts, future strategies», *Netherlands International Law Review*, 1990, pp. 347–371; M.N. Shaw, *International Law*, 4th ed., Grotius Publications, Cambridge, 1996, pp. 815–818.

«[Подлинно гуманитарный характер данных принципов права]... присущ всей совокупности норм права вооруженных конфликтов и относится ко всем формам военных действий и всем видам оружия прошлого, настоящего и будущего»⁹¹.

Основопологающие принципы, относящиеся к имплементации международного гуманитарного права

Практика Международного суда позволяет вывести три основные правила, регулирующие соблюдение международного гуманитарного права, а именно: обязательство соблюдать гуманитарное право и обеспечивать его соблюдение; оказание гуманитарной помощи; запрещение геноцида.

- Обязательство соблюдать гуманитарное право и обеспечивать его соблюдение

Обязательство соблюдать гуманитарное право и обеспечивать его соблюдение устанавливается ст. I, общей для Женевских конвенций и Дополнительного протокола I:

«Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую конвенцию.» (Конвенции) и «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются соблюдать настоящий Протокол и обеспечивать его соблюдение при любых обстоятельствах» (Протокол I)⁹².

Данное положение привлекает наше внимание к особому характеру договоров по международному гуманитарному праву. Они не являются обязательствами, которые стороны берут на себя на основе взаимности, которые обязывают каждое государство исполнять их до тех пор, пока другое государство-участник соблюдает свои собственные обязательства. Благодаря своему

⁹¹ Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, *op. cit.* (прим. 6), п. 86. С. 35–36.

⁹² Комментарии по поводу данного положения см.: L. Condorelli. & L. Boisson de Chazournes, «Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toute circonstance'», in: C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet, op. cit.* (прим. 8), pp. 17–35; F. 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.

абсолютному характеру нормы международного гуманитарного права устанавливают обязательства по отношению к международному сообществу в целом. Поэтому любой член международного сообщества имеет право требовать их соблюдения. Международный суд подтверждает, что общая статья 1 — не уступка требованиям стилия, лишенная какого бы то ни было реального юридического содержания, а норма, имеющая надежное основание в обычном праве и влекущая за собой ответственность каждого государства, независимо от того, ратифицировало оно данные договоры или нет. В своем решении от 27 июля 1986 г. по делу *о действиях военных и полувоенных формирований на территории Никарагуа и вблизи ее границ* Суд признает, что:

«В соответствии со статьей 1 Женевских конвенций правительство Соединенных Штатов обязано «соблюдать» и даже «заставлять соблюдать» Конвенции «при любых обстоятельствах», поскольку данное обязательство исходит не только из самих Конвенций, но из общих принципов гуманитарного права, которые лишь нашли свое конкретное выражение в этих Конвенциях»⁹³.

Международный суд приходит к заключению, что:

«Таким образом, Соединенные Штаты несут обязательство не поощрять нарушения положений статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций, отдельными лицами или группами лиц, участвующими в конфликте на территории Никарагуа»⁹⁴.

Следовательно, публикуя и распространяя военное наставление, побуждающее контраст совершать действия, противоречащие общим принципам международного гуманитарного права, Соединенные Штаты нарушили обязательство, вытекающее из обычного права, соблюдать и заставлять соблюдать гуманитарное право⁹⁵. Это было явным нарушением обязательства, предусмотренного общей статьей 1, однако обязательство соблюдать и заставлять соблюдать международное гуманитарное право выходит далеко за пределы обязанности просто не поощрять нарушения гуманитарного права. Как указывают проф. Лоранс Буассон де Шазурн и проф. Луиджи Кондорел-

93 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, op. cit.* (прим. 5), p. 114, para. 220.

94 *Там же.*

95 *Ibid.*, p. 130, para. 256.

ли, «обязательство соблюдать и заставлять соблюдать гуманитарное право является двусторонним, поскольку оно призывает государства как «соблюдать», *так и* «заставлять соблюдать» Конвенции. «Соблюдать» означает, что государство несет обязательство делать все возможное, чтобы обеспечить соблюдение данной нормы государственными органами и всеми остальными учреждениями и лицами, находящимися в его юрисдикции. «Заставлять соблюдать» означает, что государство, независимо от того, участвует оно в конфликте или нет, должно предпринимать все возможные действия для того, чтобы все, и в особенности, стороны в конфликте, соблюдали эти нормы»⁹⁶. Несмотря на то, что полностью осознать все практические последствия такого обязательства на настоящий момент трудно, юридическое признание подобного общего принципа гуманитарного права предоставляет международному сообществу в целом твердое правовое основание для более широких и активных действий, направленных на обеспечение соблюдения международного гуманитарного права⁹⁷.

- Оказание гуманитарной помощи

Гуманитарная помощь — это один из самых прямых и практических способов обеспечения соблюдения международного гуманитарного права. В своем решении по делу *о действиях военных и полувоенных формирований на территории Никарагуа и вблизи ее границ* от 27 июля 1986 г. Суд признает, что:

⁹⁶ L. Boisson de Chazournes & L. Condorelli, «Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests», *International Review of the Red Cross*, No. 837, 2000, p. 69.

⁹⁷ Углубленный анализ практических последствий, которые влечет за собой обязательство соблюдать и заставлять соблюдать право, прежде всего, в рамках системы ООН, см. в вышеупомянутой статье Л. Буассон де Шазурн и Л. Кондорелли (прим. 96). Также см. N. Levrat, «Les conséquences de l'engagement pris par les Hautes Parties Contractantes de 'faire respecter' les conventions humanitaires», in F. Kalshoven. & Y. Sandoz (eds), *Implementation of International Humanitarian Law, op. cit.* (прим. 19), pp. 236–296; K. Sachariew, «State's entitlement to take action to enforce international humanitarian law», *International Review of the Red Cross*, No. 270, 1989, pp. 177–195; H.P. Gasser, «Ensuring respect for the Geneva Conventions and Protocols: The role of third States and the United Nations», in: H. Fox. & M.A. Meyer (eds), *Armed Conflict and the New Law*, Vol. II, *Effecting Compliance*, The British Institute of International and Comparative Law, London, 1993, pp. 15–49; U. Palwankar, «Measures available to States for fulfilling their obligations to ensure respect for international humanitarian law», *International Review of the Red Cross*, No. 298, 1994, pp. 9–25.

«Нет никаких сомнений в том, что предоставление сугубо гуманитарной помощи лицам или силам в другой стране, независимо от их политической принадлежности или целей, не может считаться незаконным вмешательством или каким-либо иным действием, противоречащим международному праву. Признаки, характерные для такой помощи, указаны в первом и втором основополагающих принципах, провозглашенных двадцатой Международной конференцией Красного Креста... [В соответствии с этими принципами] существенным признаком действительно гуманитарной помощи является то, что она оказывается без какой-либо дискриминации. По мнению Суда, для того чтобы предоставление «гуманитарной помощи» не осуждалось как вмешательство во внутренние дела Никарагуа, она не только должна служить целям, разрешенным в практической деятельности Красного Креста, а именно, «предотвращать и облегчать страдания человека», «защищать жизнь и здоровье людей и обеспечивать уважение к человеческой личности», но она должна прежде всего предоставляться без какого бы то ни было различия всем, нуждающимся в ней в Никарагуа, а не только контраст и связанным с ними лицам»⁹⁸.

Данное постановление чрезвычайно важно по двум основным причинам: во-первых, Суд не только подтверждает обычный характер основополагающих принципов Красного Креста, но также считает, что эти принципы должны соблюдаться при любом оказании гуманитарной помощи, независимо от того, кем она предоставляется: Красным Крестом, ООН или отдельными государствами. Во-вторых, такая помощь должна соответствовать двум основным критериям: она должна предоставляться в исключительно гуманитарных целях, а именно, для защиты человека от страданий, связанных с войной; она должна также распределяться среди получателей помощи без какой-либо дискриминации. Однако Суд не дает четкого ответа на широко обсуждавшийся вопрос о праве на вмешательство по причинам гуманитарного характера (так называемое «*droit d'ingérence humanitaire*»)⁹⁹. Может по-

⁹⁸ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, op. cit.* (прим. 5), pp. 124–125, paras. 242–243.

⁹⁹ См. по этому вопросу: M. Bettati & B. Kouchner (eds), *Le devoir d'ingérence*, Denoël, Paris, 1987; M.J. Domestici-Met, «Aspects juridiques récents de l'assistance humanitaire», *AFDI*, 1989, pp. 117–148; Y. Sandoz, «'Droit' or 'devoir d'ingérence' and the right to assistance: The issues involved», *International Review of the Red Cross*, No. 288, 1992, pp. 215–227; M. Torelli, «From humanitarian assistance to 'inter-

казаться, что общий характер первого предложения данного абзаца предполагает, что два требования, предъявляемые к гуманитарной помощи, являются достаточными, и не требуется специального разрешения со стороны соответствующего государства. Однако можно возразить, что эти условия относятся лишь к осуществлению гуманитарной помощи, а не к вопросу ее законности. Каким бы противоречивым данный вопрос не был, сегодня очевидно, что серьезные нарушения гуманитарного права считаются поводом для озабоченности со стороны всего международного сообщества. Меры, предпринимаемые в рамках Главы VII Устава ООН, призванные устранить подобные нарушения, не могут считаться нарушающими принцип невмешательства во внутренние дела государства.

- Предотвращение преступления геноцида и наказание за него

В своем решении от 11 июля 1996 г., касающемся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Суд существенным образом проясняет значение обязательства предотвращать преступление геноцида и наказывать за него и сферу его применения. В частности уточняются само понятие геноцид, субъекты ответственности за это международное преступление и территория, на которой действует обязательство наказывать за подобное преступление.

Во-первых, Суд недвусмысленным образом подтверждает, что правовая квалификация преступления геноцида не зависит от типа конфликта — внутреннего или международного — и от того, где он происходит. Суд начинает с напоминания положений статьи I Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г., где говорится следующее:

«Договаривающиеся стороны подтверждают, что геноцид независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступле-

vention on humanitarian grounds?», *ibid.*, pp. 228–248; D. Plattner, «Assistance to the civilian population: The development and present state of international humanitarian law», *ibid.*, pp. 249–263; L. Condorelli, «Intervention humanitaire et/ou assistance humanitaire? Quelques certitudes et beaucoup d'interrogations», in N. Al-Nauimi & R. Meese (eds), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, Martinus Nijhoff, The Hague/Boston/London, 1995, pp. 999–1012; J. Patronogic, «Humanitarian assistance – humanitarian intervention», *ibid.*, pp. 1013–1034; O. Corten & P. Klein, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction?*, 2nd ed., Bruylant, Brussels, 1996.

нием, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение».

Далее Суд поясняет:

«В данном положении Суд не усматривает ничего, что ставило бы применимость Конвенции в зависимость от того, совершены ли предусмотренные в ней деяния в рамках какого-либо определенного типа конфликта. Договаривающиеся стороны ясно заявляют о своем желании считать геноцид преступлением, «которое нарушает нормы международного права», против которого они должны принимать меры предупреждения и совершение которого должно караться, независимо от того, совершается оно «в мирное или военное время». С точки зрения Суда, это означает, что Конвенция применима без ссылки на обстоятельства, связанные с характеристикой конфликта как внутреннего или международного, при условии что были совершены деяния, о которых идет речь в статье II и III Конвенции. Иными словами, независимо от характера конфликта, на фоне которого были совершены данные деяния, обязательство принимать меры предупреждения геноцида и карать за его совершение, возложенное на страны-участницы Конвенции, остаются неизменными»¹⁰⁰.

Во-вторых, Суд проясняет материальную сферу обязательств, принимаемых на себя государствами-участниками указанной Конвенции. Он отклоняет возражение Югославии, в соответствии с которым Конвенция 1948 г. относится лишь к ответственности, вытекающей из неспособности государства выполнить свои обязательства по предотвращению геноцида и наказанию за него и исключает ответственность государства за геноцид, совершаемый самим государством:

«Суд отмечает, что ссылка в статье IX на «ответственность того или другого государства за совершение геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний» не исключает никакой формы ответственности государства. Статья IV конвенции, рассматривающая совершение акта ге-

¹⁰⁰ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, op. cit.* (прим. 10), p. 615, para. 31.

ноцида «правителями» или «должностными лицами», также не исключает ответственности государства за действия государственных органов»¹⁰¹.

В третьих, Суд определяет территориальные пределы обязательства карать за совершение преступления геноцида. Он дает краткое и точное пояснение, что:

«...права и обязанности, закрепленные в Конвенции, являются правами и обязанностями *erga omnes*... таким образом, Конвенция территориально не ограничивает обязательство каждого государства предотвращать преступление геноцида и наказывать за него»¹⁰².

Таким образом, Суд, как представляется, признает, по крайней мере имплицитно, что в силу правового характера данного обязательства, государства должны осуществлять универсальную юрисдикцию в соответствии с общим международным правом. Это совершенно неожиданное заявление может только приветствоваться, так как в отличие от преступлений против человечности или серьезных нарушений гуманитарного права, Конвенция о предотвращении преступления геноцида и наказании за него не содержит специальных положений на этот счет¹⁰³.

Заключение

Хотя Международный суд нечасто принимал решения, относящиеся к международному гуманитарному праву, его судебная практика имеет огромное значение, выходящее далеко за пределы непосредственно рассматривавшихся им дел. Хотя мы можем выразить сожаление по поводу осторожной и несколько неоднозначной позиции, занятой Судом в связи с рассмотрением совместимости угрозы ядерным оружием или его применения с международным гуманитарным правом, практика Суда в целом, безусловно, способствовала укреплению и прояснению нормативной базы международного гуманитарного права, обратив внимание на его связь с общим международным правом и выделив основные принципы, регулирующие ведение военных действий и защиту жертв войны.

¹⁰¹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, op. cit.* (прим. 10), p. 616, para. 32.

¹⁰² *Ibid.*, p. 615, para. 31.

¹⁰³ См. по этому вопросу: Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов // М. Международный Журнал Красного Креста. 2000. С. 595–597.

Суд признал, что основополагающие нормы международного гуманитарного права, содержащиеся в многосторонних договорах, выходят за пределы сугубо договорного права. Эти обязательства ведут отдельное и независимое существование в рамках общего международного права, поскольку они берут начало в общих принципах гуманитарного права, получивших конкретное выражение в тексте Конвенций. Основополагающие принципы гуманитарного права, выделенные Международным судом, являют собой краткое обобщение права вооруженных конфликтов и составляют квинтэссенцию норм этой основанной на обычае отрасли права. Они позволили выразить словами то, что Суд определил как «элементарные соображения гуманности». Будучи общими принципами международного права, они устанавливают минимальные стандарты гуманного поведения в конкретных условиях вооруженного конфликта.

Эти нормы отражают одно из наиболее значительных достижений в области современного международного права, а именно, возникновение неизменного ядра правил, предназначенных для защиты главнейших универсальных ценностей. Международное гуманитарное право само по себе сохраняет универсальные этические устои, основанные на минимуме важнейших гуманитарных норм, составляющих общее правовое наследие человечества.

К единому определению вооруженного конфликта в международном гуманитарном праве: анализ интернационализированного вооруженного конфликта

ДЖЕЙМС Г. СТЮАРТ*

В зависимости от характера вооруженного конфликта — международного или внутреннего — применяются различные нормы международного гуманитарного права. По мнению авторов работ на эту тему, такое различие «произвольное»¹, «нежелательное»², которое «трудно обосновать»³ и которое «сводит на нет гуманитарную цель права войны в большинстве случаев происходящих сейчас войн»⁴. Это не новая точка зрения. В 1948 г. Международный Комитет Красного Креста (МККК) представил доклад, где рекомендовал применять в полном объеме международное гуманитарное право в соответствии с Женевскими конвенциями «во всех случаях вооруженных конфликтов, которые не носят международного характера, особенно в случаях гражданской войны, колониальных конфликтов или религиозных войн, которые могут происходить на территории одной или нескольких Высоких Договаривающихся Сторон»⁵. В 1971 г. Комитет представил на Конференции правительственных экспертов проект нового положения, которое должно было бы обеспечить применение международного гуманитарного права в полном объеме в случае гражданской войны с вмешательством иностранных войск⁶. В следующем году МККК внес по тому же вопросу еще более интересное

* Джеймс Г. Стюарт (James G. Stewart) — бакалавр права (с отличием), бакалавр гуманитарных наук по специальности международное гуманитарное право (МККК), адвокат и солиситор Верховного суда Новой Зеландии. «Я глубоко признателен Нилу Бойстеру из Кентерберийского университета и Габриэлю Остёйзену за их критические замечания в адрес раннего варианта данной статьи. Тем не менее, ошибки и неверные толкования я отношу только на свой счет. Я также очень благодарен сотрудникам Веллингтонской юридической библиотеки Университета Виктории, без чьей щедрой поддержки написание этой статьи было бы невозможным».

предложение⁷. Наконец, в 1978 г. делегация норвежских экспертов на той же конференции предложила отказаться от разделения вооруженных конфликтов на две категории и применять единое право для всех видов вооруженных конфликтов, но и эта инициатива не нашла поддержки⁸. Как ни странно, призывы к применению международного гуманитарного права как единой совокупности норм с тех пор прекратились, хотя «различные выражения неудов-

1 R. J. Dupuy and A. Leonetti «La notion de conflit armé l caractère non international» in A. Cassese (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Editoriale scientifica, Naples, 1971, p. 258. «Elle produit une dichotomie arbitraire entre les conflits, puisque la distinction, purement formelle, ne se fonde pas sur une observation objective de la réalité...» См. также G. Aldrich «The laws of war on land», *American Journal of International Law*, Vol. 94, 2000, p. 62. «Реальность может быть запутанной, а вооруженные конфликты в реальном мире не всегда точно укладываются в две категории – международные и не-международные, на которые их разделило международное гуманитарное право».

2 «Трудно сформулировать законные критерии, по которым можно отличить международные войны от внутренних, и нежелательно иметь избирательные правила права войны для двух типов конфликта». I. Detter, *The Law of War*, Cambridge University Press, London, 2002, p. 49.

3 C. Warbick and P. Rowe, «The International Criminal Tribunal for Yugoslavia: The decision of the Appeals Chamber on the interlocutory appeal on jurisdiction in the Tadic case», *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, 1996, p. 698.

4 «Различие между международными войнами и внутренними конфликтами фактически больше не является логичным или совместимым с духом гуманитарного права, такого, каким его знают сегодня. Одно из последствий ядерной патовой ситуации заключается в том, что сейчас большинство международных конфликтов проходит под видом внутренних конфликтов, которые в основном имеют скрытую форму или протекают не очень интенсивно. Лицемерное признание этого различия лишь сводит на нет гуманитарную цель права войны в большинстве случаев происходящих сейчас войн». W. Michael Reisman and I. Silk, «Which law applies to the Afghan conflict?», *American Journal of International Law*, Vol. 82, 1988, p. 465.

5 J. Pictet (ed.), *Commentaries on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Vol. III: *Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War*, ICRC, Geneva, 1960, p. 31 (далее *Commentaries*).

6 Этот параграф гласит: «Когда в случае вооруженного конфликта немеждународного характера одна или другая сторона или обе стороны извлекают выгоду из участия в конфликте вооруженных сил, предоставляемых третьей стороной, участвующие в конфликте стороны должны в полном объеме соблюдать международное гуманитарное право, применимое в период вооруженных конфликтов международного характера», Международный Комитет Красного Креста, *Report on the Work of the Conference of Government Experts*, Geneva, 1971, para. 284.

7 Предлагалось применять в полном объеме международное гуманитарное право к внутренним конфликтам, когда в поддержку обеих сторон вмешиваются третьи государства. См. International Committee of the Red Cross, *Report on the Work of the Conference of Government Experts*, Geneva, 1972, Vol. I, para. 2.332.

8 См. Акты дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Краткие отчеты пленарных заседаний Конференции (CDDH/ SR.10), 1978, с. 91.

летворенности разделением на международные и внутренние вооруженные конфликты»⁹ все еще сохраняются.

Данная статья, иллюстрируя неспособность существующего правового режима справляться с конфликтами, в которых имеются элементы как международного, так и немеждународного характера, а именно с интернационализированными вооруженными конфликтами, возвращается к требованиям относительно единого права вооруженного конфликта. Хотя данная статья не претендует на всестороннее освещение содержания единого права, применимого ко всем вооруженным конфликтам, в ней дается общий рисунок типового режима, на примере которого можно было бы лучше всего объяснить хитросплетения интернационализированных военных действий.

Реальность интернационализированного вооруженного конфликта

Термином «интернационализированный вооруженный конфликт» обозначаются военные действия внутри страны, которые принимают характер международных. Фактические обстоятельства, при которых может быть достигнута такая интернационализация, многочисленны и зачастую сложны: термин «интернационализированный вооруженный конфликт» означает войну между двумя внутренними группировками, каждую из которых поддерживают разные государства; прямые военные действия между двумя иностранными государствами, осуществляющими военное вмешательство во внутренний вооруженный конфликт в поддержку противостоящих друг другу сторон, и войну с иностранным вмешательством в поддержку повстанческой группировки, воюющей против существующего правительства¹⁰. Типичным примером интернационализированных внутренних вооруженных конфликтов в новой истории может служить вмешательство НАТО в вооруженный конфликт между Федеративной Республикой Югославия (ФРЮ) и Армией освобождения Косово (АОК) в 1999 г.¹¹, а также оказание со сторо-

9 S. Boelaert-Suominen, «Grave breaches, universal jurisdiction and internal armed conflict: Is customary law moving towards a uniform enforcement mechanism for all armed conflicts?» *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 5, No. 63, 2000, at section 5.

10 D. Schindler, «International humanitarian law and internationalized internal armed conflicts», *International Review of the Red Cross*, No. 230, 1982, p. 255.

11 Егоров С.А. Косовский кризис и право вооруженных конфликтов // М. *Международный Красный Крест: Сборник статей*. 2000. No. 837. С. 25.

ны Руанды, Анголы, Зимбабве, Уганды и других стран, начиная с августа 1998 г., военной помощи противоборствующим сторонам во внутреннем вооруженном конфликте в Демократической Республике Конго (ДРК)¹².

Распространение ядерного оружия и его сдерживающий фактор в том, что касалось прямых форм агрессии, во времена холодной войны привело к многочисленным менее явным интернационализированным вооруженным конфликтам, которые, будучи на первый взгляд внутренними, на самом деле были «войнами чужими руками» и велись на территории одного государства при тайном вмешательстве иностранных правительств¹³. Пожалуй, лучше всего были задокументированы события, связанные с оказанием правительством США поддержки *контрас* в Никарагуа в начале 90-х гг.¹⁴

Возможно, с окончанием холодной войны изменилась мотивация вмешательства в гражданские войны. Однако усиливающаяся взаимозависимость государств в результате *глобализации*, появление новых ядерных держав, все более частые террористические акты в западных странах, а также все ощутимее сказывающееся обеднение природных ресурсов — все это является причинами для иностранного вмешательства во внутренние конфликты. Отражением этой реальности служит тот факт, что в настоящее время внутренние конфликты становятся более многочисленными и носят более жестокий и разрушительный характер, чем их международные аналоги¹⁵, несмотря на то, что основным механизмом ведения войны остается государство¹⁶. Следовательно, международное гуманитарное право во многом все еще существует на фоне «слияния факторов внутренней и международной политики, что в

12 «К 1999 г. в переименованной Демократической Республике Конго бушевала новая война. Теперь правительства Руанды и Уганды поддержали оппозицию, выступающую против Кабилы. Зимбабве, Ангола и другие государства поддержали Кабилу». М. Shaw, «From the Rwandan genocide of 1994 to the Congo civil war», <<http://www.sussex.ac.uk/Users/hafa3/rwanda.htm>>. См. также Human Rights Watch, «Eastern Congo ravaged: Killing civilians and silencing protest», Vol. 12, No. 3(A), <http://www.hrw.org/reports/2000/drc/Drc005-01.htm#P68_1748>.

13 G. Abi-Saab, «Non-international armed conflicts», in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Henry Dunant Institute / Unesco, Geneva, 1988, p. 222.

14 См. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgement, ICJ Reports 1986, p. 14 (далее *Nicaragua's case*).

15 В. De Schutter and C. Van De Wyngaert, «Non-international armed conflicts: The borderline between national and international law», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 13, 1983, p. 279.

16 Detter, *op. cit.* (прим. 2), p. 38.

итоге приводит к явлению внутреннего интернационализованного конфликта: вмешательство третьих стран в гражданские войны остается постоянно действующим фактором»¹⁷. Во внутренних вооруженных конфликтах почти неизбежно отмечается некоторая форма участия иностранного государства¹⁸.

Сложность, с гуманитарной точки зрения, заключается в том, что, хотя интернационализованные вооруженные конфликты имеют свои особенности, отличающие их от международных и внутренних вооруженных конфликтов¹⁹, абсолютно нет никаких оснований для создания промежуточного звена между правом, применимым во внутренних вооруженных конфликтах, и правом, регулирующим военные действия международного характера²⁰. В связи с этим применение международного гуманитарного права к интернационализованным вооруженным конфликтам предполагает определение событий как полностью международных или полностью немеждународных согласно различным критериям, содержащимся в Женевских конвенциях, Протоколах к ним и в международном обычном праве.

Правовая дихотомия

Пределы применения международного гуманитарного права

Традиционно цель международного гуманитарного права заключается в регулировании методов ведения конфликта и причинения ущерба в ходе такого конфликта, который ведется скорее между государствами, а не внутри них. Различие было основано на том предположении, что при внутреннем вооруженном конфликте возникают вопросы, относящиеся к суверенной власти, а не к международному регулированию. На этом основании Гаагские кон-

17 R. Bierzanek, «Quelques remarques sur l'applicabilité du droit international humanitaire des conflits armés aux conflits internes internationalisés» in C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC, Geneva, 1984.

18 Согласно Деттеру, «...совершенно очевидно, что большинство «внутренних» войн получает некоторым образом поддержку извне». Detter, *op. cit.* (прим. 2), p. 40. См. также L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, London, 2000, p. 46: «Даже при мировом порядке, установленном после холодной войны, внешнее участие во внутренних вооруженных конфликтах далеко не является необычной практикой».

19 H.-P. Gasser, «Internationalized non-international armed conflicts: Case studies of Afghanistan, Kampuchea, and Lebanon», *American University Law Review*, Vol. 33, 1983, p. 157.

20 C. Byron, «Armed conflicts: International or non-international?», *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 6, No. 1, June 2001, p. 87.

венции 1899 и 1907 гг., касающиеся законов и обычаев ведения войны на суше, были целиком применимы к военным действиям, носящим международный характер²¹.

В продолжение этого, в Женевских конвенциях 1949 г. больше всего внимания уделялось регулированию не столько внутренних, сколько межгосударственных войн, при этом большая часть существенных положений, содержащихся в Женевских конвенциях 1949 г., применяется:

«...в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояние войны. Конвенция будет применяться также во всех случаях оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны, даже если эта оккупация не встретит никакого вооруженного сопротивления»²².

Хотя сфера применения статьи и была более ограниченной, чем та, на которую надеялись некоторые, эта формулировка представляла собой значительное отступление от предыдущих конвенций, в которых содержалось требование более формального объявления войны²³. В том, что касается интернационализированных вооруженных конфликтов, для которых часто характерны скрытые действия, а не непосредственные военные операции, такое изменение стало решающим.

Кроме того, опыт, полученный международным сообществом в период гражданской войны в Испании, которая на самом деле была в значительной мере интернационализированной²⁴, а также массовые злодеяния, совершенные в отношении национальных меньшинств внутри отдельных государств во время Второй мировой войны, способствовали политической готовности хотя бы поверхностно регулировать некоторые аспекты гражданской войны. После значительных разногласий по поводу оформления этой готовности в ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций 1949 г., наиболее элементар-

21 Aldrich, «The law of war on land», *op. cit.* (прим. 1), p. 54.

22 Статья 2, общая для четырех Женевских конвенций 1949 г.

23 Reisman and Silk, *op. cit.* (прим. 4), p. 461.

24 K. D. Heath, «Could we have armed the Kosovo Liberation Army? The new norms governing intervention in civil war», *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs*, Vol. 4, 2000, pp. 272–274.

ные принципы гуманитарной защиты были распространены на лиц, не принимающих активного участия в военных действиях и оказавшихся *hors de combat*²⁵. Проблематичный вопрос определения внутреннего вооруженного конфликта удалось обойти путем определения от обратного, сделавшего общую статью 3 применимой в период «вооруженных конфликтов, не носящих международного характера», даже если «одно из самых бесспорных высказываний в отношении слов «не носящих международного характера», заключается в том, что никто не может с уверенностью сказать, что именно они должны были выражать»²⁶. Хотя смысл общей статьи 3 определяет принципы Конвенций и предусматривает некоторые необходимые нормы, статья не содержит конкретных положений²⁷. Кроме того, те немногие принципы, которые перечислены в ней, применимы лишь тогда, когда интенсивность военных действий достигает уровня «длительного вооруженного столкновения между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между такими вооруженными группами»²⁸.

Разделение на вооруженные конфликты международного и немеждународного характера получило свое продолжение в Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям, «оставляя нерешенным трудный вопрос о том, какое право должно применяться к вооруженным конфликтам, в которых имеются как международные, так и немеждународные элементы»²⁹. В Дополнительном протоколе I было выражено стремление подтвердить и развить положения, касающиеся жертв международных вооруженных конфликтов, с особым указанием в ст. 1, что «настоящий Протокол, дополняю-

25 Эти принципы запрещают: «а) посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания; б) взятие заложников; в) посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение; г) осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями». Общая статья 3(2) предусматривает также, что «раненых и больных будут подбирать, и им будет оказана помощь».

26 T. Farer, «The humanitarian laws of war in civil strife: Towards a definition of 'international armed conflict», *Revue Belge du Droit International*, 1971, p. 26, цит. по: Moir, *op. cit.* (прим. 18) p. 46.

27 *Commentaries, op. cit.* (прим. 5), p. 48.

28 *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para 70 (далее *Tadić Jurisdiction Appeal*).

29 R. Baxter, «The duties of combatants and the conduct of hostilities (Law of the Hague)» in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Henry Dunant Institute/Unesco, 1988, p. 100.

ций Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. о защите жертв войны, применяется при ситуациях, упомянутых в статье 2, общей для этих Конвенций»³⁰. Что касается интернационализированных вооруженных конфликтов, ст. 1(4) Дополнительного протокола I четко предусматривает, что «...вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществлении своего права на самоопределение», автоматически квалифицируются в целях данного протокола как международные вооруженные конфликты. Хотя это и являлось предметом значительной критики, включение таких конфликтов в рамки статьи 1(4) подтверждает то, что разделение на конфликты международного и немеждународного характера является далеко не таким строгим или принципиальным: международный вооруженный конфликт — это не синоним межгосударственных войн, а международное гуманитарное право в полном его объеме не предполагает того, что коллективными участниками военных действий должны быть государства³¹.

Более ограниченное развитие права, применяемого во время вооруженных конфликтов немеждународного характера, нашло продолжение в Дополнительном протоколе II, цель которого заключалась в развитии и дополнении ст. 3, общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 г.³² Обеспечив большую ясность широких принципов, определяемых в общей статье 3, Дополнительный протокол II установил значительно более высокий порог своего собственного применения, ограничив сферу своего действия всеми вооруженными конфликтами, не подпадающими:

«под действие статьи 1 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года... (Протокол I)» и происходящим «на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее воору-

30 Положение общей статьи 2, на которую имеется ссылка, гласит: «...в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны. Конвенция будет применяться также во всех случаях оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны, даже если эта оккупация не встретит никакого вооруженного сопротивления».

31 Bierzanek, *op. cit.* (прим. 17), p. 284: «Le conflit international n'est pas synonyme de conflit inter[étatique]; de plus, le droit de la guerre ne pr[é]suppose pas, pour toutes ses r[è]gles, que les collectivit[és] bellig[é]rantes doivent être des Etats.»

32 Дополнительный протокол II, ст. 1

женными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные операции и применять настоящий Протокол»³³.

Поэтому, в отличие от статьи 3, общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., Протокол II не применяется в случае конфликтов между двумя враждующими антиправительственными группами. Кроме того, он будет применим лишь в случаях конфликтов, которые фактически приближаются к традиционным понятиям межгосударственной войны, а именно в случаях, когда организованные антиправительственные вооруженные силы осуществляют военный контроль над частью территории государства, являющегося одной из сторон в конфликте.

В случае интернационализированных вооруженных конфликтов, которые по определению содержат элементы как международного, так и внутреннего конфликта, чрезвычайно важным представляется определение того, какой набор норм применим к различным аспектам конфликта.

Существенные правовые различия

На первый взгляд, разница между основными правилами, регулирующими международные вооруженные конфликты, и законами, применяемыми в случае вооруженных конфликтов немеждународного характера, поразительная. Отражением исторического уклона в международном гуманитарном праве в сторону регулирования межгосударственных войн служит тот факт, что Женевские конвенции 1949 г. и Протоколы 1977 г. насчитывают около 600 статей, из которых лишь статья 3, общая для Женевских конвенций 1949 г., и 28 статей Дополнительного протокола II применяются в случае внутренних конфликтов³⁴. В дополнение к этому и как указывалось ранее, Гаагское право, обращаясь к методам и средствам ведения боя и поведения армий на поле боя, не применимо к внутренним вооруженным конфликтам³⁵.

Следовательно, внимательное прочтение Конвенций и Протоколов к ним указывает на то, что между двумя режимами существует ряд весьма зна-

33 Дополнительный протокол II, ст. 1

34 Boelaert-Suominen, *op. cit.* (прим. 9), footnote 31.

35 Там же.

чительных расхождений. Например, общая статья 3 относится только к лицам, которые не принимают участия в военных действиях, и к лицам, которые сложили оружие, и совсем в незначительной степени — к регулированию боевых действий или защите гражданских лиц от последствий военных действий³⁶. Также в общей статье 3 нет детально разработанных норм, касающихся проведения различия между военными и гражданскими целями³⁷, а также нет упоминания принципа соразмерности при выборе цели³⁸. Хотя в Дополнительном протоколе II вопрос о защите гражданского населения рассматривается более подробно³⁹, его положения по широте охвата никак нельзя сравнить с запрещением нападений неизбирательного характера⁴⁰, методов и средств ведения военных действий, причиняющих излишние страдания⁴¹, и причинения ущерба природной среде⁴², которые применяются в соответствии с Дополнительным протоколом I.

Чрезвычайно важным с политической точки зрения является тот факт, что ни в общей статье 3, ни в Дополнительном протоколе II не содержится требование о предоставлении комбатантам статуса военнопленных во время вооруженных конфликтов немеждународного характера, в нем также отсутствуют какие-либо положения, препятствующие в этих обстоятельствах сторонам преследовать комбатантов противника за то, что они взяли за оружие⁴³.

Имеется множество еще более сложных несоответствий даже в случаях частичного совпадения двух систем. Например, хотя согласно общей ста-

36 A. Cassese, «A tentative appraisal of the old and new humanitarian law of armed conflict», in A. Cassese (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Editoriale scientifica, Naples, 1971, pp. 492–493.

37 В ст. 48 Дополнительного протокола I указано, что «для уважения и защиты гражданского населения и гражданских объектов стороны, находящиеся в конфликте, должны всегда проводить различие между гражданским населением и комбатантами, а также между гражданскими объектами и военными объектами и соответственно направлять свои действия только против военных объектов».

38 Дополнительный протокол I, ст. 51(5) (b), 57(2) (iii) и 85(3).

39 Дополнительный протокол II, ст. 13–15, касающиеся защиты населения, объектов, необходимых для выживания гражданского населения, а также установок и сооружений, содержащих опасные силы.

40 Дополнительный протокол I, ст. 51.

41 Там же, ст. 35 (2).

42 Там же, ст. 35 (3).

43 В международных вооруженных конфликтах комбатанты имеют «право принимать непосредственное участие в военных действиях». Дополнительный протокол I, ст. 43 (2).

тье 3 пытки комбатанта не допускаются, она не защищает его от казни за измену⁴⁴. Такое положение утвердилось Римским статутым Международного уголовного суда (МУС), в котором сохраняется сложная правовая система деления конфликтов на международные и немеждународные. Статут ограничивает режим серьезных нарушений конфликтами международного характера⁴⁵, и, несмотря на сходство⁴⁶, положения о серьезных нарушениях в общей статье 3, которые применимы в «вооруженных конфликтах немеждународного характера», отличаются от аналогичных положений, касающихся международных конфликтов, и являются менее всеобъемлющими, нежели последние⁴⁷.

И все-таки, несмотря на стойкое сопротивление явному сближению отраслей права войны, применимых к вооруженным конфликтам внутренне-го и международного характера, международное обычное право получило такое развитие, при котором расхождение между двумя режимами стало менее выраженным, о чем в настоящее время свидетельствует обширная литература⁴⁸. Апелляционная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МУТЮ) в *апелляции Тадича в отношении юрисдик-*

44 Согласно Фэруеру, если наказание комбатанта, участвующего во внутреннем конфликте, ограничено арестом, то условия и форма ареста могут приближаться к варварским без явного нарушения общей статьи 3 и, несмотря на более полную защиту, которая была бы предоставлена военнопленным в соответствии с Третьей Женевской конвенцией в равных обстоятельствах в случае международного конфликта». Т. Farer, «Humanitarian law and armed conflicts: Towards the definition of 'international armed conflict'», *Columbia Law Review*, Vol. 71, 1971, pp. 39–40.

45 Статут МУС, ст. 8 (2) (b).

46 МУТЮ считает, что значительных различий между термином «умышленное убийство», относящегося к серьезным нарушениям, и «убийством», которое запрещается согласно общей статье 3, не существует и что термин «пытка» юридически обозначает один и тот же феномен в обоих видах конфликта. Boelaert-Suominen, *op. cit.* (прим. 9), citing *Prosecutor v. Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-T, Judgment, 16 Nov. 1998 (далее *Čelebići Judgement*), paras. 421–423. Другие положения в Статуте МУС, касающиеся бесчеловечного обращения, включая биологические эксперименты (ст. 8 (2)(a) (ii) и умышленное причинение сильных страданий, или серьезных телесных повреждений, или ущерба здоровью (ст. 8 (2)(a) (iii)), соответствуют положениям в нем, относящимся к посягательству на жизнь и личность (ст. 8 (2)(c)(i) и посягательству на человеческое достоинство (ст. 8 (2)(c) (i)).

47 Подробное сравнение см.: Н. Spieker, «The International Criminal Court and non-international armed conflicts», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 13, 2000, p. 417.

48 Boelaert-Suominen, *op. cit.* (прим. 9); Вурон, *op. cit.* (прим. 20); J.-M. Henckaerts, «The conduct of hostilities: Target selection, proportionality and precautionary measures under international humanitarian law», in The Netherlands Red Cross, *Protecting Civilians in 21st-Century Warfare: Target Selection, Proportionality and Precautionary Measures in Law and Practice*, 8 December 2000, p. 11.

ции признала, что обычные правила, регулирующие внутренние конфликты, включают в себя:

«защиту гражданского населения от военных действий, в особенности от нападений неизбирательного характера, защиту гражданских объектов, особенно культурных ценностей, защиту всех тех, кто не (или больше не) принимает активного участия в боевых действиях, а также запрещение всех средств ведения войны, запрещенных в международных вооруженных конфликтах, и запрещение некоторых методов ведения военных действий»⁴⁹.

Тогдашний Председатель МУТЮ Антонио Кассезе выразил мнение о том, что «в международном праве произошло сближение двух сводов норм, и это привело к тому, что внутренние беспорядки в значительной мере регулируются нормами и принципами, которые традиционно применялись только в случае международных конфликтов...»⁵⁰. Придерживаясь того же мнения, и в терминах отличных от тех, которые используются в Статуте МУС, высказался, по крайней мере, один судья Апелляционной камеры МУТЮ, заявив, что «все более широкая практика и *opinio juris* как государств, так и международных организаций способствовали установлению принципа индивидуальной уголовной ответственности за деяния, перечисленные в статьях о серьезных нарушениях... даже тогда, когда они совершаются в ходе внутреннего вооруженного конфликта»⁵¹. МККК, со своей стороны, решил искать решение проблемы, которую он называет «недостаточностью в том, что касается содержания и сферы применения» договорного права, применяемого в случаях вооруженных конфликтов немеждународного характера, анализируя обычай, а не промульгируя все новые нормы договорного права⁵². Эта позиция отражает реальность, заключающуюся в том, что всё — национальные законода-

49 *Tadic Jurisdiction Appeal, op. cit.* (прим. 28), para. 127.

50 Memorandum of 22 March 1996 to the Preparatory Committee for the Establishment of the International Criminal Court, in Moir, *op. cit.* (прим. 18), p. 51.

51 *Tadic Jurisdiction Appeal, op. cit.* (прим. 28), Separate Opinion of Judge Abi-Saab (Несовпадающее мнение судьи Аби-Сааба).

52 Henckaerts, *op. cit.* (прим. 48), p. 11.

тельства⁵³, международные правовые документы⁵⁴ и аргументация, используемая при принятии судебных решений⁵⁵, — указывает на то, что «государства подрывают это здание права вооруженных конфликтов, которое зиждется на двух опорах»⁵⁶.

С другой стороны, Апелляционная камера МУТЮ предупреждает о том, что, хотя этот процесс, возможно, даже и помог стиранию различия между сводами норм, применяемых в случае вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера, он «не принял форму полного и механического переноса этих норм [регулирующих международные конфликты] на внутренние конфликты; скорее, общая суть этих норм, а не подробное регулирование, которое может в них содержаться, стала применимой к внутренним конфликтам»⁵⁷. Этот процесс поэтому привел к созданию того, что Мерон называет «безумной мозаикой норм, которые можно применять к одному и тому же конфликту в зависимости от того, как он квалифицируется — как международный или как внутренний»⁵⁸. Таким образом, определение права, применимого в случае вооруженных конфликтов, которые на самом деле включают в себя как международные, так и внутренние эле-

53 См. (Belgium): Law of 15 June 1993 concerning repression of grave breaches («infractions») of the Geneva Conventions of 12 August 1949 and their Additional Protocols I and II of 8 June 1977; (Spain) Código Penal, Law 10/1995, of 23 November; (Finland): Chapter 11 of the Revised Penal Code Dealing with War Crimes and Crimes Against Humanity, 21 April 1995; *Finnish Law Gazette* 1995/587; (United States): Article 6 of the United States War Crimes Act 1996; (Netherlands): The Dutch Law of War Crimes 1952; (Sweden): Chapter 22, Section 11, of the Swedish Penal Code, National Council for Crime Prevention, Stockholm (1986); (Switzerland): Code Pénal Militaire, Federal Law of 13 June 1927; (Nicaragua): Ley de Código penal de la Republica de Nicaragua, Bibliografía Técnicas, (1997), all cited in Boelaert-Suominen, *op. cit.* (прим. 9), p. 4.3.1.

54 Протокол II о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств (с поправками 1996 г.) к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, Женева 10 октября 1980 г.; Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении, Оттава 1997 г.; и Второй протокол с поправками к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, 1999 г. — все эти документы в равной мере применимы в период вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера.

55 См. Boelaert-Suominen, *op. cit.* (прим. 9), section 4.3.2.

56 *Ibid*, section 5.

57 *Tadić Jurisdiction Appeal*, *op. cit.* (прим. 28), para. 126.

58 T. Meron, «Classification of armed conflict in the former Yugoslavia: Nicaragua's fallout», *American Journal of International Law*, Vol. 92, 1998 (далее *Nicaragua's fallout*), p. 238.

менты, становится сложной, но важной задачей, решение которой требует значительных усилий.

Критерий интернационализации

В решении по *апелляции Тадича* Апелляционная камера сделала следующую оговорку:

«Бесспорно, что вооруженный конфликт, если он происходит между двумя или несколькими государствами, носит международный характер. Кроме того, внутренний вооруженный конфликт, который начинается на территории одного государства, может стать международным (или, в зависимости от обстоятельств, он может быть международным по своему характеру наряду с тем, что является внутренним вооруженным конфликтом), если (i) в этот конфликт вмешивается другое государство, используя свои войска или же (ii) некоторые из участников внутреннего вооруженного конфликта действуют от имени этого другого государства»⁵⁹.

Агенты государства

Наиболее часто применяемым критерием, который использовался в решении по *апелляции Тадича* для определения того, стал ли внутренний вооруженный конфликт международным, является ответ на вопрос, «действовали ли некоторые из участников внутреннего вооруженного конфликта от имени другого государства»⁶⁰. Международный суд (МС) должен был ответить на аналогичный вопрос в *деле о действиях военных и полувоенных формирований на территории Никарагуа и вблизи ее границ* с тем, чтобы определить ответственность Соединенных Штатов за вооруженный конфликт между контраст, которым они оказывали финансовую поддержку, и правительством Никарагуа⁶¹. При определении обстоятельств, при которых дейст-

⁵⁹ *Prosecutor v. Tadić*, T-94-1-A, Judgement, 15 July 1999, para. 84 (далее *Tadić Appeal Judgement*).

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Nicaragua case, op. cit.* (прим. 14). МС в несколько запутанной форме провел различие между вопросом о том, можно ли приписывать Соединенным Штатам действия контраст, и вопросом о том, нарушили ли Соединенные Штаты свои международные обязательства по отношению к Никарагуа своими связями с контраст. Суд сделал вывод, что он «...не считает, что финансовая помощь, оказанная Соединенными Штатами контраст, дает основание для заключения о том, что эти силы подчинены Соединен-

вия мятежников можно приписать государству, суд применил метод, который он назвал «критерием эффективного контроля»⁶², включающего в себя оценку: «того, не характеризуются ли отношения контраст с правительством Соединенных Штатов такой *зависимостью, с одной стороны, и контролем, с другой стороны*, что было бы правильно приравнять контраст в юридических целях к некоему органу правительства Соединенных Штатов или органу, действующему от его имени»⁶³ (*курсив автора*).

Применив этот критерий к фактам, МС пришел к выводу, что, несмотря на высокую степень участия и общий контроль над контраст, которые в значительной мере зависели от этой иностранной помощи, Соединенные Штаты не несут ответственности за нарушения гуманитарного права, допущенные контраст, поскольку эти нарушения «...могли быть совершены членами контраст без контроля со стороны Соединенных Штатов»⁶⁴.

Суть решения и его значение для международного гуманитарного права стали источником серьезных разногласий в судебных органах и предметом академических споров, запутанность которых тщательно анализируется другими авторами⁶⁵. Для наших целей достаточно отметить, что решением по *апелляции Тадича* был отклонен критерий строгого «эффективного контроля», который поддержала Судебная камера и который применялся в *деле Никарагуа*, а аргументация Международного суда была объявлена «неубедительной... на основании самой логики всей системы международного права по вопросу об ответственности государства»⁶⁶. В результате этого отклонения в

ным Штатам до такой степени, что всякие действия, предпринятые ими, можно приписывать Соединенным Штатам. Суд считает, что контраст остаются ответственными за свои действия и что Соединенные Штаты несут ответственность не за действия контраст, а за свое поведение по отношению к Никарагуа, включая поведение в отношении действий контраст». *Nicaragua case, op. cit.* (прим. 14), para. 116.

⁶² Суд установил, «что для того, чтобы поднять вопрос о юридической ответственности Соединенных Штатов за это поведение, нужно было бы в принципе доказать, что это государство осуществляло *эффективный контроль* за действиями военного или полувоенного характера, в ходе которых были якобы совершены нарушения» (*курсив автора*). *Ibid*, para. 115.

⁶³ *Ibid*, para. 109.

⁶⁴ *Ibid*, para. 115.

⁶⁵ См. Meron, *Nicaragua's fallout, op. cit.* (прим. 58), Byron, *op. cit.* (прим. 20), and Moir, *op. cit.* (прим. 18), pp. 46–52.

⁶⁶ *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), para. 116.

международном уголовном праве возобладал явно менее строгий⁶⁷ и, как некоторые полагают, «сомнительный»⁶⁸ критерий определения момента, когда стороны можно считать действующими от имени государств⁶⁹. Этот критерий объединяет три различные нормы, в соответствии с которыми некое образование можно было бы считать *de facto* органом государства, при этом нормы различаются в зависимости от характера конкретного образования⁷⁰.

Во-первых, там, где этот вопрос связан с действиями одного частного лица или невоенной организованной группы, которая якобы действовала как *de facto* государственный орган,

«необходимо определить, давало ли государство конкретные поручения совершить эти действия данному лицу или группе, либо нужно установить, были ли незаконные действия явным образом поддержаны или одобрены данным государством *ex post facto*».

Во втором случае, связанном с контролем со стороны государства над подчиненными ему вооруженными силами, ополчениями или военизированными частями, этот «контроль должен носить всесторонний характер». Апелляционная камера заявила, что:

«...контроль со стороны государства над подчиненными ему вооруженными силами, или ополчениями, или военизированными подразделениями может иметь всесторонний характер (и должен включать в себя больше,

67 Апелляционная камера заявила по делу *Алексовского*, что «помня о том, что Апелляционная камера в решении по делу *Тадича* пришла к этому критерию, отталкиваясь от критерия «эффективного контроля», установленного по решению МС в деле *Никарагуа*, и критерия «конкретных инструкций», использованного Судебной камерой в деле *Тадича*, Апелляционная камера считает уместным сказать о том, что норма, установленная критерием «всестороннего контроля», не такая жесткая, как у тех критериев». *Prosecutor v. Alexovski*, IT-95-14/1-A, Judgement, 24 March 2000 (далее *Alexovski Appeal Judgement*, или *дело Алексовского*), para. 145.

68 Муар описывает отклонение как «ненужную (и на самом деле сомнительную) часть обоснования». *Moir, op. cit.* (прим. 18), p. 49.

69 См. *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59); *Alexovski Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 67), paras. 120–154; *Prosecutor v. Delalić et al.*, IT-96-21-A, Judgement, 20 February 2001, paras. 5–50 (далее *Čelebići Appeal Judgement*); *Prosecutor v. Naletilić et al.*, IT-98-34-T, Judgement, 31 March 2003, paras. 183–188.

70 *Čelebići Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 69), para. 13.

чем просто обеспечение финансовой помощи или военного оснащения, или военной подготовки)»⁷¹.

Апелляционная камера ясно и определенно указала, что критерий всестороннего контроля, относящийся ко второй категории, включает в себя требование, чтобы государство «играло роль в организации, координировании или планировании военных действий военной группы в дополнение к финансированию, подготовке, военному оснащению или обеспечению оперативной поддержки этой группы», но при этом роль такого государства не распространяется настолько далеко, чтобы оно отдавало конкретные приказы или руководило каждой отдельной операцией»⁷² (*курсив автора*).

Третий, и последний, критерий связан с «уподоблением отдельных лиц органам государства по причине их реального функционирования в структуре государства»⁷³. Апелляционная камера лишь проиллюстрировала на трех примерах эту недостаточно разработанную категорию: австрийский еврей, получивший от немецкой лагерной администрации повышение и власть над другими интернированными лицами⁷⁴; нидерландский подданный, который на самом деле действовал как военнослужащий вооруженных сил Германии⁷⁵; и международная ответственность, приписываемая Ирану за действия пяти иранских «революционных гвардейцев», носивших «форму военного образца»⁷⁶.

Несмотря на имеющуюся в настоящее время обширную литературу по этому вопросу⁷⁷, применение тройного критерия остается сложным, запутанным и создает большую неразбериху даже для самих судей Апелляционной камеры⁷⁸. Эта сложность откровенно нежелательна, когда, как это убеди-

71 *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), para. 137.

72 *Ibid.*, para. 137.

73 *Ibid.*, para. 141.

74 *Ibid.*, para. 142.

75 *Ibid.*, para. 143.

76 *Ibid.*, footnote 174.

77 См. Meron, *Nicaragua's fallout, op. cit.* (прим. 58); Byron, *op. cit.* (прим. 20); Moir, *op. cit.* (прим. 18), pp. 46–52; R. Hayden «Bosnia's Internal War and the International Criminal Tribunal», *Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 22, No. 1, 1998, p. 45; R. Hayden, «Biased 'Justice': Humanrightsism and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», *Cleveland State Law Review*, Vol. 47, 1999, p. 566.

78 Судья Шахабуддин заявляет: «Я не знаю точно, нужно ли оспаривать решение по делу *Никарагуа*. Я не уверен, говорится ли, что это вызывающее много споров дело не показывает того, что это был международный конфликт. Я думаю, что показывает, и что в этом смысле решение было ясным и адекватным». *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), Separate Opinion of Judge Shahabuddeen (Несовпадающее мнение судьи Шахабуддина), para. 17.

тельно повторяет судья Шахабуддин в решении по делу *Блашкича*, степень контроля, необходимая для того, чтобы интернационализировать вооруженный конфликт, просто такова, что «он эффективен при любом стечении обстоятельств, позволяя государству, вокруг которого ведутся споры, применять силу против другого государства через посредничество заинтересованной иностранной военной организации»⁷⁹. Вопрос, в конечном счете, состоит в том, могут ли действия повстанцев рассматриваться как «использование военной силы в отношениях между государствами»⁸⁰.

Более того, если различные критерии ввиду их сложности оказались трудными для применения в случае уголовных преследований, когда военные действия в полной мере можно оценить задним числом⁸¹, то для сил, непосредственно участвующих в военных действиях, эта сложность, должно быть, непреодолима, поскольку сама цель интернационализированных вооруженных конфликтов заключается в том, чтобы зачастую использовать тайные методы ведения войны. В этих обстоятельствах имеющая отношение к делу информация становится «предметом ожесточенных дискуссий политического характера»⁸², в ходе которых возникают «совершенно различные мнения относительно фактов»⁸³. Возможность того, что командиры Северного альянса в нынешнем Афганистане будут постоянно оценивать критерий, по которому сама Апелляционная камера едва ли может достигнуть договоренности, причем в разгар боя, ведущегося на основании весьма конфиденциальных

⁷⁹ *Prosecutor v. Blaskić*, IT-95-14, Judgement, 3 March 2000 (далее *The Blaskić Judgement*) Declaration of Judge Shahabuddeen.

⁸⁰ Считается, что «вооруженный конфликт» существует тогда, «когда применяется вооруженная сила в отношениях между государствами или длительное вооруженное насилие в отношениях между правительственными силами и организованными вооруженными группами или между такими группами внутри государства». *Prosecutor v. Kunarac et al.*, IT-96-23/1-A, Judgement, 12 June 2002, para. 56 (далее *Kunarac Appeal Judgement*).

⁸¹ Большинство доказательств, использованных в решениях МУТЮ для того, чтобы охарактеризовать внутренние конфликты как интернационализированные, являются «ex post facto подтверждением этого факта...». *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), para. 157.

⁸² Gasser, *op. cit.* (прим. 19), p. 157.

⁸³ Там же. Например, как указывают Рейзман и Силк, «война в Афганистане никогда не носила только внутреннего или только международного характера. Любое определение еще больше усложняется из-за отсутствия нейтральных сведений о конфликте. Афганистан вовлечен в политику соперничества Востока с Западом, и большая часть сообщений о конфликте там поступает в значительной степени из источников, отдающих явное предпочтение одной или другой стороне или связанных с ними в более масштабном соперничестве». Reisman and Silk, *op. cit.* (прим. 4), p. 467.

сведений разведки, кажется маловероятной. Конечно, «нет оснований думать, что во время конфликта можно было бы убедить военного командира соблюдать определенные нормы, аргументируя это тем, что он является агентом иностранного государства»⁸⁴.

Эта сложность оборачивается также серьезными последствиями и для сторон, находящихся вне конфликта, которые стремятся к укреплению международных гуманитарных норм. Определить, могут ли захваченные в плен лица получить статус военнопленных, стремятся не только участвующие в конфликте стороны, привлекая различных международных и местных акторов, но также и МККК, который делает все возможное, чтобы способствовать уважению этого статуса⁸⁵. Более того, с точки зрения законности этот критерий является шаткой основой для применения различных штрафных санкций, предусмотренных двумя режимами. В связи с этим едва ли стоит удивляться тому, что из-за него слишком затянулись судебные процессы как МУТЮ, так и Международного уголовного трибунала по Руанде (МУТР).

В целом, состоящий из трех частей критерий, возможно, просто отражает современное состояние международного публичного права в том, что касается ответственности государства, но его применение в международном гуманитарном праве подрывает возможность последовательного или принципиального применения гуманитарных норм в случае интернационализированной войны. Как показывает данная статья, такое положение, к сожалению, неизбежно в том режиме, который требует искусственно отнести интернационализированный конфликт полностью либо к категории конфликта международного характера, либо к категории конфликта немеждународного характера. Таким образом, решение сводится скорее к отказу от проведения различия, чем к пересмотру этого тройного критерия.

Военное вмешательство

Второй критерий, который, в соответствии с решением по *апелляции Тадича*, дает основание считать внутренний вооруженный конфликт международным, возникает тогда, когда «другое государство вмешивается в этот

⁸⁴ M. Sassòli and L. M. Olson, «International decision: *Prosecutor v. Tadić* (Judgement)», *American Journal of International Law*, Vol. 94, July 2000, p. 576.

⁸⁵ Вурон, *op. cit.* (прим. 20), p. 88.

конфликт, используя свои войска»⁸⁶. В решении по делу *Блашкича* Судебная камера МУТЮ использовала целый ряд факторов в подтверждение того, что имеется «достаточно доказательств, характеризующих конфликт как международный» на основании «прямого вторжения Хорватии в Боснию и Герцеговину»⁸⁷. Хотя, как и в деле *Тадича*, Камера не сформулировала никакой конкретной нормы в отношении того, какая степень вмешательства будет достаточна, чтобы признать интернационализированным вооруженный конфликт, считавшийся ранее внутренним; она удовлетворилась тем, что этот процесс имел место в виде присутствия примерно 3–5 тыс. военнослужащих регулярной хорватской армии, которые располагались, в основном, вне зоны конфликта между Хорватским советом обороны и армией Боснии и Герцеговины⁸⁸. Хотя Камера приняла доказательство, что хорватская армия некоторым образом присутствовала в зоне конфликта, основное обоснование ее решения заключалось в том, что военные действия хорватской армии

«в районе за пределами [зоны конфликта] неизбежно также оказали воздействие на ведение конфликта в этой зоне. Вступив в бой [с армией Боснии и Герцеговины] за пределами [зоны конфликта], хорватская армия снизила способность [армии Боснии и Герцеговины] вести боевые действия [против Хорватского совета обороны] в Центральной Боснии»⁸⁹.

Следовательно, логично было бы предположить, что иностранного военного вмешательства, которое лишь косвенно влияет на ведущийся независимо от него внутренний конфликт, достаточно, чтобы этот конфликт превратился в международный. Это предположение нашло последующее подтверждение в решении по делу *Кордича и Черкеза*, в котором выяснилось, что вмешательство правительства Хорватии в конфликт против вооруженных сил сербов в Боснии вызвало интернационализацию отдельного конфликта, в котором хорватское правительство не принимало непосредственного военного участия, а именно конфликта между боснийскими хорватами и босний-

⁸⁶ *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), para. 84.

⁸⁷ *The Blaškić Judgement, op. cit.* (прим. 79), paras. 75, 76 and 94.

⁸⁸ Судебная камера далее выяснила, что Хорватский совет обороны также действовал как агент хорватского правительства, но анализ военного вмешательства был проведен независимо от этих данных.

⁸⁹ *The Blaškić Judgement, op. cit.* (прим. 79), para. 94.

скими мусульманами⁹⁰. По заявлению Судебной камеры, оно сделало это, «позволив боснийским хорватам развернуть дополнительные силы для борьбы с боснийскими мусульманами»⁹¹. Чтобы прийти к этому заключению, в решении используется ряд доказательств, однако в нем не определяется необходимая численность непосредственно участвующих вооруженных сил. Подобным же образом, что никак не может нам помочь, в решении по *делу Налетича* констатируется, что:

«доказательства того, что войска [Армии Республики Хорватия] присутствовали в каждой отдельной местности, где, как утверждалось, совершались преступления, не требуется. Напротив, конфликт между [вооруженными силами правительства Боснии и Герцеговины] и [Хорватским советом обороны] нужно рассматривать как единое целое, и, если выяснится, что он носит международный характер вследствие участия войск [Армии Республики Хорватия], тогда статья 2 Статута будет применима ко всей территории конфликта»⁹².

На самом деле, оценка Судебной камерой обвинительного акта в деле *Прокурор против Раджича* является единственным примером, где конкретно затрагивается данный вопрос⁹³. В этом решении Камера пришла к выводу, что внутренний вооруженный конфликт можно считать международным, если войска осуществляют «значительное и непрерывное» вмешательство⁹⁴. К сожалению, «значительное и непрерывное вмешательство» вряд ли является точным термином. Более того, тот факт, что этот термин не упоминается в решениях по *делу Кордича и Черкеза* или по *делу Налетича*, вызывает вопрос, не достаточно ли бы было менее масштабного военного вмешательства.

90 *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, IT-95-14/2-T, Judgement, 26 February 2001.

91 *Ibid*, para. 108 (2).

92 *Prosecutor v. Naletilić et al.*, *op. cit.* (прим. 69), para. 194.

93 *Prosecutor v. Rajić*, IT-95-12-R61, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61, 13 September 1996, para. 12: «Однако решение Апелляционной камеры по юрисдикции в *деле Тадича* не установило количественного участия третьего государства, необходимого для того, чтобы превратить внутренний конфликт в международный».

94 *Ibid*, para. 21. «В связи с этим имеется достаточно доказательств, чтобы установить в целях настоящего судебного процесса, что в результате масштабного и непрерывного военного вмешательства хорватской армии в поддержку боснийских хорватов внутренний конфликт между боснийскими хорватами и их правительством в центральной Боснии стал вооруженным конфликтом международного характера и что этот конфликт продолжался в момент нападения на Ступни До в октябре 1993 г.».

Конечно, Женевские конвенции применяются в случае традиционных межгосударственных вооруженных конфликтов «независимо от уровня их интенсивности»⁹⁵. Правовой базы для трактовки интернационализированных вооруженных конфликтов каким-либо другим образом не существует.

И все-таки идея того, что иностранное военное вмешательство любой интенсивности ведет к интернационализации всех вооруженных конфликтов на территории, плохо укладывается в исходную формулировку, содержащуюся в решении по *апелляции Тадича* относительно интернационализированных вооруженных конфликтов, которая допускает, что вооруженный конфликт может «...в зависимости от обстоятельств носить международный характер наряду с тем, что это внутренний вооруженный конфликт». К сожалению, возможность прямого военного вмешательства, которое лишь косвенно касается внутреннего вооруженного конфликта, как это видно в решениях по *делу Блашкича* и по *делу Кордича и Черкеза*, и отсутствие какого-либо разумного порогового критерия того, какой степени прямое военное вмешательство вызывает интернационализацию конфликта, указывают на отсутствие принципиальной основы для проведения различия между интернационализированными вооруженными конфликтами и конфликтами «международного характера, которые ведутся наряду с внутренним вооруженным конфликтом».

Одно из объяснений сводится к тому, что «для интернационализации конфликта достаточно лишь прямого военного вмешательства, которое является поддержкой кампании»⁹⁶. Однако, по логике вещей, сомнительно, чтобы военное вмешательство без участия повстанцев, действующих от имени вмеша-

⁹⁵ См. Бэкстер, *op. cit.* (прим. 29), p. 98: «Кажется, что правильная точка зрения должна была бы заключаться в том, что "любой другой вооруженный конфликт, могущий возникнуть между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами", следует рассматривать как относящийся к любой вспышке насилия между вооруженными силами двух государств независимо от географической протяженности и мощности применяемой силы...». Фенрик считает, «что стрельба из оружия солдатами противостоящих сторон через спорную границу в связи с незванным вторжением вооруженных сил одного государства, даже небольшой численности, на территорию другого государства может послужить основанием для применения Женевских конвенций в целом». M. Cottier, W. Fentick, P. Viseur Sellers and A. Zimmermann, «Article 8, War Crimes», in O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers Notes, Article by Article*, Nomos, Baden-Baden, 1999, p. 182, quoted in Byron, *op. cit.* (прим. 20), footnote 137. См. также *Commentaries, op. cit.* (прим. 5): «Ни длительность конфликта, ни число совершенных убийств не имеют значения».

⁹⁶ R. Cryer, «The fine art of friendship: *jus in bello* in Afghanistan», *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 7, 2002, p. 42.

вающегося государства, могло бы привести к тому, что эта группа повстанцев будет квалифицироваться как «личный состав других ополчений и других добровольческих отрядов, включая личный состав организованных движений сопротивления, принадлежащих стороне, находящейся в конфликте, и действующих на их собственной территории или вне ее...»⁹⁷ (*курсив автора*), в результате чего появится смысл говорить «о применении силы между государствами»⁹⁸. Непреднамеренная поддержка третьих сторон государством, вмешивающимся в конфликт, не делает эти стороны его агентами, и, если повстанцы *не принадлежат* государству по смыслу Женевских конвенций, их действия не могут представлять собой международный вооруженный конфликт⁹⁹.

Даже там, где поддержка является преднамеренным следствием вмешательства, идея, что одна только поддержка могла бы вызвать интернационализацию внутреннего во всех других отношениях вооруженного конфликта, показалась бы противоречащей критерию «всестороннего контроля», который определяет факт того, что кто-то действует от имени государства, и в котором явно указывается, что «еще недостаточно, чтобы группы имели финансовую или даже военную *помощь* со стороны государства»¹⁰⁰ (*курсив автора*). Аргумент о том, что следует по-другому трактовать прямое военное вмешательство потому, что оно полностью изменяет ход конфликта¹⁰¹, явля-

97 Третья Женевская конвенция, ст. 4 (2).

98 Общая статья 2 Женевских конвенций; см. также *Kunarac Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 80), пара. 56.

99 См., например, заявление судьи Шахабуддина в решении по *делу Блашкича*, в котором он заявляет, что «между сепаратистской группой и правительством государства происходит вооруженный конфликт. Иностранное государство осуществляет военное вмешательство в поддержку сепаратистской группы и встречает сопротивление данного государства. Внешнее военное вмешательство четко представляет собой вооруженный конфликт между государствами, делая применимой Четвертую Женевскую конвенцию. Однако становится ли сам внутренний конфликт вооруженным конфликтом между государствами? Ответ утвердительный, если иностранное государство берет на себя контроль над сепаратистской группой таким образом, что применение силы сепаратистской группой становится применением силы иностранного государства против данного государства, вызывая таким образом вооруженный конфликт между государствами по смыслу первой части статьи 2 Четвертой Женевской конвенции». *The Blaskic Judgement, op. cit.* (прим. 79), Declaration of Judge Shahabuddeen.

100 *Tadic Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), пара. 130.

101 Aldrich, «The laws of war on land», *op. cit.* (прим. 1), p. 63. См. также F. Kalshoven, *The Law of Warfare: A Summary of its Recent History and Trends in Development*, A. W. Sijthoff, Leiden, 1973, p. 15: «для данной дискуссии представляется оправданным приписать вышеупомянутое интернационализирующее действие вмешательству, принимающему форму прямого и значительного участия иностранных вооруженных сил, так как это бесспорно лишает вооруженный конфликт его первоначальной сути как чисто внутреннего дела».

ется также неубедительным, поскольку обеспечение оружием, финансовой помощью и разведданными тоже имеет подобные последствия, хотя четко исключается тем же самым критерием «всестороннего контроля».

Более подходящим обоснованием для определения военного вмешательства в качестве критерия интернационализации вооруженных конфликтов, возможно, было бы то, что для целей второй части ст. 2, общей для Женевских конвенций, такое вмешательство квалифицируется как частичная оккупация. Целью этой части было «заполнить брешь, оставшуюся в части 1»¹⁰², предусматривая положение о том, что все Конвенции в целом будут «применяться также во всех случаях оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны, даже если эта оккупация не встретит никакого вооруженного сопротивления»¹⁰³. Даже при этом, применение данной части к случаю иностранного военного вмешательства в гражданские конфликты вызывает серьезные вопросы.

Ясно, что эта часть была принята для того, чтобы распространить обязательства оккупирующих Держав в соответствии с Четвертой Женевской конвенцией на *лиц, находящихся под защитой* в случаях оккупации, как, например, оккупации Германским рейхом в 1939 г. Чехословакии, когда она просто капитулировала, не оказав вооруженного сопротивления¹⁰⁴. Возможность интернационализации ранее независимо существовавшего внутреннего конфликта в силу применения этой части менее ясна, что, возможно, нашло отражение в отсутствии каких-либо ссылок на это положение в решениях по *делам Кордича и Черкеза, Блашкича, Налетилича*. Более того, хотя в случае международных вооруженных конфликтов и похвально по возможности больше применять гуманитарное право, военное присутствие не обязательно должно сводиться к оккупации, и оно не имеет отношения к тому, квалифицируется ли поведение повстанцев как применение вооруженной силы одним государством против другого. Считать, что военное присутствие ведет к интернационализации всего конфликта, ведущегося на какой-либо территории, также несовместимо с положением о том, что международный вооруженный конфликт может существовать «наряду с внутренним вооруженным конфликтом», и напрямую противоречит неприятию

102 *Commentaries, op. cit.* (прим. 5), р. 22.

103 Женевские конвенции 1949 г., общая ст. 2.

104 *Vaxter, op. cit.* (прим. 29), р. 95. См. также *Commentaries, op. cit.* (прим. 5), р. 8.

государствами-участниками положения, которое бы позволяло автоматически применять в полном объеме международное гуманитарное право в случае военного вмешательства третьего государства¹⁰⁵. На самом деле, отклонение предлагаемой поправки, основанной на критерии прямого военного вмешательства, в основном, объяснялось опасениями по поводу того, что она создала бы для повстанцев огромный стимул к тому, чтобы добиваться помощи от сочувствующих иностранных государств, вызывая, таким образом, быструю эскалацию внутренних военных действий¹⁰⁶. Эта озабоченность сохраняется в судебной практике, о которой известно автору.

Как и следовало ожидать, отсутствие ясности в определении обстоятельств, при которых военного вмешательства будет достаточно, чтобы превратить внутренний конфликт в международный, вызывает серьезные практические трудности. Например, якобы имевшее место участие нескольких угандийцев из числа высшего офицерского состава в войне Руандийского патриотического фронта с Вооруженными силами Руанды (ВСР) в 1990–1994 гг.¹⁰⁷, возможно, явилось тем, что можно сформулировать как «участие другого государства, вмешавшегося с помощью своих войск в этот конфликт»¹⁰⁸. Возможно, этого участия было достаточно для интернационализации конфликта вопреки решению МУТР: «общеизвестно, что конфликт в Руанде носил внутренний, немеждународный характер»¹⁰⁹. Однако даже если бы представители ВСР могли

105 См. прим. 7.

106 D. Schindler, «The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols», *Recueil des Cours*, Vol. II, 1979, p. 150.

107 «1 октября 1990 г. угандийская армия вторглась в Руанду, представив это как внутреннее восстание Руандийского патриотического фронта (РПФ) под командованием уроженца Руанды угандийского генерала Фреда Рвигемы. В то время генерал Поль Кагаме проходил обучение в военном учебном заведении в США как офицер угандийской армии. На самом деле он являлся заместителем начальника военной разведки в правительственной армии Уганды... Когда в конце октября 1990 г. генерал Фред Рвигема умер, майор Поль Кагаме вернулся в Уганду и взял на себя руководство РПФ». Объединение за возвращение беженцев и восстановление демократии в Уганде «Нет оружию, нет безнаказанности находящихся у власти руандийцев, подозреваемых в военных преступлениях», *Press Release No. 4/2001* <<http://www2.minorisa.es/inshuti/rdr26.htm>> См. также S. R. Shalom, «The Rwandan Genocide» <<http://www.zmag.org/ZMag/articles/april96shalom.htm>> «В октябре 1990 г. Руандийский патриотический фронт, организация в основном беженцев тутси из Уганды, вторгся в страну с тем, чтобы добиться права на возвращение в Руанду и свергнуть диктаторский режим Хабиариманы. Многие солдаты РПФ были ветеранами гражданской войны в Уганде, где они сражались за режим, основанный не по этническому принципу. Некоторые из них достигли высоких постов в угандийской армии».

108 *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), para. 84.

109 *Prosecutor v. Ntagerura et al.*, ICTR-99-46-T, 4 July 2002, «Oral Decision», p. 9.

каким-то образом в полной мере определить степень и значение военного участия Уганды, они вряд ли стали бы еще раз ставить под вопрос «общеизвестный» факт, чтобы не связывать себя еще более жесткой частью гуманитарного права на основе правовых норм, в которых нет никакой реальной ясности.

Короче говоря, включение прямого иностранного военного вмешательства *quia* иностранного военного вмешательства в критерий для определения интернационализированного вооруженного конфликта является в лучшем случае нечетким, а в худшем — абсолютно нелогичным по своей сути. В любом случае, такое допущение вряд ли приведет к тому, что гуманитарные нормы будут строго соблюдаться.

Последствия интернационализации

Даже после того, как какой-то аспект критерия интернационализации удовлетворен, последствия этой интернационализации для других конфликтов на той же территории и степень, в которой международное гуманитарное право продолжает применяться после окончания международного участия, остаются неясными.

«Глобальный» или «смешанный»?

Позиция, занятая МУТЮ в отношении насилия в бывшей Югославии заключается в том, что эту ситуацию можно определить «в разное время и в разных местах как внутренний вооруженный конфликт, как международный вооруженный конфликт и как смешанный внутренне-международный конфликт»¹¹⁰. Преобладание этого «смешанного» подхода отражено во фразе: «в зависимости от обстоятельств [конфликт может] быть международным по своему характеру наряду с тем, что является внутренним вооруженным конфликтом»¹¹¹, включенной в первоначальный критерий определения интернационализации внутреннего конфликта, который использовался в решении по апелляции *Тадича*. Обоснование «смешанного подхода, по-видимому, состоит

¹¹⁰ «Взятые вместе, соглашения, достигнутые различными сторонами, находящимися в конфликте (конфликтах) в бывшей Югославии, подтверждают предположение о том, что, когда Совет Безопасности принимал Устав Международного трибунала в 1993 г., это делалось со ссылкой на ситуации, которые сами стороны рассматривали в разное время и в разных местах как внутренние или международные вооруженные конфликты, или как смешанный внутренне-международный конфликт». *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), para. 73.

¹¹¹ См. прим. 59.

в том, что акт интернационализации придает международный характер не всем конфликтам на данной территории, а лишь конфликту между сторонами, *представляющими* государства¹¹². Хотя при внимательном чтении Конвенций совершенно очевидно, что эта позиция оправдана, ясно и то, что зачастую она связана с искусственным отделением внутренних аспектов вооруженного конфликта от международных, при этом процесс разделения оказался практически невыполнимым, запутанным и неточным. Как отмечает Макдоналд:

«с увеличением числа внутренних и интернационализированных вооруженных конфликтов все чаще приходит осознание того, что строгое деление конфликтов на внутренние и международные вряд ли возможно, если вообще когда-то было возможным...»¹¹³.

На этом основании некоторые авторитетные специалисты отдали предпочтение применению международного гуманитарного права в полном объеме на всей территории, где отмечаются многочисленные конфликты международного и внутреннего характера. Например, в случае бывшей Югославии, сторонники этой «глобальной точки зрения» рассматривали «...ситуацию как международный военный конфликт, приводя доводы в пользу того, что деление ее на отдельные фрагменты с целью исключить применение норм международного вооруженного конфликта было бы искусственным»¹¹⁴. Глобальная точка зрения пользуется значительной поддержкой: мнение судьи Ли в *деле Тадича*¹¹⁵ и мнение судьи Родригеса в *деле Алексов-*

112 Гринвуд также защищает «смешанный» подход, основываясь на опасности предвзятого определения статуса конфликта, принимая во внимание значительные различия в применении уголовного права в обоих обстоятельствах, очевидное намерение Совета Безопасности считать, что в бывшей Югославии произошел конфликт обоих видов, и сложность конфликтов в этой зоне. С. Greenwood «International Humanitarian Law and the *Tadic* Case», *European Journal of International Law*, Vol. 7, No. 2, 1996, available at <<http://www.ejil.org/journal/Vol7/No2/art8-01.html#TopOfPage>>

113 А. MacDonal, «The year in review», *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 1, 1998, p. 121.

114 Meron, «Nicaragua's fallout», *op. cit.* (прим. 58), p. 238.

115 *Tadic Jurisdiction Appeal*, *op. cit.* (прим. 28), Отдельное мнение судьи Ли в связи с ходатайством защиты о промежуточной апелляции по юрисдикции, пункты 17–18: «Я считаю, что предложение обвинения рассматривать конфликт в бывшей Югославии в его целостности и считать его международным по характеру является правильным».

ского¹¹⁶, решения по делу *Николича* и делу *Младича*¹¹⁷, решения Комиссии экспертов ООН¹¹⁸ и правительства Соединенных Штатов¹¹⁹; работы некоторых ученых¹²⁰ свидетельствуют о принятии бланкетной классификации территорий государств, на которых происходят международные и внутренние конфликты. Даже обычно сдержанный МККК, исходя из тех же соображений, убедительно настаивал в 1965 г. на том, чтобы стороны, участвующие в войне во Вьетнаме, соблюдали в полном объеме международное гуманитарное право на всей территории¹²¹.

Хотя глобальная точка зрения является положительной как в практическом, так и гуманитарном плане, она вступает в противоречие с тем фактом, что мировое сообщество отвергло попытки МККК принять в Дополнительном протоколе I четкое положение о применимости международного гуманитарного права в полном объеме в случае гражданской войны при вмешательстве иностранных войск¹²², и с тем, что в судебной практике МУТЮ сейчас принято ссылаться на «смешанные» вооруженные конфликты между-

116 *Prosecutor v. Alexovski*, Case No. IT-95-14/1, Judgement, 25 June 1999, Отдельное мнение судьи Родригеса, председательствующего судьи Судебной палаты, пункты 19 и 22: «Международное гуманитарное право применимо на всей территории, на которой происходит международный конфликт, и на весь период длительности военных действий, поскольку конфликт нужно рассматривать в целом», и «я поддерживаю глобальный подход к конфликту в бывшей Югославии».

117 Вурон, *op. cit.* (прим. 20), р. 68.

118 «Комиссия считает, что характер и сложность рассматриваемых вооруженных конфликтов в сочетании с рядом соглашений по гуманитарному праву, которые стороны заключили между собой, оправдывают подход Комиссии к применению права вооруженных конфликтов международного характера ко всем вооруженным конфликтам в целом на территории бывшей Югославии». *Final Report of the Commission of Experts S/1994/67*, 4-27 May 1994, section II. A.

119 *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-T, «The Amicus Curiae Brief presented by the Government of the United States», 25 July 1995, cited in Meron, «Nicaragua's fallout», *op. cit.* (прим. 58), pp. 26-34, footnote 15.

120 Meron, «Nicaragua's fallout», *op. cit.* (прим. 58), р. 238. См. также G.H. Aldrich, «Comment: Jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia», *American Journal of International Law*, Vol. 90, 1996, р. 68: «По-моему, первое решение, принятое Апелляционной камерой, является неудачным в том смысле, что оно излишне усложняет дальнейшую работу Трибунала из-за того, что в каждом случае судебного преследования придется использовать аргументы и решения, касающиеся определения вооруженного конфликта, в ходе которого якобы имели место правонарушения...».

121 «Respect for the rules of humanity in Vietnam», *International Review of the Red Cross*, No. 53, August 1965, р. 417.

122 См. прим. 7 и 90.

народного и немеждународного характера¹²³. Глобальный подход, казалось бы, также может подвести к выводу о том, что единичного случая международного применения силы на иностранной территории, будь оно прямым или нет, было бы вполне достаточно, чтобы придать всем внутренним вооруженным конфликтам на этой территории международный характер независимо от того, составляют ли внутренние конфликты применение силы между государствами по смыслу Женевских конвенций.

Разрешить проблему столкновения этих двух подходов к определению конфликта, по-видимому, не так просто. Т. Мерон сокрушается по этому поводу:

«противоречивые решения, принимаемые разными камерами МУТЮ относительно характера конфликтов в бывшей Югославии иллюстрируют сложность определения «смешанных» или «интернационализированных» конфликтов. Согласованного механизма для окончательного определения ситуаций, связанных с насилием, не существует»¹²⁴.

Хуже того, относительная сила и слабость «смешанного» и «глобального» подходов указывает на то, что достижение соглашения любого типа в данных рамках неизбежно повлечет за собой выбор между теорией, которая не работает, и практикой, которая юридически не обоснована. В связи с этим возникает проблема, связанная не столько с двумя конкурирующими точками зрения, сколько, в более широком смысле, со структурой международного гуманитарного права.

Окончание военных действий интернационализованного характера

В ст. 6 Четвертой Женевской конвенции определяется момент, в который прекращается действие права, применимого в случае вооруженных конфликтов международного характера. Статья предусматривает, что «На территории сторон, находящихся в конфликте, применение Конвенции прекращается после общего окончания военных действий»¹²⁵. В *Коммента-*

¹²³ См. *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), paras. 73 and 84; *The Blaškić Judgement, op. cit.* (прим. 79), Declaration of Judge Shahabuddeen. *The Blaskic Judgement, op. cit.* (прим. 79), Declaration of Judge Shahabuddeen.

¹²⁴ Т. Мерон, «The Humanization of Humanitarian Law», *American Journal of International Law*, Vol. 94, 2000, (далее «Humanization of Humanitarian Law»), p. 261.

¹²⁵ Четвертая Женевская конвенция, ст. 6.

риях к Женевским конвенциям дано широкое толкование термина «общего окончания военных действий» с указанием того, что он эквивалентен тому моменту, когда «был сделан последний выстрел»¹²⁶, а «в большинстве случаев... окончательному прекращению всех боевых действий между всеми заинтересованными сторонами»¹²⁷. Таким образом, в *Комментариях* указывается, хотя и вскользь, что в государствах, где имеется несколько враждующих между собой группировок, как иностранных, так и внутренних, международное гуманитарное право продолжает применяться вплоть до окончания всех военных действий, носящих внутренний или иной характер. Противоположная точка зрения заключается в том, что термин «общее окончание военных действий» предполагает только международные военные действия, допуская возобновление или продолжение происходящих в тот момент военных действий «немеждународного характера» при покровительстве права, применимого в случаях вооруженных конфликтов немеждународного характера.

Этот спорный вопрос затронула в связи с *апелляцией Тадича по юрисдикции* Апелляционная камера МУТЮ, несколько двусмысленно заявив, что:

«Международное гуманитарное право применимо от начала возникновения таких вооруженных конфликтов и продолжает применяться после прекращения военных действий вплоть до общего заключения мира, или мирного урегулирования в случае внутренних конфликтов. До этого момента международное гуманитарное право продолжает применяться на всей территории воюющих государств или на всей территории, находящейся под контролем стороны, в случае внутренних конфликтов, независимо от того, ведутся там боевые действия или нет»¹²⁸.

Хотя это заявление часто цитируется для того, чтобы международное гуманитарное право получило как можно более широкое применение, еще далеко не ясно, что оно служит подтверждением того, что право, применимое во время международных вооруженных конфликтов, продолжает применяться в случае сохраняющегося внутреннего конфликта. Более вероятное толкование заключается в том, что в комментариях Камеры рассматриваются лишь продолжающие действовать обязательства находящихся в состоянии

126 *Commentaries, op. cit.* (прим. 5), Vo. IV, p. 62.

127 *Там же.*

128 *Tadić Jurisdiction Appeal, op. cit.* (прим. 28), para. 70.

войны сторон *inter se*, в соответствии с более ограниченным толкованием термина «окончание военных действий». Эта интерпретация подтверждается созданным в том же решении «смешанным» подходом к характеристике конфликта на том только основании, что вооруженные конфликты международного и немеждународного характера могут видоизменяться и сосуществовать. Данная интерпретация подтверждается также тем фактом, что как в решении по делу *Челебичи*, так и в решении по делу *Тадича* было отмечено, что до официального вывода Народной армии Югославии 19 мая 1992 г. данный конфликт носил международный характер, но что впоследствии боснийские сербы не были агентами Федеративной Республики Югославия и что поэтому конфликт стал внутренним¹²⁹. В прежнем решении особо подчеркивалось:

«Ясно, что вплоть до подписания Дейтонского мирного соглашения в ноябре 1995 г. в Боснии и Герцеговине не было общего окончания военных действий. Однако Судебная камера должна рассмотреть возможность того, что с выводом внешних сил, вовлеченных в вооруженный конфликт, его характер изменился, отсюда и прекращение этих военных действий и начало отчетливого самостоятельного внутреннего конфликта между правительством Боснии и Герцеговины и организованными группами внутри государства»¹³⁰.

Хотя заключения относительно статуса конфликта были опровергнуты в обоих случаях при апелляции в связи с выводами, основанными на фактах, касающихся отношений «государство — его агенты», Апелляционная камера молчаливо согласилась с тем фактом, что вооруженный конфликт международного характера может стать внутренним¹³¹. Более того, тот факт, что меж-

129 *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-T, Judgement, 7 May 1997, para. 607.

130 *Čelebići Judgement*, *op. cit.* (прим. 46), para. 215.

131 В решении по апелляции *Тадича* было отмечено, что «в рассматриваемом случае имеется достаточно доказательств для обоснования вывода Судебной камеры о том, что до 19 мая 1992 г. конфликт носил международный характер. Вопрос о том, продолжал ли он после 19 мая 1992 г. быть международным или вместо этого стал исключительно внутренним, вызывает спор о том, можно ли считать силы боснийских сербов, в чьих руках в этом случае оказались жертвы боснийского конфликта, органами *de jure* или *de facto* иностранной державы, а именно ФРЮ». *Tadić Appeal Judgement*, *op. cit.* (прим. 59), para. 87 (сноски опущены). В деле *Челебичи* Апелляционная камера признала, что «перед Судебной камерой стоял вопрос, можно ли считать, что вооруженные силы боснийских сербов действовали от имени ФРЮ, чтобы решить, остался ли конфликт после их вывода 19 мая 1992 г. международным или он стал внутренним». *Čelebići Appeal Judgement*, *op. cit.* (прим. 69), para. 29.

дународный вооруженный конфликт стал внутренним, может устанавливаться не только в ходе международного уголовного преследования: формально-го признания Народной Республики Кампучия в 1980 г. другими странами было достаточно для того, чтобы считать интернационализированный конфликт внутренним, несмотря на продолжающиеся военные действия на ее территории»¹³².

Более ограниченное толкование термина «окончание военных действий», которое давалось в судебных прецедентах, несомненно, обладает явной привлекательностью. Расширение области применения международного гуманитарного права за пределы окончания международных военных действий до конца даже внутреннего конфликта могло бы вполне предсказуемо повлечь за собой применение в полном объеме международного гуманитарного права в обстоятельствах, которые не достигают порога, необходимого для применения даже общей статьи 3, и это могло бы продолжаться в течение нескольких лет после окончания международного участия¹³³. Кроме того, более широкая интерпретация не дала бы почти никакой возможности отличить начало явных внутренних конфликтов от очередной волны конфликтов, представляющих собой международные военные действия, в связи с отсутствием средств для определения того, насколько тесно должны быть связаны по времени, пространству, кругу участвующих лиц и их мотивации предыдущий международный вооруженный конфликт и последующая гражданская война, чтобы оправдать дальнейшее применение права в более полном объеме. На

132 Gasser, *op. cit.* (прим. 19), p. 155. В начале 1978 г. международный вооруженный конфликт между вооруженными силами Вьетнама и Демократической Республики Кампучия или красными кхмерами завершился взятием 7 января 1978 г. города Пномпеня армиями Вьетнама и Единого фронта национального спасения Кампучии, отправкой в изгнание законного правительства красных кхмеров и установлением другого режима. После этого в течение нескольких лет ООН рассматривала правительство в изгнании как легитимного представителя Кампучии, придавая происходящим конфликтам между красными кхмерами и вьетнамскими вооруженными силами международный характер. По мнению Гассера, только тогда, когда большинство стран международного сообщества отказали в признании изгнанному правительству красных кхмеров и признали легитимность новой Народной Республики Кампучия, на вооруженные силы Вьетнама, все еще находившиеся в этой зоне, перестали распространяться законы, регулирующие международные военные действия, так как они присутствовали в стране с разрешения законного правительства.

133 Например, это произошло бы в случае, когда неудовлетворенные члены повстанческой группы, получавшей когда-то иностранную финансовую помощь, продолжали бы террористическую деятельность, не носящую характера длительного вооруженного насилия, против государства после окончания интернационализированного вооруженного конфликта.

самом деле, применение права вооруженных конфликтов международного характера в тех случаях, когда ситуация больше не удовлетворяет критериям интернационализации, привело бы к подрыву самих критериев. В таких случаях критерий «всестороннего контроля» включал бы в себя не «оценку всех элементов контроля, взятых вместе»¹³⁴, а скорее определение того, *были ли когда-либо* эти силы под всесторонним контролем иностранного государства. Если Сассоли и Олсон правы в своем предположении, что «нет оснований думать, что во время конфликта можно было бы убедить военного командира соблюдать определенные нормы, аргументируя это тем, что он является агентом иностранного государства»¹³⁵, шансы сделать это несколько лет спустя на основании того, что его группа была когда-то агентом иностранного государства, почти равны нулю. Таким образом, более правильным представляется решение, принятое МУТЮ по *делу Тадича* и по *делу Челебичи*, что международное гуманитарное право перестает применяться в полном объеме по окончании военных действий международного характера. Единственная сложность заключается в том, что момент, когда происходит окончание военных действий международного характера, невозможно определить во многих интернационализированных международных конфликтах.

Традиционно окончание конфликта между государствами требует прекращения военных действий, подтвержденного соглашением о перемирии, и последующим установлением мира, обычно — путем подписания официального мирного договора¹³⁶. Вследствие того, что интернационализированный конфликт редко начинается с объявления войны и часто бывает связан не столько с прямыми, сколько со скрытыми военными действиями, такие официальные события, как перемирие, заключение договоров и открытый вывод войск происходят редко. Как отмечает Деттер, «нет необходимости признавать окончание чего-то, чего как бы не существовало»¹³⁷. В связи с

134 «Критерий «всестороннего контроля» предусматривает оценку всех взятых в целом элементов контроля и принятие на этом основании решения о том, соблюдалась ли необходимая степень контроля». *Alexovski Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 67) para. 145. См. также *Prosecutor v. Naletilić et al., op. cit.* (прим. 69) para. 188: «Что касается последнего, то было решено, что, возможно, обнаружится группа, действующая от имени государства, если она «как одно целое» находится под всесторонним контролем этого государства».

135 Sassòli and Olson, *op. cit.* (прим. 84) p. 576.

136 См. С. Rousseau, *Le Droit des Conflits Armés*, Édition A. Pedone, Paris, 1983, p. 188.

137 Detter, *op. cit.* (прим. 2), p. 344.

этим часто повторяемое высказывание, что международное гуманитарное право «распространяется за пределы окончания военных действий вплоть до общего заключения мира»¹³⁸, нередко оказывается бесполезным в условиях интернационализированных вооруженных конфликтов, т.к. официально такое заключение мира редко имеет место. Следовательно, во многих случаях окончание интернационализированных военных операций может определяться простой ссылкой на тот момент, когда на территории прекращаются реальные военные действия»¹³⁹.

На практике четкое решение относительно такого момента «может оказаться трудным и во многом противоречивым, особенно когда в вооруженном конфликте участвует несколько или большое число государств и когда военные действия завершаются в разное время в разных регионах, вовлеченных в конфликт»¹⁴⁰. Ситуация тем более осложняется, когда международный конфликт осуществляется с помощью местных посредников на основе отношений, которые характеризуются разной степенью напряженности, «с периодами военных действий, возможно, перемежающимися с длительными периодами, когда военных действий нет...»¹⁴¹. Таким образом, отличить фактическое окончание военных действий от их временной приостановки в случае интернационализированных конфликтов — это непомерно трудная задача¹⁴².

Например, применяя критерии интернационализации к сегодняшним военным действиям в Афганистане, Крайер называет ряд факторов, которые, по его мнению, свидетельствуют о «не полной ошибочности»¹⁴³ вывода о том, что Северный альянс находится под всесторонним контролем сил Коалиции, однако в итоге он делает заключение, что такого контроля не существует, потому что «Северный альянс действовал прямо вопреки четко выраженным пожеланиям Коалиции, когда фактически взял столицу Афганистана Кабул и сам вошел в город»¹⁴⁴. В связи с этим можно предположить, что группировка

138 *Tadić Jurisdiction Appeal, op. cit.* (прим. 28), p. 70.

139 *Detter, op. cit.* (прим. 2), p. 344.

140 Major T. J. Murphy, «Sanctions and enforcement of the humanitarian law of the four Geneva Conventions of 1949 and Geneva Protocol I of 1977», *Military Law Review*, Winter, 1984, p. 53.

141 Там же.

142 Международное гуманитарное право продолжает применяться во время приостановки активных военных действий. См. Major S. R. Morris, «America's most recent prisoner of war: The Warrant Officer Bobby Hall incident». *Army Law*, Vol. 3, 1996, p. 17.

143 *Snyder, op. cit.* (прим. 96), p. 44.

144 Там же.

находилась под всесторонним контролем Коалиции перед взятием Кабула, но не после.

Согласившись с этой гипотезой и исходя из того, что «окончание военных действий» относится только к действиям международного характера, можно сказать, что вступление Северного альянса в Кабул завершило отношения всестороннего контроля с силами Коалиции, возможно, означая окончание реальных военных действий международного характера и, таким образом, если использовать традиционный подход и говорить о «смешанном» характере конфликта, послужив началом независимого вооруженного конфликта немеждународного характера между Северным альянсом и движением талибан. Следовательно, Северный альянс был связан правом, применимым в случае международного вооруженного конфликта до своего вступления в Кабул, но после этого — только общей статьей 3¹⁴⁵.

То обстоятельство, что силы повстанцев смогли избежать обязательств, содержащихся в международном гуманитарном праве в полном объеме, просто не согласившись с иностранным государством, представляется весьма нежелательным, не говоря уже о нереалистичности требуемых от них обязательств, если считать их вступление в Кабул окончанием военных действий международного характера¹⁴⁶. Эта парадоксальность особенно очевидна в

145 Применяется только общая статья 3, так как Афганистан не подписал Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям.

146 Согласно ст. 118 Третьей Женевской конвенции, захваченные в плен комбатанты противника должны быть репатрированы после прекращения военных действий. Статья 17 Первой Женевской конвенции содержит требование о том, чтобы стороны, находящиеся в конфликте, обменялись списками, в которых будут указаны точное местонахождение и обозначение могил, «как только позволят обстоятельства, и самое позднее, по окончании военных действий»; в ст. 67 и 68 Третьей Женевской конвенции говорится о компенсации, выплачиваемой интернированным после окончания военных действий; в ст. 46 Четвертой Конвенции указывается, что «принятые в отношении покровительствуемых лиц меры ограничения будут отменены, если это не было ранее сделано, в возможно кратчайший срок после окончания военных действий»; в ст. 130 Четвертой Женевской конвенции указывается, что «как только это позволят обстоятельства, и не позднее чем по окончании военных действий, Держава, во власти которой находятся интернированные, должна отправить списки могил умерших...»; в ст. 133 и 134 Четвертой Женевской конвенции содержатся требования, предъявляемые к государствам, которые «по окончании военных действий... должны стараться содействовать возвращению всех интернированных на место их прежнего жительства или содействовать их репатриации»; и в ст. 33 (1) Дополнительного протокола I содержится требование о том, чтобы «как только позволят обстоятельства и, самое позднее, после окончания активных военных действий», каждая сторона, находящаяся в конфликте, разыскивала лиц, о которых противная сторона сообщает как о пропавших без вести.

свете продолжающегося внутреннего вооруженного конфликта с движением талибан и возможности того, что Северный альянс и силы Коалиции могли бы тайно стовориться в отношении последующих военных операций. Кроме того что Северный альянс мог бы вполне обоснованно считать, что он попеременно переходит от внутреннего вооруженного конфликта к интернационализованному конфликту в зависимости от его «всесторонних» отношений с силами Коалиции, основным предметом обеспокоенности является то, что он мог бы обосновать любое предпочитаемое им определение конфликта.

С другой стороны, более широкая интерпретация термина «окончание военных действий» позволила бы в результате установления отношений между Коалицией и Северным альянсом интернационализировать вооруженный конфликт между движением талибан и Северным альянсом вплоть до окончания всех военных действий в Афганистане, признав тем самым вступление сил Северного альянса в Кабул не имеющим никакого значения для определения конфликта, что противоречит выводу Крайера и поощряет обращения повстанцев с просьбой об иностранном вмешательстве — ситуация, которую явно старались избежать составители Женевских конвенций. Если рассматривать события, имевшие место в Афганистане, как некий показатель, то, в соответствии с более либеральной точкой зрения, применение права вооруженного конфликта международного характера могло бы продолжаться в случае военных действий, каким-либо образом связанных с настоящим интернационализированным конфликтом, спустя десятилетия после прекращения участия в них Коалиции.

Явно пытаясь выбраться из этого тупика, Судебная камера в решении по делу *Челебичи* в результате творческого подхода пришла к выводу о том, что:

«соответствующие нормы международного гуманитарного права применяются на всей территории вплоть до общего окончания военных действий, если только нельзя доказать, что конфликты в некоторых зонах были внутренними по своему характеру и не были связаны с более крупным вооруженным конфликтом, носящим международный характер»¹⁴⁷.

Сложность заключается в том, что в результате намерения исключить «отдельные внутренние конфликты», протекающие независимо от других,

147 *Čelebići Judgement, op. cit.* (прим. 46), para. 209.

возникает вопрос о том, как разграничить военные действия внутреннего и международного характера, что и представляет собой самую суть этой проблемы. Кроме того, предположение о том, что все вооруженные конфликты на конкретной территории носят международный характер, было охарактеризовано Судебной камерой как «неудачное»¹⁴⁸ предположительно потому, что оно беспрецедентное и перечеркивает критерии интернационализации.

Неизбежный вывод состоит в том, что неясность в определении окончания интернационализированных военных действий в сочетании с противоположными взглядами на возможность смешанных вооруженных конфликтов указывает на отсутствие какой-либо вразумительной основы для определения временного или территориального масштаба действия гуманитарного права на территориях, где происходят конфликты как международного, так и внутреннего характера. Причина этого главным образом коренится в неудачном соотношении норм, применимых к конфликтам международного и немеждународного характера.

Политическое влияние на квалификацию конфликта

Правовые и политические последствия применения силы одним государством против другого создают реальные побудительные мотивы для государств, осуществляющих вмешательство в гражданские волнения в другом государстве, отрицать такие действия. Кроме того, оказалось, что некоторые государства и образования, не являющиеся государствами, также готовы приветствовать иностранное участие во внутренних конфликтах или фальсифицировать сведения о нем ради собственных далеко идущих политических целей. В результате, квалификация вооруженных конфликтов, включающих в себя международные и внутренние элементы, и применимое право, которое определяется этой квалификацией, часто становятся «предметом яростных противоречий политического характера»¹⁴⁹.

Первым примером этого противоречия может служить ситуация, когда совершающее агрессию иностранное государство смещает законное правительство и назначает марионеточного лидера, который «обращается с просьбой» об иностранном вмешательстве для подавления уже ведущейся гражданской войны. Для определения применимого права требуется провес-

¹⁴⁸ *Čelebići Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 69), p. 46.

¹⁴⁹ Gasser, *op. cit.* (прим. 19), p. 157.

ти разграничение между оказанием законной межгосударственной военной помощи и тайными средствами, которые используются для маскировки факта враждебного вторжения иностранных сил в государство¹⁵⁰. Такой конфликт был продемонстрирован *par excellence* на примере советского военного вторжения в Афганистан, которое было начато в 1979 г. Советским Союзом на основании обращения за помощью, поступившего от тогдашнего вновь назначенного премьер-министра Бабрака Кармаля в соответствии с Советско-Афганским договором о сотрудничестве¹⁵¹. Таким образом, Советский Союз утверждал, что его присутствие в Афганистане является частью двусторонних отношений между двумя странами, связанными договором о дружбе, и направлено на борьбу с внутренним восстанием¹⁵², и что, следовательно, никакого вооруженного конфликта между государствами-участниками Конвенций или военной оккупации с применением силы не было. Зарубежные источники, напротив, считали, что советские войска были замешаны в убийстве непосредственного предшественника Кармаля; они поставили у власти Кармаля, афганца, который не имел никакого официального поста в правительстве еще за несколько дней до их полномасштабного военного вмешательства, и передали якобы его обращение за помощью по радио с территории Средней Азии¹⁵³. Если эти утверждения справедливы, то определение военной оккупации одним иностранным государством другого как вооруженного конфликта немеждународного характера или как полное отсутствие какого-либо конфликта, конечно, нацелено на то, чтобы обойти право войны¹⁵⁴. Вполне обосновано беспокойство по поводу того, что во избежание интернационализации гражданских войн любое государство могло бы:

«содержать целую конюшню несостоявшихся или вышедших в тираж политических деятелей всех мастей и национальностей, с тем чтобы в соответствующий момент оседлать и взнуздать одного из них — нужной национальности — и вывести на арену для озвучивания необходимого обращения за помощью»¹⁵⁵.

150 Вахтер, *op. cit.* (прим. 29), p. 96.

151 Договор о дружбе, добрососедских отношениях и сотрудничестве был подписан 5 декабря 1978 г.

152 Gasser, *op. cit.* (прим. 19), p. 149.

153 Reisman and Silk, *op. cit.* (прим. 4), pp. 472–474.

154 Там же.

155 Там же.

Афганский опыт не только выявляет сложность определения легитимности таких обращений за помощью. Он наглядно показывает заметное несовпадение мнений относительно определения характеристики конфликтов, особенно между сторонами, находящимися в конфликте. Как отмечает Гассер в связи с теми же событиями:

«При наличии этих различных точек зрения было бы нереально полагать, что три стороны, находящиеся в конфликте, придут к единому мнению в отношении правовых аспектов конфликта. Более того, вряд ли они согласятся соблюдать в полном объеме нормы международного гуманитарного права, косвенно признав таким образом международный характер конфликта»¹⁵⁶.

Проблема в равной степени касается и внутренних аспектов интернационализированных вооруженных конфликтов, к которым относятся принципиальное неравенство между «законным» государством, действующим в целях самообороны, и «преступными» повстанцами¹⁵⁷. Следовательно, государства, столкнувшиеся с такими ситуациями, будут стремиться к отрицанию самого существования повстанческих сил или возможности того, чтобы такие силы имели права или обязанности¹⁵⁸, что может повлиять на применимость гуманитарного права к отношениям между государством и интернационализированной повстанческой группировкой и права, защищающего гражданских лиц в этих обстоятельствах, что, возможно, еще более важно. Исходя именно из этого, советское и афганское правительства, участвовавшие в военных действиях в 1979 г., доказывали, что на ситуацию вовсе не распространяется действие права вооруженных конфликтов, потому что внутренние беспорядки, в связи с которыми было направлено обращение за помощью к советским войскам, не являлись длительным вооруженным конфликтом¹⁵⁹. Подобным же образом во время йеменского конфликта 1962–1970 гг. по политическим соображениям сторонники монархии пришли к двоякому противоречивому определению насилия, утверждая, что конфликт по отноше-

156 Gasser, *op. cit.* (прим. 19), p. 149.

157 Kalshoven, *op. cit.* (прим. 101), p. 13.

158 H. McCoubrey and N. D. White, *International Organisations and Civil Wars*, Dartmouth, Brookfield, 1995, p. 61.

159 Gasser, *op. cit.* (прим. 19), p. 149.

нию к египетским войскам носил международный характер, но был внутренним по отношению к повстанцам¹⁶⁰.

Мнения сторонних наблюдателей относительно характеристики интернационализированных вооруженных конфликтов также могут расходиться, что создает трудности для выполнения иностранными государствами своего обязательства «при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящие Конвенции»¹⁶¹. Например, во время войны в Корее Советский Союз заявлял о том, что имеет место внутренняя война, поскольку в военные действия было втянуто только одно законное правительство, тогда как западные державы отстаивали применение права международного вооруженного конфликта в полном объеме¹⁶².

В этих обстоятельствах и при отсутствии беспристрастного органа, наделенного полномочиями авторитетно определять статус вооруженных конфликтов, честнее предположить, что стороны будут определять конфликты, исходя из своих собственных интересов. Этому способствует сложность попыток искусственно охарактеризовать интернационализированный вооруженный конфликт как полностью международный или немеждународный. Поэтому, хотя единое определение вооруженного конфликта в рамках общей совокупности гуманитарного права и не устранило бы разногласий по поводу факта тайных переворотов, организованных враждебными государствами, или интернационализированных вооруженных конфликтов, оно предотвратило бы негативное влияние политических повесток дня на гуманитарные принципы, применимые в этих ситуациях.

Рекомендация

«По-видимому, мы нерешительно продвигаемся к такому положению, при котором правовое различие между вооруженными конфликтами международного и немеждународного характера устаревает. Что касается правового регулирования, то будет иметь значение не то, что вооружен-

160 K. Boals, «The relation of international law to the internal war in Yemen», in R. A. Falk *et al.* (ed.) *The International Law of Civil War*, John Hopkins, Baltimore, 1971, p. 306.

161 Женевские конвенции, общая статья 1.

162 Detter, *op. cit.* (прим. 2), p. 48.

ный конфликт носит международный или внутренний характер, а что он просто существует *per se*»¹⁶³.

Специалисты единодушно не поддерживают строгого разделения вооруженных конфликтов на конфликты международного и немеждународного характера, но в настоящее время существуют и основанные на политических соображениях опасения, связанные с принятием единого права вооруженного конфликта, применимого ко всем ситуациям. Традиционно это было опасение преждевременно признать состояние войны, поощрить неповиновение внутри страны, реально утратить возможность применять внутригосударственное право при обращении с лицами, участвующими в таких группах, а в некоторых случаях — неуверенность в отношении применения международного гуманитарного права в полном объеме к внутренним конфликтам.

Развитие международного обычного права, которое ассимилировало многие нормы, применимые во время внутренних и международных конфликтов, уже позволило устранить некоторые сомнения, связанные с применением международных принципов во время гражданской войны. И все-таки, как уже было показано, этот процесс «не принял форму полного и механического переноса», в результате которого могла бы получиться «безумная мозаика норм», применимых в случаях вооруженного конфликта. Как бы там ни было, официальное принятие единого права войны, применимого ко всем вооруженным конфликтам, дало бы, таким образом, возможность логично кодифицировать и гармонизировать быстро развивающееся международное обычное право, применимого во время внутренних конфликтов. Несомненно, этот процесс требует значительно более тщательного осмысления, поскольку «многие положения в Женевских конвенциях просто не могут применяться в период гражданских конфликтов, потому что их действие основано на понятиях военной оккупации территории и гражданства противника — понятиях, чуждых гражданским конфликтам»¹⁶⁴. Тем не менее, эти проблемы уже возникают в период интернационализированных вооруженных конфликтов немеждународного характера.

¹⁶³ Moir, *op. cit.* (прим. 18), p. 51.

¹⁶⁴ R. Baxter, «Comments» in P. Trooboff (ed.), *Law and Responsibility in Warfare: The Vietnam Experience*, 1975, цит. по Bierzanek, *op. cit.* (прим. 17), p. 288.

Камнем преткновения в развитии единого права вооруженного конфликта становится общее определение термина в свете различных уровней напряженности, которые в настоящее время определяют начало вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера. Единое определение вооруженного конфликта понадобится для того, чтобы и дальше обеспечивать государствам возможность справляться с внутренними беспорядками в соответствии с внутригосударственным правом, но чтобы конфликты международного характера низкой интенсивности продолжали регулироваться нормами международного гуманитарного права. Одно из возможных решений состоит в том, чтобы приспособить предложенный экспертами правительства Бразилии подход к применению Протокола II, в котором вооруженный конфликт был определен как конфликт «между организованными вооруженными силами или другими вооруженными группами под ответственным и опознаваемым командованием, которые ясно отличают себя от гражданского населения...»¹⁶⁵. Требование, чтобы вооруженные силы были отличимы от гражданского населения, обеспечило бы основную защиту способности государства решать проблемы, связанные с обстановкой напряженности, в соответствии с внутригосударственным правом, так как такие конфликты обычно являются асимметричной партизанской войной, которую ведут группы лиц из гражданского населения в результате ограниченных во-

165 См. Акты дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева (1974–1977 гг.), т. IV, CDDH/I/79, с. 8. Другие варианты многочисленны и сложны, включая адаптацию проекта Дополнительного протокола II, представленного МККК и предусматривающего положение о том, что Протокол применяется тогда, когда «на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон идут военные действия коллективного характера между организованными вооруженными силами, находящимися под ответственным командованием», Draft Additional Protocol to Article 3 Common to the four Geneva Conventions of August 12, 1949, in Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva 3 May – 3 June 1972 г., Basic Texts, Documentary material submitted by the International Committee of the Red Cross, p. 35; еще одно определение: «противостояние вооруженных сил, способных вести согласованные военные действия, находясь под ответственным командованием». *Акты дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов*, Женева (1974–1977 гг.), т. VIII, CDDH/I/SR.22, с. 206. Однако в другом определении указывалось, что критерии были слишком ограничительными и что лучше определить порог просто как «ситуацию, когда обе стороны прибегают к коллективной вооруженной силе», Дипломатическая конференция по вопросу о подтверждении и развитии гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Вена, 20–24 марта 1972, Report on the Work of the Conference, p. 52.

енных возможностей повстанцев, недостатка оружия и отсутствия необходимого контроля над территорией¹⁶⁶. На Конференции правительственных экспертов было также высказано мнение о том, что требование относительно ответственного командования вооруженными силами «подразумевает, что на них распространяется действие системы внутренней дисциплины, позволяя им соблюдать все или некоторые нормы права вооруженных конфликтов»¹⁶⁷. Скорее всего, все эти факторы исключают внутренние беспорядки, мятежи и террористическую деятельность из сферы действия единого корпуса международного гуманитарного права, но в то же время все-таки включают в нее конфликты низкого уровня интенсивности между вооруженными силами различных государств. Определение можно было бы сделать более ограничительным за счет принятия новых критериев, которые могли бы включать элемент контроля над территорией, сходный с тем, который упомянут в ст. 1 Дополнительного протокола II¹⁶⁸, т.е. уровень интенсивности, подобный тому, который был принят в Статуте МУС¹⁶⁹, или их сочетание, вводящих в действие ту же совокупность норм права. Кроме того, если освободиться от понятия государственности, то международное гуманитарное право по определению могло бы применяться и в период конфликтов, носящих транснациональный характер¹⁷⁰, а также в тех случаях, когда отмечается распад одних государств и создание новых¹⁷¹.

166 A. Eide, «The New humanitarian law in non-international armed conflict», in A. Cassese (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1979, p. 306.

167 Commentary II, part 2, Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva 3 May – 3 June 1972, Documentary material submitted by the International Committee of the Red Cross, p. 6.

168 В окончательном варианте статьи 1 (1) Дополнительного протокола II был принят гевоенный порог, который требует от сторон «осуществлять такой контроль над частью территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия...».

169 В ст. 8 (2f) Статута МУС речь идет о «...вооруженных конфликтах, которые имеют место на территории государства, когда идет длительный вооруженный конфликт между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между самими такими группами».

170 Согласно Мюнклеру, «термин «гражданская война» – это симметричная противоположность термина «международная война»; асимметричный антоним – «транснациональная война», т.е. война, в которой границы, установленные государствами, не играют больше никакой роли. Война такого типа пересекает все национальные границы и ведется не как война между государствами, как это было в случае войн внутри и вокруг Анголы, Конго, Сомали и Афганистана». Мюнклер Г. Войны XXI века // М. Международный журнал Красного Креста. 2003.

171 Meron, «Humanization of Humanitarian Law», op. cit. (прим. 124), p. 257.

Этот подход мог бы также позволить всем комбатантам, участвующим в вооруженных конфликтах, иметь право на статус военнопленного, а государствам — сохранить при этом способность поддерживать правопорядок в случае возникновения напряженности и внутренних беспорядков, таких как бунты или отдельные и sporadic акты насилия. Однако очень важно не оказаться политически наивным и не проигнорировать вполне обоснованные опасения, которые высказывают правительства в связи с распространением статуса военнопленного на внутренние конфликты и предоставлением комбатантам, участвующим в таких конфликтах, иммунитета от наказания за то, что они взялись за оружие¹⁷²; если повстанческие группы не смогут претендовать на эти привилегии, для них не останется практически никаких других стимулов для соблюдения права войны¹⁷³. Более того, предоставление привилегий повстанцам могло бы способствовать большей взаимности с их стороны, особенно когда они захватывают в плен значительное число лиц, воюющих на стороне государства¹⁷⁴. Принятие статьи 4А(2) Третьей Женевской конвенции также потребовало бы удовлетворения целого ряда критериев для получения права на статус военнопленного¹⁷⁵, что означает, что предоставле-

172 «В период вооруженных конфликтов международного характера статус военнопленного вытекает из так называемой привилегии комбатантов, что просто означает, что лица из состава вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, пользуются иммунитетом от наказания за свои военные действия. Иными словами, привилегия комбатантов – это разрешение на убийство, нанесение тяжких телесных повреждений или похищение комбатантов противника, разрушение военных объектов и даже причинение ущерба, которому неизбежно сопутствуют жертвы среди гражданского населения. Как вы знаете, мое правительство возглавляет новое и нестабильное государство, терзаемое идеологическим и этническим соперничеством, чему способствуют и содействуют некоторые государства, настроенные на дестабилизацию нашей зарождающейся демократии. Вы действительно думаете, что мы бы согласились на то, чтобы в каком-то договоре предоставить нашим внутренним противникам иммунитет от привлечения к ответственности за нарушение законов о государственной измене, предоставив им таким образом разрешение нападать на правительственный персонал органов безопасности и имущество, чтобы они подлежали лишь почетному интернированию в качестве военнопленных на период конфликта?», W. Solf, «Problems with the application of norms governing interstate armed conflict to non-international armed conflict», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 13, 1983, pp. 291–292.

173 *Ibid*, p. 292.

174 *Ibid*, p. 293.

175 См. ст. 4 (А) Третьей Женевской конвенции, особенно ст. 4 (А) (2), которая содержит требование о том, что это должны быть лица из числа личного состава ополчения, которые имеют во главе лицо, ответственное за своих подчиненных, имеют определенный и явно видимый издала знак, открыто носят оружие и соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны.

ние этого статуса представителям сторон, участвующих во внутреннем вооруженном конфликте, не будет обязательно препятствовать преследованию всех лиц за то, что они взялись за оружие, даже в условиях военных действий, составляющих вооруженный конфликт¹⁷⁶. Более того, даже военнопленных можно преследовать за агрессию, преступления против человечности, военные преступления и геноцид, что снижает обоснованность опасений, связанных с предоставлением таким лицам статуса военнопленного в период внутренних вооруженных конфликтов, что якобы способствовало бы возникновению ничем не сдерживаемого бунта внутри страны. В связи с этим, хотя данный вопрос заслуживает значительно большего обсуждения, усиление статуса военнопленного в контексте единого права вооруженного конфликта обеспечило бы соответствующее уважение к этому статусу в интернационализированных конфликтах даже тогда, когда обстоятельства этих конфликтов являются сложными и динамичными.

Наличие единого корпуса международного гуманитарного права, применимого во всех случаях, уменьшило бы опасения по поводу того, что интернационализация внутренних конфликтов в результате иностранного вмешательства создает стимул для повстанческих групп просить о таком вмешательстве и, тем самым, быстро привести к эскалации военных действий. Любой такой стимул основывается исключительно на ощущении несоответствия между правом, применимым в международном и внутреннем вооруженном конфликте, несоответствии, которое было бы устранено с помощью единого определения вооруженного конфликта, включающего в себя как международные, так и немеждународные элементы. Подобным же образом, политическое нежелание быть честным относительно военного вмешательства в иностранные гражданские войны не оказывало бы такого сильного влияния на гуманитарное право, применимое в таких случаях, если

176 Статья 25 проекта Дополнительного протокола II МККК распространила на том же самом основании действие положений о военнопленных на комбатантов, участвующих в вооруженных конфликтах немеждународного характера. Статья гласит: «Лица из состава регулярных вооруженных сил и лица из состава тех вооруженных сил, которые удовлетворяют условиям, предусмотренным в ст. 4 (А) (2) Женевской конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г., попав во власть неприятеля, пользуются обращением, подобным тому, которое предусмотрено в вышеупомянутой Конвенции для военнопленных». Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva 3 May – 3 June 1972, Commentary, Vol. II, p. 49.

бы применялся единый корпус права независимо от того, признало ли государство участие в конфликте.

Наконец, ясно, что основное препятствие в развитии международного гуманитарного права, относящегося к внутренними вооруженным конфликтам, связано с вопросом о признании состояния войны. Такое признание поднимает повстанческое движение до статуса государства и требует от других государств сохранения нейтралитета по отношению к воюющим сторонам. Даже если эта доктрина не применялась со времен Гражданской войны в США, что вызывает вполне обоснованные заявления о том, что она больше не существует в международном праве¹⁷⁷, опасение, что применение Женевских конвенций могло бы привести к признанию состояния войны, представляет собой чрезвычайно деликатную политическую проблему¹⁷⁸. Следовательно, единый корпус международного гуманитарного права, так же как Статут МУС и Женевские конвенции, включал бы в себя статьи, еще раз подтверждающие, что применение законов и обычаев войны к внутренним вооруженным конфликтам «не затрагивает правового статуса сторон, находящихся в конфликте»¹⁷⁹. Кроме того, поскольку единое право вооруженного конфликта позволило бы совсем обходиться без ссылок на государственность и включать пороги применимости, весьма отличные от тех, которые относятся к определению состояния войны, есть надежда, что такое изменение помогло бы лучше провести различие между положением о признании состояния войны и гуманитарной защитой, способствуя, таким образом, более полному соблюдению международного гуманитарного права.

177 По мнению Досвальд-Бек, «состояние войны не признавалось со времен Гражданской войны в США и, таким образом, должны возникнуть серьезные сомнения по поводу того, не устарело ли это понятие. В учебниках это положение регулярно повторяется как часть права, однако истинный критерий состоит в том, серьезно ли государства рассматривают его как правовую реальность настоящего времени, а его полное неприменение, хотя оно и не является окончательным доказательством, следует подвергнуть тщательной оценке». L. Doswald-Beck, «The legal validity of military intervention by invitation of the government», *British Yearbook of International Law*, 1985, p. 197.

178 McCoubrey and White, *op. cit.* (прим. 158), p. 61.

179 Общая ст. 3 (3) Женевских конвенций 1949 г. Статья 8 (3) Статута МУС предусматривает, что «ничто в пунктах 2(с) и (е) не затрагивает ответственности правительства за поддержание или восстановление закона и порядка в государстве или за защиту единства и территориальной целостности государства всеми законными средствами».

Заключение

«Если международному праву суждено постепенно обратиться к защите людей, охраняя при этом, конечно, и законные интересы государства, то совершенно естественно, что вышеупомянутая дихотомия постепенно теряет свое значение»¹⁸⁰.

Различные нормы, применимые в рамках режима Женевских конвенций и Дополнительных протоколов, не помогли должным образом справиться с получившими в настоящее время широкое распространение интернационализированными конфликтами. Право, разрабатываемое с тем чтобы можно было «навести мосты» между различными международными документами, создало такие запутанные критерии для определения того, является ли лицо или образование агентом государства, что их почти невозможно применять. Судебная практика говорит о применении столь же неясного и трудно применимого на практике критерия для определения такого прямого военного вмешательства, которое будет достаточным для интернационализации внутреннего по всем другим признакам конфликта. Даже когда конфликт становится интернационализированным, бывает трудно определить право, применимое к внутренним вооруженным конфликтам, так как меняются отношения участников и их военное участие. Кроме того, оказалось, что разделение конфликтов на международные и немеждународные очень удобно для невероятных политических манипуляций, особенно когда в конфликтах есть международные и внутренние элементы.

Дальнейшее рассмотрение существенных аспектов единого права вооруженного конфликта будет крайне важным для обеспечения более эффективной гуманитарной защиты в период интернационализованного вооруженного конфликта. Это неизбежно потребует еще больших усилий для того, чтобы снять те политические опасения, которые и послужили причиной создания дихотомии международный — немеждународный. Хотя задача преодолеть эти опасения может в политическом отношении показаться слишком амбициозной, важно иметь в виду историческую перспективу развития международного гуманитарного права¹⁸¹, а его история прекрасно доказывает, что при наличии должной критики, внимания и заинтересованности невероятное может вскоре стать реальностью.

180 *Tadić Jurisdiction Appeal, op. cit.* (прим. 28), para. 97.

181 De Schutter and Van De Wyngaert, *op. cit.* (прим. 15), p. 290.

Имплементация международного гуманитарного права в Российской Федерации*

БАХТИЯР ТУЗМУХАМЕДОВ**

Цель данной статьи заключается в том, чтобы обозначить некоторые вопросы, связанные с имплементацией международного гуманитарного права в Российской Федерации. В начале статьи анализируются соответствующие положения Конституции Российской Федерации 1993 года и та степень, в которой они создают условия для инкорпорации международных норм. Затем предлагается обзор действующего российского законодательства, причем особое внимание уделяется отдельным конкретным примерам законодательной инкорпорации международного гуманитарного права. Обзор не ограничивается правовыми актами, принятыми только российским парламентом. Ссылки на международное право и, в частности, международное гуманитарное право, можно также найти в боевых наставлениях, обязательных для российских Вооруженных Сил и других силовых ведомств, где предусмотрена воинская служба. В заключении рассматривается одно примечательное решение, вынесенное российским Конституционным Судом в 1995 году, в части, касающейся имплементации международного гуманитарного права. В этом решении высший орган конституционного надзора Российской Федерации сделал заслуживающие внимания ссылки на Дополнительный протокол II 1977 года к Женевским конвенциям 1949 года¹.

* Перевод с английского.

** Профессор Дипломатической академии Министерства иностранных дел РФ, докладчик Комитета по праву разоружения и контроля над вооружениями Ассоциации международного права. Мнения, высказанные в статье, принадлежат автору и не должны приписываться лицам или учреждениям, с которыми может быть связан автор.

Российская Конституция 1993 года

Часть 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации 1993 года гласит: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»². Конституция не провозглашает международное право составной частью российского законодательства. Вместо этого она обращается к достаточно неопределенному выражению «правовая система». Использование этого выражения побудило авторов некоторых работ предположить, что для раскрытия его точного значения «правоприменительным органам, по-видимому, остается руководствоваться теоретическими положениями и понимать под этим объективное право, т.е. совокупность юридических норм, практику применения правовых норм и правовую идеологию»³. Если исходить из того что создатели действующей российской Конституции использовали термин «правовая система» осознанно и просвещенно, то его можно истолковать как отображение перехода от осторожного подхода к включению международного права во внутригосударственное законодательство, характерного для бывшей советской теории и практики, к готовности более непосредственно применять международные нормы. Общая ссылка на международное право в ст. 15(4) российской Конституции дополняется конкретными предметными ссылками в других положениях действующего законодательства. Сюда входят многочисленные законы, принятые в России вслед за вступлением в силу Конституции 1993 года.

Можно заметить, что появление ст. 15(4) вызвало у некоторых российских специалистов по международному праву состояние эйфории. Эти представители российского международно-правового сообщества, видимо, решили, что международное право вот-вот проникнет в структуру российского права, а все суды, от низших до высших, будут применять нормы, закрепленные международными договорами, наряду с внутригосударственными законами. Однако, по мнению автора, о применении, к примеру, Конституцион-

1 Дополнительный протокол от 8 июня 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II).

2 Конституция Российской Федерации. М.: Юрид. лит., 1993. С. 9.

3 Комментарий к Конституции Российской Федерации. М.: Фонд «Правовая культура», 1996. С. 80.

ным Судом международного права при осуществлении своих полномочий справедливо было бы говорить только в том случае, если бы он рассматривает поставленные перед ним конкретные вопросы права сквозь призму буквы и духа международно-правовых актов и если при этом он анализировал и толковал конкретную норму международного права. Но Конституционный Суд не уполномочен на это ни Конституцией, ни специальным законом. Одна лишь ссылка на международный договор или решение в заключении национального судебного органа не означает применения международного права.

Сторонники крайнего подхода к применению международного права, похоже, упускают из виду часть 1 вышеупомянутой статьи 15, которая четко указывает на то, что «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу... Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации»⁴. Те, кто знаком с Конституцией Соединенных Штатов, могут заметить некоторое сходство между этим положением российской Конституции и клаузулой о верховенстве Конституции США⁵.

Статья 15(4) Конституции РФ, кроме того, подразумевает, что в случае конфликта между внутригосударственным законом и обязательством по международному договору, последнее необязательно отменяет первое. Договор скорее регулирует конкретную ситуацию, в отношении которой может применяться и договор, и закон. Внутригосударственный закон сохраняет силу и может действовать при иных обстоятельствах, когда нет применимых положений международных договоров. Что касается «общеизвестных принципов и норм международного права», в Конституции нет положений, которые можно было бы истолковать как предоставление таким принципам и нормам преимущества над внутригосударственными законами. С другой стороны, в преамбуле закона «О международных договорах Российской Федерации», принятого в 1995 году, говорится, что «Российская Федерация вы-

4 Конституция Российской Федерации, с. 8.

5 Статья VI(2) Конституции Соединенных Штатов гласит: «Настоящая Конституция и законы Соединенных Штатов, принимаемые во исполнение оной, а также все договоры, которые заключены или будут заключены по уполномочению Соединенных Штатов, являются верховным правом страны; и судьи в каждом штате обязаны следовать таковому праву, что бы ему ни противоречило в Конституции или законах любого штата».

ступает за неукоснительное соблюдение договорных и обычных норм»⁶. Однако сам факт, что ссылка на обычные нормы содержится только в преамбуле, а далее в законе нет никакого указания на то, каким образом эти нормы входят в российское законодательство, может служить свидетельством нежелания включать во внутригосударственное право некодифицированные обычаи.

В явной попытке облегчить жизнь судов общей юрисдикции Пленум Верховного Суда РФ принял в 1995 году постановление с некоторыми указаниями судам относительно применения Конституции. Хотя данное постановление имеет необязательный характер, прочно установившаяся система взаимоотношений между Верховным Судом и нижестоящими судами предполагает, что последние будут следовать данной рекомендации. В отношении ст. 15(4) Конституции российский Верховный Суд предложил судам искать «общепризнанные принципы и нормы международного права» в международных документах, главным образом, договорах, а также таких источниках, как Всеобщая декларация прав человека⁷. В том что касается международных договоров, постановление разъясняло нижестоящим судам общей юрисдикции, что приоритет над внутригосударственным законодательством имеют только те договоры, положения которых инкорпорированы в федеральное право.

Постановление Верховного Суда фактически избавило суды от необходимости выявлять международные обычные нормы, которые не были кодифицированы. Таким образом, если российскому суду необходимо найти применимую норму в своде международного гуманитарного права, то он, вероятно, будет сначала искать ее в кодифицированном внутригосударственном законодательстве, а потом в международных договорах, стороной которых является Россия. Кстати, указанное постановление служит в некотором смысле толкованием Конституции, что обычно является исключительной

6 Собрание законодательства Российской Федерации (далее – СЗ РФ). 1995. 17 июля. № 29. Ст. 2757.

7 Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, №1, 1996. (10 октября 2003 г., уже после выхода в свет данной статьи в *International Review of the Red Cross*, Пленум Верховного Суда РФ принял Постановление № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». – Прим. ред.).

прерогативой Конституционного Суда. Несмотря на это, последний несколько раз ссылался на данное постановление и поддерживал его⁸.

Инкорпорация международного гуманитарного права в Российское законодательство⁹

Россия является участницей всех четырех Женевских конвенций 1949 года, а также двух Дополнительных протоколов 1977 года. Она также является участницей других главных международных договоров в этой области, в том числе Конвенции 1972 года о запрещении биологического оружия¹⁰, Конвенции 1976 года о запрещении враждебного воздействия на природную среду¹¹, Конвенции 1980 года об обычном оружии¹² и четырех протоколов к ней, а также Конвенции 1993 года о химическом оружии¹³. Россия подписала, но во время написания данной статьи еще не ратифицировала Римский статут Международного уголовного суда 1998 года¹⁴. Россия не является участницей Конвенции 1997 года о запрещении противопехотных мин¹⁵.

Можно вспомнить, что Женевские конвенции 1949 года установили некоторые требования в отношении внутригосударственного законодательства. Статья 1, общая для всех четырех Женевских конвенций, а также ст. 1(1) Дополнительного протокола I устанавливают общую обязанность «соблюдать и заставлять соблюдать» положения этих договоров (формулировка Протокола — «соблюдать настоящий Протокол и обеспечивать его соблюдение»). По-

8 См., напр.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации № 290-О от 21 декабря 2000 года. СЗ РФ. 2001. № 11–12. Ст. 1069.

9 Общее обсуждение данной темы см.: В.А. Батырь, «Актуальные проблемы имплементации норм МГП в законодательстве Российской Федерации». *Московский журнал международного права*, 1999, специальный выпуск, посвященный пятидесятилетию Женевских конвенций 1949 года, стр. 193–209.

10 Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении от 10 апреля 1972 года.

11 Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду от 10 декабря 1976 года.

12 Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, Женева, 10 октября 1980 года.

13 Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении от 13 января 1993 года.

14 Римский Статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года.

15 Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении от 18 сентября 1997 года.

мимо данного общего требования, все эти договоры обязывают Высокие Договаривающиеся Стороны принять законы и постановления для обеспечения их применения. В частности, они налагают на своих участников обязанность принять «законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения» Конвенций или Протокола (соответственно ст. 49, 50, 129, 146 и 85.1). Согласно требованиям первой и второй Женевских конвенций, Высокие Договаривающиеся Стороны «в том случае, если их действующее законодательство окажется недостаточным, примут меры, необходимые для предотвращения и пресечения» неправомерного использования эмблемы красного креста.

Советский Союз ратифицировал четыре Женевские конвенции 1949 года в 1954 году. Уголовный кодекс, принятый в 1960 году и сохранявший свое действие до 1996 года, трансформировал ряд основных обязательств по международному гуманитарному праву во внутригосударственное законодательство¹⁶. Например, дурное обращение с военнопленными наказывалось лишением свободы на срок до трех лет (ст. 268 Уголовного кодекса 1960 года). Грабеж и мародерство на поле сражения, а также насилие в отношении населения в районе военных действий, могли привести к лишению свободы на срок от трех до десяти лет или даже смертной казни (ст. 266 и 267 Уголовного кодекса 1960 года соответственно). Незаконное пользование знаком красного креста могло наказываться лишением свободы на срок до одного года (ст. 202 Уголовного кодекса 1960 года).

Действующий Уголовный кодекс 1996 года¹⁷ в ст. 356(1) устанавливает, что «жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением, депортация гражданского населения, разграбление национального имущества на оккупированной территории, применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором Российской Федерации» являются преступлениями, наказываемыми лишением свободы на срок до двадцати лет. Данное положение входит в раздел Кодекса,

16 Текст Уголовного кодекса 1960 года в первоначальной редакции опубликован в Ведомостях Верховного Совета Российской Федерации. 1960. № 40. Ст. 591. Текст в окончательной редакции, включающей все изменения и дополнения, размещен в коммерческой базе данных КонсультантПлюс®.

17 Текст Уголовного кодекса 1996 года в первоначальной редакции опубликован в СЗ РФ. 1996. 17 июня. № 25. Ст. 2954. Текст в действующей редакции с изменениями и дополнениями, размещен в коммерческой базе данных КонсультантПлюс®.

озаглавленный «Преступления против мира и безопасности человечества». Кодекс предусматривает четыре степени тяжести уголовного преступления, при этом правонарушения, указанные в ст. 356(1), принадлежат к категории особо тяжких преступлений.

Та же статья, кроме того, определяет в качестве уголовного преступления «применение оружия массового поражения, запрещенного международным договором Российской Федерации». В число других преступлений по этому разделу Уголовного кодекса 1996 года входят: «планирование, подготовка или развязывание агрессивной войны» (ст. 353), «публичные призывы к развязыванию агрессивной войны» (ст. 354), «разработка, приобретение или сбыт... оружия массового поражения» (ст. 355), «геноцид» (ст. 357), «экоцид» (ст. 358), «вербовка, обучение, финансирование или иное материальное обеспечение наемника» (ст. 359), а также нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 360). В отношении последней статьи следует заметить, что подобное нападение подпадает под положения Уголовного кодекса только в том случае, если «это деяние совершено в целях провокации войны или осложнения международных отношений». Выражение «лица или учреждения, которые пользуются международной защитой» может ввести в заблуждение, но оно определено подразумевает представителей иностранных государств и сотрудников международных организаций, пользующихся такой защитой. Однако четкого указания на то, что ст. 360 применяется во время войны, нет. Из вышеупомянутых положений очевидно, что российский законодатель, включая нормы международного гуманитарного права во внутрисударственное законодательство:

- во-первых, втиснул совокупность норм международного гуманитарного права в одно предложение (ст. 356);
- во-вторых, соединил воедино «женевскую» и «гаагскую» ветви права вооруженных конфликтов;
- в-третьих, сделал ссылку только на международное договорное право и только на кодифицированное гаагское право, а не вместе на договорное и обычное право;
- в-четвертых, не включил положения о неправомерном использовании эмблемы красного креста.

Законодательство не делает никакой общей ссылки на международные договоры как источник определения прочих правонарушений, а Уголовный

кодекс в отличие от некоторых других законов не воспроизводит тех положений Конституции, которые устанавливают преимущество международного договора над внутригосударственным законом¹⁸. Даже если положение российской Конституции о преимущественной силе международного договора было бы воспроизведено в Уголовном кодексе, суд по причине лишь частичной инкорпорации гуманитарного права во внутригосударственное столкнулся бы не с конфликтом между внутригосударственным законом и международным договором, а пробелом в законодательстве. Встретив подобный пробел, просвещенный судья, конечно, мог бы обратиться, например, к Дополнительному протоколу I и квалифицировать правонарушение как «военное преступление». Но когда дело дойдет до выбора наказания, пользы от Протокола будет мало.

Может показаться, что простейшим способом исправления сложившегося положения было бы внесение поправки в Уголовный кодекс, отсылающей суды к соответствующим международным договорам в поисках элементов военного преступления. Установив подобным образом правонарушение, суд мог бы затем снова обратиться к Кодексу, чтобы принять решение о наказании. В конечном счете, подобная поправка, когда и если Россия ратифицирует Статут Международного уголовного суда, могла бы стать эффективным методом включения элементов состава указанных в Статуте преступлений в российское законодательство.

Римский статут Международного уголовного суда

К тому времени, когда писалась эта статья, Президент еще не представил Статут Государственной Думе, законодательной палате российского Федерального Собрания. Автор предпочел бы не строить предположений о причинах такой задержки с началом процедур ратификации, однако имеет смысл

¹⁸ Временами российские законодатели, кажется, чересчур широко толкуют статью российской Конституции о преимущественной силе. См., например, федеральный закон «О племенном животноводстве», ст. 3 которого гласит, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, касающиеся племенного животноводства, являются, в соответствии с Конституцией Российской Федерации, составной частью правовой системы Российской Федерации. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации в области племенного животноводства, применяются правила международного договора» (СЗ РФ. 1995. 7 августа. № 32. Ст. 3199).

рассмотреть возможные вопросы конституционности этого договора¹⁹. Даже поверхностный сравнительный анализ Статута и российской Конституции показывает определенные несоответствия между текстами этих двух документов. Например, согласно статье 50(3) Конституции, каждый осужденный за преступление имеет право просить о помиловании. Конституция также предусматривает возможность амнистии. Если указ о помиловании или постановление об амнистии по российской Конституции рассматривается как признак неспособности или нежелания преследовать какое-либо лицо в российских судах, то подобное лицо может быть привлечено к ответственности Международным уголовным судом. На внутригосударственном уровне это означает, что конституционные права данного лица могут быть нарушены. С точки зрения Российской Федерации, исключительным полномочием осуществлять помилование обладает Президент. Подобным же образом объявление амнистии входит в исключительную компетенцию Государственной Думы. По существу это означает, что Римский Статут потенциально может ограничить прерогативы Президента и национального законодательного органа.

Кроме этого, для того чтобы Международный уголовный суд мог действовать вместо национального суда, последний должен быть либо полностью коррумпированным (что ст. 17(2) Статута определяет как «нежелание»), либо не функционирующим (что ст. 17(3) называет «неспособностью»). Трудно поверить в то, что немецкие и французские законодатели ориентировались на такие мрачные перспективы, когда голосовали за поправки к своим конституциям перед ратификацией Римского Статута²⁰. Также трудно представить, что российское уголовное правосудие когда-либо потребует замены международным органом.

19 Более подробно об этом см.: Тузмухамедов Б. Римский статут Международного уголовного суда: возможные вопросы конституционности // *Московский журнал международного права*. 2002. № 2. С. 165–173.

20 Для включения обязательств по Римскому статуту в Конституцию Франции была внесена поправка посредством ст. 53-2, которая гласит: «La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998». В Германии полный запрет на выдачу гражданина Германии за пределы страны, содержащийся в ст. 16(2) Основного закона (представляющего собой федеральную конституцию), был уточнен добавлением следующей оговорки: «Durch Gesetz kann eine abweichende Regelung für Auslieferungen an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder an einen internationalen Gerichtshof getroffen werden, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind».

Тем не менее, обсуждение возможности законодательных или даже конституционных поправок в целях совместимости с принципом дополнительности, установленным Римским статутом, очень желательно. Проблема в том, что российская Конституция устанавливает усложненную и даже трудно осуществимую, процедуру внесения в нее поправок. В частности, нет простой процедуры внесения поправок в главу 2 Конституции о правах и свободах человека. Если Конституционное собрание проголосовало бы за внесение поправок именно в эту главу, то ему потребовалось бы составить новый проект Конституции и вынести его на референдум.

Более практичным и менее трудоемким способом обеспечения соответствия между Конституцией и Статутом было бы внесение поправок в Заключительные и переходные положения Конституции. Данная часть Конституции была составлена в целях перехода от предыдущей конституции к действующей и согласования с ней многочисленных законов, оставшихся от предыдущей системы. Внесение новой формулировки, подобной той, что Франция включила в свою конституцию до ратификации Римского статута, могло бы обеспечить соответствие российской правовой системы положениям Статута. В итоге, эта временная мера могла бы стать частью постоянной системы, когда и если Россия примет решение о необходимости новой Конституции. Главной проблемой здесь является то, что Конституция не предусматривает никакой процедуры внесения поправок в Заключительные и переходные положения. Что это — пробел или подразумеваемый запрет? По мнению автора, возможным путем решения этой проблемы могло бы стать обращение в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о толковании Конституции относительно возможного способа внесения поправок в эти положения.

Обязательства по международному гуманитарному праву в других законодательных актах

Кроме Уголовного кодекса 1996 года, другие положения действующего российского законодательства обязывают личный состав Вооруженных Сил и других ведомств, где предусмотрена воинская служба, таких как Федеральная пограничная служба²¹ или внутренние войска Министерства

²¹ Ныне – Пограничной службы Федеральной службы безопасности Российской Федерации. – Прим. ред.

внутренних дел, соблюдать международное право. В частности, закон «О статусе военнослужащих» 1998 года с поправками устанавливает обязанность военнослужащих «соблюдать общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации» (ст. 26)²².

Устав внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации, введенный в действие президентским указом 1993 года, уточняет эту обязанность. Пункт 19 Устава гласит, что «военнослужащий обязан знать и неукоснительно соблюдать международные правила ведения военных действий, обращения с ранеными, больными, лицами, потерпевшими кораблекрушение, и гражданским населением в районе боевых действий, а также с военнопленными»²³. В целях обеспечения знания военнослужащими норм международного гуманитарного права Министр обороны издал приказ № 333 от 29 мая 1999 года «О правовом обучении в Вооруженных Силах Российской Федерации»²⁴. Правовое обучение и обучение нормам международного гуманитарного права названы в приказе «составной частью боевой подготовки, одним из важнейших средств укрепления законности и правопорядка в Вооруженных Силах Российской Федерации». Приказ, в частности, предусмотрел сдачу зачетов по правовому минимуму для офицеров, прапорщиков и мичманов перед назначением на вышестоящие должности. Лица, не сдавшие таких зачетов, не могут быть представлены к назначению на вышестоящие должности.

В Вооруженных Силах Российской Федерации по-прежнему сохраняет свою силу приказ Министра обороны СССР № 75 от 1990 года об объявлении Женевских конвенций 1949 года и двух Дополнительных протоколов 1977 года, к которому прилагается Руководство по применению Вооруженными силами норм международного гуманитарного права²⁵. Данный приказ имплементировал положения постановления Верховного Совета СССР, которым законодательный орган ратифицировал оба Дополнительных протокола к Женевским конвенциям. Постановление поручало Совету Министров «подготовить и представить в шестимесячный срок в Верховный Совет СССР

22 СЗ РФ. № 22, 1 июня 1998 г., ст. 2331.

23 Устав внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации. М.: Воениздат, 1994.

24 Опубликован Центральной типографией Министерства обороны Российской Федерации.

25 Приказ министра обороны СССР № 75 от 16 февраля 1990 года об объявлении Женевских конвенций о защите жертв войны от 12 августа 1949 года и Дополнительных протоколов к ним. М., 1990. С. 317.

предложения о внесении изменений в советское законодательство, отражающих участие СССР в... Дополнительных протоколах»²⁶. Однако Руководство содержало лишь ограниченное число указаний относительно применения кодифицированных норм международного гуманитарного права²⁷.

Только в 2002 году Министерство обороны выпустило новое Наставление по международному гуманитарному праву²⁸. Наставление представляет собой краткий обзор главных договоров, составляющих основу международного гуманитарного права, от Санкт-Петербургской декларации от 29 ноября 1868 года до Конвенции 1993 года о химическом оружии. В ходе подготовки Наставления Юридическая служба Вооруженных Сил изучила подобные зарубежные пособия²⁹. Итак, имеется правовая основа. Все военнослужащие знают, что обязаны соблюдать международное гуманитарное право и что нарушители будут наказаны. Согласно приказу, они изучают международное гуманитарное право, а их знания периодически проверяются. От результатов таких проверок отчасти зависит назначение на вышестоящие должности в вооруженных силах. Менее ясным остается вопрос о том, как будет обеспечиваться применение международного гуманитарного права в случае возникновения подобной необходимости.

Международное гуманитарное право в российских судах

Единственным заметным судебным решением, в котором делается ссылка на основные источники международного гуманитарного права, остается пока постановление российского Конституционного Суда, вынесенное в июле 1995 года. Ранее в том же году члены обеих палат российского парламента обратились к Суду с запросами о проверке конституционности нескольких президентских указов и постановления правительства, разрешавших использование вооруженных сил для подавления беспорядков в Чечне. В частности, они утверждали, что применение чрезмерной военной силы привело к многочисленным жертвам среди гражданского населения. Свои право-

26 Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета СССР. 1989. 9 августа. № 9. Ст. 225.

27 Руководство занимало всего восемь страниц в целом томе объемом 317 страниц.

28 Наставление по международному гуманитарному праву для Вооруженных Сил Российской Федерации. М., 2002. С. 88.

29 В частности, пособие «Humanitarian Law in Armed Conflicts: Manual», изданное Федеральным министерством обороны Федеративной Республики Германии. VR II 3, August 1992, p. 154.

вые доводы они во многом основывали на положениях Дополнительного протокола II 1977 года к Женевским конвенциям³⁰.

Конституционный Суд не связан доводами заявителей. Не связан он и никаким иным источником права, кроме Конституции. С соблюдением определенных условий Конституционный Суд вправе проверять конституционность международных договоров. В своем постановлении³¹ Конституционный Суд сделал лишь общие ссылки на Дополнительный протокол II, а не его конкретные положения. Прежде всего, Суд на основании Протокола и положений Конституции о преимущественной силе международного договора постановил, что государство вправе использовать свои вооруженные силы для защиты «национального единства и территориальной целостности». Он также указал, что не правомочен рассматривать конкретные действия, совершенные сторонами в немеждународном вооруженном конфликте в Чечне. Вместе с тем Суд подверг законодателя строгой критике за то, что Дополнительный протокол II не был должным образом принят во внимание при принятии законов о вооруженных силах. Очевидно, Суд имел в виду случаи, когда вооруженные силы необходимо использовать во внутригосударственных чрезвычайных ситуациях. Суд прямо предписал законодателям привести законодательство в соответствие с международными правовыми обязательствами, в частности, Дополнительным протоколом II. Это предписание до сих пор не выполнено.

Заключение

С учетом всего вышесказанного, можно отметить, что российская Конституция 1993 года благодаря положениям о преимущественной силе международных договоров создала правовую основу, в известной степени способствующую включению международного гуманитарного права, в первую очередь, той его части, которая содержится в договорах, в российскую правовую систему. Российские законы, хотя и в общих чертах, обязывают военнослужащих соблюдать международное право. Уголовный кодекс полагает особо тяжкими преступлениями несколько правонарушений, считающихся по

30 Эти неопубликованные материалы имеются в распоряжении автора.

31 СЗ РФ. 1995. 14 августа. № 33. Ст. 3424.

международному гуманитарному праву «военными преступлениями». Однако перечень таких преступлений в Уголовном кодексе слишком ограничен. Существующее положение может, вернее должно измениться, когда и если Россия ратифицирует Статут Международного уголовного суда. Если Россия решит ратифицировать этот договор, то ей, очень вероятно, придется внести поправки в действующее законодательство и, возможно, даже в текст Конституции.

Заканчиваются ли когда-нибудь войны? Деятельность Международного Комитета Красного Креста после того, как смолкают пушки

МАРИОН ХАРРОФФ-ТАВЕЛЬ*

Затем, что лишь войну родит война...

Джон Мильтон, 1648 год

Когда заканчивается межгосударственная или гражданская война, народ обычно преисполнен радости, празднует окончание, как он надеется, этого кошмара. Как только смолкают пушки, люди выходят из убежищ, в которых они, возможно, провели многие месяцы; они начинают выяснять судьбы своих родственников и соседей; они могут обратиться за помощью в любое сохранившееся лечебное учреждение. Жизнь вновь возвращается в более или менее нормальное русло; если восстановлено электроснабжение, то по ночам вновь горят фонари, на улицах появляются кафе, и у молодых, и у пожилых людей воскресает робкая надежда на лучшее. И постепенно суета, свойственная этому времени, заслоняет собой недавние ужасные события, которые так хотелось бы, но так трудно забыть как самим участникам событий, так и делегатам Международного Комитета Красного Креста (МККК).

Но что делать с сиротами? Как помочь лицам, все еще содержащимся под стражей, зачастую, в мрачных казематах? А как чувствуют себя матери пропавших без вести, матери, ни перед чем не останавливающиеся в попытках узнать что-нибудь о своих сыновьях и дочерях? А каково членам разлученных семей, с надеждой просматривающих вывешенные в лагерях для перемещенных лиц списки имен? А больным, не знающим, где раздобыть лекарства?

* Марион Харрофф-Тавель (Marion Harroff-Tavel) является заместителем директора МККК по международному праву и сотрудничеству в рамках Движения.

А калекам с их изуродованными телами? А женщинам, которых насильовали, а сегодня подвергает остракизму общество, считающее себя обесчещенным? Для многих людей физические страдания от голода и жажды, холода и боли усугубляются мучительными воспоминаниями о насилии, унижении, позоре и, зачастую, глубоким чувством вины за то, что невозможно было предотвратить. Они смотрят в будущее со страхом — они боятся мести, боятся насилия со стороны вооруженных головорезов, боятся террористических актов со стороны комбатантов, не смирившихся с поражением. Они опасаются, что не найдут в себе сил вернуться к нормальной жизни и обеспечить свои семьи. Для этих людей слова «окончание конфликта» звучат как преувеличение и значат совсем не то, что для международного сообщества. Для них ликование, связанное с окончанием военных действий, давно сменилось отчаянием. Им еще предстоит забыть о прошлом. По этой причине МККК называет период, следующий за прекращением военных действий, переходным периодом.

Под переходным периодом понимается неопределенный по продолжительности период времени, следующий за вооруженным конфликтом или внутренними беспорядками и волнениями, когда вооруженная конфронтация закончилась, либо, по крайней мере, вступила в период затишья. Отдельные столкновения еще могут иметь место, однако начинается процесс хотя бы временной стабилизации. Опасности, связанные с боями, уменьшаются по мере завершения активных военных действий, однако безопасность может нарушаться по другим причинам, как, например, в результате попыток саботажа мирного процесса. Создается политическая система, организуются институты исполнительной власти, утверждается бюджет. Напряженность ослабевает по мере того, как восстанавливаются системы связи и начинают возвращаться по домам бывшие перемещенные лица и освобожденные заключенные. В регионе могут быть размещены миротворческие силы. Естественно, в каждом конкретном случае имеются свои особенности, и поэтому гуманитарные организации должны самостоятельно определить свой подход, а агентства по развитию — решать вопрос о начале своей работы.

Начало переходного периода обычно характеризуется прекращением огня или заключением перемирия. Наступает хрупкая стабильность, которая может перерасти в прочный мир, или же за которой может начаться новая

волна военных действий¹. Поэтому трудно со всей определенностью заявить, когда заканчивается переходный период. Каждый случай имеет свои особенности.

В данной статье дается общий обзор операций МККК, проводимых во время переходных периодов в соответствии с руководящими принципами, недавно принятыми Ассамблеей МККК². Если для одних делегаций эти руководящие принципы являются, скорее, теоретическим материалом, чем практическим пособием, то для других они отражают многолетнюю практику. МККК намерен постепенно вводить применение руководящих принципов ко всей своей деятельности в переходные периоды, продолжая в то же время извлекать концептуальные уроки из практики.

В начале этой статьи мы рассмотрим ряд сложившихся представлений о переходных периодах, о связи между деятельностью, осуществляемой в чрезвычайных ситуациях, деятельностью, связанной с восстановлением и развитием, а также о понятии «жертвы». Во втором разделе рассматривается основная цель работы МККК в переходные периоды, заключающаяся в обеспечении уважения достоинства жертв. Третий раздел посвящен нуждам жертв и тому, каким образом МККК обеспечивает эти нужды. И, наконец, в последнем разделе освещены отношения МККК с другими организациями, оказывающими помощь. Преимущество такого подхода заключается в том, что во

1 По данным Всемирного банка, очень велика вероятность возобновления военных действий в странах, недавно переживших гражданские войны. В период, непосредственно следующий за окончанием войны, вероятность возобновления военных действий составляет 40%. Источник: <http://www.worldbank.org>, в частности, пресс-релиз «Economic Causes of Civil Conflict and their implication for policy», Washington, 15 June 2000, No. 2000/419 (Экономические причины гражданских войн и их политический смысл). В прошлом под термином «мирное соглашение» понимали политическую договоренность, нацеленную на установление мирных отношений между воюющими сторонами путем урегулирования разногласий, приведших к военным действиям. Однако, начиная с 1945 года, и особенно – после окончания холодной войны, этот термин часто применяется для обозначения договоренности, основной целью которой является приостановление военных действий, а не урегулирование разногласий.

2 Автор, отвечая за содержание данной статьи, берет на себя определенную смелость более широко трактовать эти руководящие принципы МККК, основное внимание в которых посвящено вопросам оказания помощи в широком плане, затрагивающем все грани работы МККК в переходные периоды (доктрина, принятая высшим руководящим органом МККК, Ассамблея 12 декабря 2002 года – А 136rev. от 8 апреля 2003 года). Автор благодарит своих многочисленных коллег как в штаб-квартире МККК, так и на местах (особенно в Боснии и Герцеговине, в Сербии и Черногории (Косове), Македонии, Мексике и Гватемале), предоставивших материалы, характеризующие переходный период.

главу угла ставится гуманитарный аспект страданий и надежд жертв конфликта, непосредственными очевидцами которых являются делегаты МККК. Это продиктовано стремлением МККК учитывать интересы жертв не только в практической деятельности, но и концептуально.

Ревизия некоторых устоявшихся представлений

Для того чтобы решить, какова роль МККК в этом контексте, следует еще раз рассмотреть ряд устоявшихся представлений, относящихся к переходным периодам. Сторонние наблюдатели обычно полагают, что для всех заинтересованных сторон во время переходного периода ситуация, как в области безопасности, так и в экономике, должна улучшаться. Они считают, что после завершения гуманитарной миссии в обществе обязательно начинается развитие. Население выходящих из войн стран они склонны рассматривать в качестве «жертв», которым оказывается помощь. Такая точка зрения не вполне справедлива.

Переход часто бывает болезненным

Прекращение военных действий не ведет, как многие надеются, сразу же к непосредственному возрождению экономической самостоятельности. Этому есть три основные причины.

Во-первых, большинство конфликтов происходит в развивающихся странах, положение в которых еще до начала военных действий было тяжелым. Комитет содействия развитию ОЭСР (Организации экономического сотрудничества и развития) перечисляет следующие препятствия на путях устойчивого развития развивающихся стран: чрезвычайную нищету, связанную с распадом семейных отношений и преступностью, политическую нестабильность, ухудшение окружающей среды, рост населения, болезни (в первую очередь, ВИЧ и малярия), и маргинализация³.

Во-вторых, прекращение военных действий часто вызывается экономическим коллапсом: инфраструктура страны разрушена, производственный сектор лежит в развалинах, сельхозугодья заброшены, запасы продовольствия разграблены. Попросту говоря, нет средств продолжать войну. Военные главы не имеют больше ресурсов для поддержания боеспособности войск и со-

3 DAC Guidelines: Strategies for Sustainable Development; Paris, OECD, 2001, Box i, p. 20.

хранения поддержки тех, кто кормился за их счет. Восстановление в таких условиях представляет собой неимоверно сложную задачу.

И, наконец, даже если пушки замолчали, то, учитывая неопределенность ситуации, частные инвестиции поступят нескоро. Для того чтобы сказались экономические реформы, нужно время, и что хуже — вначале они могут дать обратный эффект: например, результатом приватизации может стать безработица. Еще нет условий для работы агентств по развитию, а размеры гуманитарной помощи уменьшаются, так как экономические доноры опасаются, что получатели пожертвований станут иждивенцами. Внимание доноров переключается на другие «горячие точки» мира, которые поглощают основную долю их ресурсов, и при этом позволяют инвестировать в более видимую помощь, что проще, чем заниматься сложной работой по наращиванию местных возможностей и осуществлению программ экономической помощи, поддерживаемых ими в переходные периоды.

Когда в такой обстановке заканчивается гуманитарная помощь, положение наиболее незащищенных лиц может резко ухудшиться, если власти сумеют организовать их социальную защиту.

Гуманитарная помощь, учитывающая стратегию устойчивого развития

Этапы оказания чрезвычайной помощи, помощи в восстановлении и развитии не следуют один за другим⁴. Последующий этап начинается прежде, чем закончится предыдущий. Случается так, что распределение чрезвычайной гуманитарной помощи среди перемещенных лиц и осуществление программы первой медицинской помощи происходит одновременно. Более того, одна и та же программа может иметь несколько аспектов. Например, при осуществлении программы по переливанию крови может возникнуть срочная потребность в донорской крови для операций раненых, в других видах помощи, например в восстановлении здания, разрушенного во время конфликта, или же в повышении квалификации медицинского персонала на целевых курсах. И, наконец, восстановление не обязательно является переходом

⁴ Вопрос взаимосвязи между чрезвычайной помощью, восстановлением и работой по развитию рассмотрен в большом количестве статей и книг, как например: DAC Policy Statement: Conflict, Peace and Development Cooperation on the Threshold of the 21st Century, OECD, Paris; Claire Pirotte, Bernard Husson and Francois Grünewald (eds), *Responding to emergencies and fostering development – The dilemmas of humanitarian aid*, Zed Books Ltd, London, 1999.

от чрезвычайной помощи к развитию, так как в иных случаях полезно начинать с нуля, а не подновлять то, что все равно не работало, как, например, плохо продуманную систему водоснабжения.

Концепция оказания линейной, последовательной и непрерывной помощи, которую можно представить в виде цепочки *чрезвычайная помощь — восстановление — развитие*, вызывает возражения по целому ряду причин. Во-первых, хаотический характер сегодняшних конфликтов исключает аргументацию, основанную на последовательности этих этапов. Далее, большая продолжительность конфликтов представляет особую сложность: сколько лет ситуацию можно рассматривать в качестве «чрезвычайной»? И, наконец, тот факт, что конфликты порой происходят на ограниченных территориях, дает возможность применять различные методы в разных регионах одной и той же страны.

Это понимание взаимосвязи чрезвычайной помощи и развития является источником озабоченности для некоторых агентств по развитию, которые опасаются, что гуманитарные организации в кадровом, техническом и организационном отношении плохо подготовлены к участию в программах, которые не представляют собой, строго говоря, чрезвычайной помощи. Их опасения отнюдь не беспочвенны. (Например, развитие местного потенциала, что является характерным подходом в работе по развитию, — это сложная область деятельности, в которой легко совершить ошибки, могущие привести к новым всплескам насилия. Ключевое слово здесь — осторожность.) Никакая гуманитарная организация не имеет ни мандата на выработку национальных планов устойчивого развития, включающих экономические, экологические и социальные цели, ни таких возможностей или намерений. Масштаб и сложность таких задач многократно превышают ресурсы гуманитарных организаций, перед которыми стоят другие задачи.

Суть дела, скорее, состоит в устранении искусственных барьеров между этапами (барьеров, которые в любом случае уже не столь видны и на местах) и побудить участвующие организации, которые не должны больше рассматриваться как различные несогласованно действующие группы, взаимно дополнять друг друга. Например, МККК хотел бы, планируя свою оперативную деятельность, учитывать некоторые требования стратегии развития. Как пишет один из делегатов МККК, «когда МККК вакцинирует более 100 тысяч голов крупного рогатого скота в Северном Мали, то это чрезвычайная помощь и восстановление (два первых этапа); но когда при вакцинации того же

количества скота одновременно проводится обучение будущих ветеринаров составлению, совместно с государственными органами, отчетов о состоянии здоровья, росте и перспективах животноводства Мали, то это уже участие в процессе развития»⁵. Аналогичным образом, стратегические планы агентств, чья деятельность направлена на третий этап оказания помощи (т.е. развитие), могут разрабатываться не только для борьбы с нищетой и для поддержания биоразнообразия, но также для нахождения решения проблемы маргинализации и социальной незащищенности жертв конфликтов.

«Жертвы» – они же и те, кто уцелел в период происходящих изменений и даже способствовал им

Применение термина «жертвы», за неимением лучшего, не должно скрывать того факта, что в переходные периоды людей, пострадавших от военного конфликта или внутренних беспорядков и волнений, можно отнести и к другим категориям. Эти люди могут быть, например, членами местного объединения или религиозной общины, приходящей на помощь обездоленным. Многие из них обладают определенными способностями и возможностями. Их не следует воспринимать только в качестве жертв. Они даже могут отвергать такой статус, несмотря на ужасающие обстоятельства собственного существования, и, например, отказаться регистрироваться в качестве перемещенных лиц, тем самым лишая себя помощи, предоставляемой этой категории людей. Некоторые из них находят способы борьбы с трудностями, включая механизмы выживания в условиях военного времени. Таких людей иногда называют «уцелевшими», но они также и способствуют происходящим изменениям⁶.

Это особенно справедливо в отношении женщин, которые часто не принимали участия в войне и которые воспринимают войну иначе, чем мужчины⁷. От них исходит целительная сила, благотворно влияющая на психологическое

⁵ Внутренний источник: частное сообщение, цитируемое в документе GEN/CELL 00/45 bis, 17 July 2000, pp. 21–22.

⁶ Понятие жертвы четко изложено в одной из глав руководства Института за демократию и содействие выборам (г. Стокгольм) [Reconciliation After Violent Conflict, a Handbook, Handbook Series, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, 2003, pp. 54–66 (preface by Desmond Tutu)].

⁷ О том, как женщины борются за мир и как военные конфликты изменяют роль женщин в обществе, см. в кн.: Линдсей Ш. Женщины и война: Исследование МККК о воздействии вооруженного конфликта на женщин. М.: МККК, 2003. С. 31–38.

здоровье окружающих. Воссоздавая группы, основанные на идентичности (женские ассоциации, местные неправительственные организации), они отзываются на потребность каждого человека «чувствовать свою принадлежность к определенной группе людей». Даруя членам своих семей чувство родного очага, помогая другим, они показывают, что можно справиться с испытаниями и смотреть в будущее с надеждой. Поэтому понятно, как важно оберегать женщин от отчуждения, поношений или дискриминации, испытываемых ими слишком часто либо по причине той роли, которая война заставила их играть, либо из-за сексуальных посягательств, жертвами которых они становились.

В переходные периоды делегаты МККК основное внимание уделяют страданиям «жертв» непосредственного воздействия вооруженного насилия, включая тех, положение которых вызывает особую тревогу из-за их незащищенности или враждебного характера среды, в которой они живут⁸. Одновременно делегаты могут оказывать помощь пострадавшим от вооруженного конфликта людям, сохранившим потерянную другими способность справиться с силами. Они помогают им и их семьям обрести независимое положение путем, например, предоставления возможности получения профессиональных знаний или приобретения материалов, необходимых для возобновления работы. Делается это, однако, не в ущерб людям, нуждающимся в защите (например, заключенным), или наименее защищенным (которыми часто являются пожилые люди, инвалиды, больные, перемещенные лица, не имеющие средств к существованию). И, наконец, МККК стремится использовать — и даже усилить — потенциал наиболее активных членов общества (как например, врачей и медицинских сестер) с тем, чтобы они, в свою очередь, могли оказывать помощь наименее защищенным лицам.

МККК стремится к тому, чтобы уважалось достоинство жертв

Прежде чем перейти к описанию нужд жертв и того, как МККК удовлетворяет эти нужды, необходимо ответить на кардинальный вопрос: какую

⁸ Эти люди могут быть во власти властей преследующих, которым они противостояли, или которые рассматривают их в качестве врагов или угрозы из-за их гражданства, национальности, религии, клановой или иной принадлежности; в результате, эти люди могут оказаться жертвами злоупотребления властью или дискриминации. Часто те же опасности подстерегают их семьи и местных гуманитарных работников, оказывающих им помощь. Это могут быть также лица, подвергаемые риску мщения со стороны населения, направленному против них или общины, к которой они принадлежат, и не пользующиеся минимальной защитой, которую им должны оказывать силы закона и правопорядка.

цель ставит перед собой МККК в переходные периоды, и какова, по его мнению, его роль?

МККК хочет, чтобы жертвы вооруженных конфликтов чувствовали, что их достоинство уважается, прекрасно понимая при этом, что добиться этого можно только коллективными усилиями. Достоинство — это всеобъемлющее понятие, истоки которого — в культуре, религии, ценностях, идеологии и образовании. Его содержание зависит от контекста. Некоторые первоосновы уважения достоинства едины во всем мире, это уважение жизни и физической и духовной неприкосновенности каждого человека; защита от произвола, злоупотребления властью и дискриминации; признание за другими людьми способности находить решения проблем; оказание поддержки людям, подвергшимся такому ужасному унижению, что они потеряли чувство собственного достоинства и больше не верят в свои силы. Конечная цель МККК заключается в том, чтобы помочь людям или целым общинам, пострадавшим в результате вооруженного насилия, начать жить в условиях, которые они считают для себя достойными. Для этого необходимо, чтобы уважались основные права этих людей, чтобы существенные с их точки зрения и отвечающие их культурным традициям потребности удовлетворялись, а сами люди играли бы активную роль в осуществлении долговременного решения своих гуманитарных проблем в соответствии со своими собственными представлениями.

Для достижения этих целей необходимо задействовать (иногда — одновременно) выполнение мероприятий всех трех дополняющих друг друга этапов оказания помощи. Мероприятия какого этапа необходимы, следует решать, исходя из конкретной ситуации. Рассмотрим первый случай. МККК реально облегчает страдания людей в ситуации, когда сделать это без посторонней помощи невозможно: поставяет продовольствие, ухаживает за ранеными, предпринимает срочные меры для пресечения негуманного обращения. Такой подход характерен для фазы активных военных действий. Во втором случае, МККК берется помочь конкретным людям вернуть попорченное достоинство и начать нормальную жизнь, определив вместе с ними более долговременные средства достижения этого. В этом случае МККК принимает участие в деятельности по реабилитации, восстановлению и реституции. Такой подход особенно уместен в переходные периоды. В третьем случае, МККК воздействует на окружение в направлении дальнейшего укрепления уважения прав каждого человека: он обеспечивает развитие гумани-

тарного права или содействует утверждению справедливой системы правосудия, с тем чтобы нарушение прав наказывалось. В этом состоит одна из постоянных целей МККК.

Следовательно, в переходные периоды МККК рассматривает себя скорее в роли посредника, чем инициатора действий, несмотря на то, что в некоторых чрезвычайных ситуациях у него нет другого выбора, как играть активную роль. Он должен сделать так, чтобы озабоченность гуманитарными проблемами вместе с ним разделяли местные власти, если население считает их легитимными, и чтобы эти власти брали на себя ответственность за происходящее. МККК хочет, чтобы местное население участвовало в решении технических, административных и финансовых аспектов программ, осуществляемых во время активных военных действий, а по завершении их было заинтересовано во всех новых мероприятиях, осуществляемых в его пользу. МККК больше не занимается вручением местной общественности готовых проектов для исполнения. Местное население с самого начала является действующим лицом преобразований.

Процесс передачи местным общинам ответственности за гуманитарные мероприятия не всегда протекает гладко. Не все общины в равной степени готовы взять судьбу в свои руки. Такая готовность зависит от многих факторов, в частности, факторов психологического характера, так как пережитое может парализовать способность и желание предпринимать что-либо. Кроме этого, местные власти не всегда решаются отказаться от внешней помощи в условиях, когда они сталкиваются с массой проблем. И, наконец, работники гуманитарных организаций иногда не хотят отдавать в чужие руки свою работу по разным причинам: поджимает время, хочется самим полностью контролировать все аспекты каждого проекта, нет квалифицированных кадров для наблюдения за ходом выполнения задачи, возложенной на местные общины. Тем не менее, такие препятствия следует устранять, для чего иногда нужно принимать конкретные меры. Например, уже на стадии активных военных действий глава делегации может поручить кому-то заниматься поиском партнеров для будущей совместной работы. Подход МККК предусматривает уважительное отношение к местным общинам, потому что в будущем, когда отпадет необходимость в его присутствии, ему будет легче покинуть свое место, а его благотворное влияние будет сказываться дольше.

Как МККК удовлетворяет основные нужды населения

Вообще говоря, МККК в каждой проводимой им операции должен осуществлять всеобъемлющий анализ проблем, с которым сталкивается данная страна, и потребностей населения в целом. Это позволяет Комитету согласовывать свои независимые гуманитарные мероприятия с откликом заинтересованных государств и организаций на различного рода трудности, препятствующие восстановлению мира. В целом, потребности общества можно разбить на четыре группы: безопасность, экономическое и социальное благополучие, справедливость, хорошая власть⁹. Соотношение групп этих потребностей изменяется с течением времени. Оценивая эти потребности глобально, можно определить, где отклик международного сообщества оказался неадекватным.

Некоторые из этих потребностей могут и не входить в компетенцию гуманитарного сообщества, но, тем не менее, их удовлетворение является обязательным условием благополучия жертв вооруженных конфликтов. К примеру, такими потребностями являются восстановление законности и учреждение хорошего правительства. Первоочередная задача во многих случаях — не распределение продовольствия или восстановление разрушенного жилья, а поддержание законности и порядка и учреждение институтов, способных восстановить пути сообщения внутри страны, открыть школы, платить зарплату государственным служащим и пенсии пожилым людям. Важно также, чтобы начало работать правительство, которое на законных основаниях представляло бы интересы всего народа страны на международной арене.

Ниже мы остановимся на нуждах, которые МККК обычно обнаруживает эмпирически и которые он может обеспечить, если не полностью, то хотя бы частично, с тем чтобы другие могли завершить его работу. Рассмотрим по очереди потребность в безопасности и защите, материальные потребности, потребность в справедливости и потребность в признании. Эти потребности являются обратной стороной прав, которые должны соблюдаться как таковые и которые бывшие стороны конфликта обязаны защищать. Таким образом, не существует противоречия между подходами, основанными на нуждах жертв и на их правах.

⁹ Условия, при которых страны выходят из конфликтов, а также диапазон задач восстановления зависят от конкретных обстоятельств, однако потребности, стоящие перед странами накануне нормализации, в своей основе одинаковы.

Потребность в безопасности перед лицом угрозы, которую представляют собой бывшие комбатанты, а также преступность и оружие

Пережившие конфликт мечтают о безопасности¹⁰. Ограничения, с которыми они мирились, выживая в условиях вооруженного конфликта, — необходимость прятаться в своих домах, защищаться от мародеров, не обрабатывать заминированные поля, — все это становится невыносимым после окончания военных действий. Для удовлетворения потребности в безопасности нужно позаботиться о том, чтобы бывшие враги вновь не прибегали к насилию и не были бы вовлечены в криминальные сети. Демобилизовавшись, бывшие комбатанты хотят вернуться домой, к нормальной жизни. Это особенно важно для солдат-детей. Общественный порядок должен поддерживаться подготовленными для этой цели полицейскими силами, уважающими права человека. Должна существовать некая форма демократического контроля полиции, армии и служб безопасности. Лица и общины, положение которых опасно, имеют право на особую защиту. Последняя, но далеко не менее трудная задача — разминирование неразорвавшихся снарядов.

Здесь МККК играет роль, пусть и скромную по сравнению с ролью других участников, но, тем не менее, заслуживающую более внимательного рассмотрения. Роль эта, как правило, носит предупредительный характер. В отношении оружия, например, МККК нацеливает государства и гражданское общество на принятие мер по ограничению торговли стрелковым оружием¹¹, на имплементацию Оттавского договора по противопехотным минам¹² и на принятие законодательных мер по ограничению использования такого оружия, которое впоследствии могло бы стать «взрывоопасным пережитком

10 Безопасность мы рассматриваем здесь в узком значении слова, а не с точки зрения безопасности человека вообще, которая включает в себя защиту от болезней, голода, экологических проблем, нарушения прав человека, и т.д. Анализ безопасности человека в переходные периоды см. в Jennifer Leaning and Sam Arie, «Human Security: A Framework for Assessment in Conflict and Transition», *Working Paper Series*, Volume 11, Number 8, Harvard Center for Population and Development Studies, Harvard School of Public Health, September 2001.

11 *Arms availability and the situation of civilians in armed conflicts: a study by the ICRC*, commissioned by the 26th International Conference of the Red Cross and Red Crescent (Geneva, 1995), Geneva, June 1999.

12 *Landmines must be stopped: overview 1999*, 2nd ed. ICRC, Geneva, November 1999.

войны»¹³, т.е. оставаться опасным и после завершения военных действий. МККК придает большое значение распространению знаний о гуманитарном праве (и правах человека) в полицейских силах, отвечающих за безопасность людей, судьбой которых он озабочен¹⁴. В дополнение к этому, МККК может облегчить бывшим комбатантам возвращение в свои деревни путем оказания им медицинской помощи по пути домой. В этих случаях особое внимание, естественно, уделяется солдатам-детям.

Необходимость защиты от злоупотребления полномочиями со стороны властей и от преследования со стороны враждебного населения

Следствием потребности в безопасности является право на защиту, предоставляемое международным гуманитарным правом определенным категориям лиц в течение длительного времени после окончания активных военных действий, а в некоторых случаях – и после окончания военных операций¹⁵: лицам, содержащимся под стражей, без вести пропавшим и перемещенным лицам, больным и раненым, иностранцам на территории стороны, находящейся в конфликте, не имеющим дипломатической защиты со стороны государства их происхождения, детям, эвакуированным во время конфликта в третьи страны, населению оккупированных территорий, населению, проживающему на заминированных территориях, жертвам блокад, а также – в определенном смысле – умершим, так как и после смерти человек достоин уважения. После завершения активных военных действий некоторые люди становятся жертвами злоупотребления властью, преследований,

13 Доклад Международного Комитета Красного Креста Подготовительному комитету Конференции 2001 года Организации Объединенных Наций по рассмотрению действия Конвенции о конкретных видах обычного оружия, 14 декабря 2000 года, Первый подготовительный комитет ко Второй конференции по рассмотрению действия конвенции государств – участников Конвенции о некоторых видах обычного оружия (о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие), CCW/CONF.II/PC.1/WP.1, 11 December 2000.

14 МККК опубликовал книгу, которая служит пособием для обучения в этой области: Cees De Rover, *To serve and to protect, Human rights and humanitarian law for police and security forces*, ICRC, Geneva, 1998. (Перевод книги на русский язык осуществлен в Делегации МККК в Москве. – Прим. ред.)

15 Юридические соображения, изложенные в данном разделе, в значительной степени основаны на работе Анны Реникер, заместителя руководителя юридического отдела. Мы благодарны ей за ее вклад в эту статью. Внутренний источник (A 1236rev. от 8 апреля 2003 года).

дискриминации, маргинализации, или же забвения. Зачастую отсутствуют, не функционируют или плохо работают государственные структуры, которые должны заботиться о соблюдении их прав. В результате, группы людей, принадлежащих к оппозиции или считающихся таковыми, могут оказаться в очень опасной ситуации, когда никто не выступает в защиту их прав. Это же происходит при смене режима с лицами, близкими к прошлому режиму.

Существует широко распространенное, хоть и ошибочное, мнение о том, что гуманитарное право прекращает свое действие вместе с приостановкой активных военных действий. Дело в том, что государства имеют массу старых обязательств, продолжающих действовать по окончании конфликта, и новых, возникающих в этот момент. В случаях международных конфликтов именно окончание военных операций, или окончание оккупации, отмечают конец применимости гуманитарного права, что не относится — в обоих случаях — к категориям лиц, чье окончательное освобождение, репатриация или обустройство происходят впоследствии. В случаях внутренних конфликтов нет положения, регламентирующего конец применимости гуманитарного права. Тем не менее, трудно допустить, что гуманитарное право, предоставляющее защиту определенным категориям людей во время активных военных действий, прекращает защищать их по завершении боев, несмотря на то, что необходимость в их защите могла и не миновать.

Если переходный период является, по сути, продолжением вооруженного конфликта или представляет собой его непосредственный результат, то МККК выполняет возложенные на него согласно гуманитарному праву функции¹⁶. МККК также гарантирует соблюдение права, выступая с демаршами в адрес сторон, которых это касается. Традиционные сферы его деятельности следующие:

- защита гражданского населения от последствий военных действий, которые могут еще продолжаться, или от актов насилия, совершаемых бывшим противником; это очень трудная задача, в некоторых случаях представляющая чрезвычайную опасность для МККК, но, несмотря на это, являющаяся сутью мандата этой организации;

16 Защита, предоставляемая людям согласно праву, является темой книги, которая освещает развитие практики МККК, влияние изменения этой практики на гуманитарное право, и то, каким образом право служит основанием для гуманитарных действий: Francois Bugnion, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, Macmillan/ICRC, Oxford/Geneva, 2003.

- посещение лиц, лишенных свободы (военнопленных, интернированных гражданских лиц, лиц, содержащихся под стражей по соображениям безопасности)¹⁷; такие посещения могут продолжаться многие годы после окончания активных военных действий; цель их состоит в том, чтобы выяснить, непосредственно перед репатриацией, желают ли пленные вернуться домой;
- освобождение и репатриация пленных¹⁸. Как известно, в международном вооруженном конфликте военнопленные и интернированные гражданские лица должны быть репатрированы тотчас же по прекращении активных военных действий¹⁹. Во внутренних конфликтах, согласно Протоколу II, по прекращении военных действий органы, находящиеся у власти, стремятся предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте, и лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом²⁰; при этом указанная амнистия распространяется на тех, кто взялся за оружие, но не совершил военных преступлений во время конфликта;
- и, наконец, помощь в возвращении лиц, перемещенных внутри страны, и репатриация беженцев, если Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев или сами участвующие в конфликте стороны не займутся этой деятельностью.

Вот лишь несколько примеров. МККК должен помочь бывшим противникам выполнить свои многочисленные обязанности. Они должны искать и подбирать больных и раненых, защищать их от грабежа и дурного обращения и обеспечивать их необходимым уходом. Они должны способствовать

17 После окончания Второй мировой войны около 5000 визитов было совершено к германским и японским военнопленным, захваченным в ходе конфликта; в настоящее время визиты совершаются к пленным, удерживаемым в связи с затянувшимся конфликтом в Западной Сахаре.

18 Одна из самых крупномасштабных программ состояла в репатриации 247 тысяч солдат, демобилизованных в Эфиопии в 1991 г., после свержения правительства.

19 Статья 118 Женевской конвенции от 12 августа 1949 г. об обращении с военнопленными (Третья Женевская конвенция) и статья 133(1) Женевской конвенции от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны (Четвертая Женевская конвенция). Более того, военнопленные и гражданские интернированные лица, в отношении которых ведется уголовное преследование, или приговоренные к тюремному заключению, могут содержаться в заключении до окончания соответственно уголовного преследования или до истечения срока заключения, но они, однако, продолжают находиться под покровительством Женевских конвенций и имеют право на посещения МККК.

20 Статья 6(5) Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II).

усилиям членов разьединенных семей по розыску друг друга, с тем чтобы люди могли возобновить связи друг с другом и, если возможно, воссоединиться. Другой не менее важной обязанностью является выяснение судеб людей, о пропаже которых сообщила противная сторона. Необходимо обмениваться списками местонахождения и обозначения могил и предоставить информацию о людях, похороненных в них. Этот перечень можно продолжить, но мы ограничимся сказанным. Эти примеры показывают, что в переходные периоды потребность в защите остается высокой, и на МККК лежит обязанность по обеспечению соблюдения норм, предоставляющих такую защиту. Очевидно поэтому, что МККК должен присутствовать в странах, выходящих из войн, хотя бы для решения этой задачи.

Материальные потребности (вода, продукты питания, жилище, здравоохранение)

В переходные периоды усилия общества и отдельных людей по обеспечению своих потребностей сводятся на нет либо их собственной физической и психологической незащищенностью, либо незащищенностью, являющейся следствием окружения, в котором они находятся. Более того, они могут и не получать помощь, необходимую для удовлетворения этих потребностей, из-за того, что власти не имеют возможности или желания предоставить ее, или из-за того, что представители национальных или международных гуманитарных организаций забыли о них, потеряли к ним интерес, или не имеют возможности оказать им помощь. Их полное драматизма положение часто усугубляется всеобщей нищетой, болезнями, стихийными бедствиями и некомпетентностью властей. Такие ситуации встречаются очень часто, и поэтому рассмотрим, как МККК решает проблемы материальных потребностей в переходные периоды и какие уроки он извлек из своего опыта.

Как бы ни стремился МККК выйти из программ помощи, которые невозможно поддерживать бесконечно, он считает, что на нем лежит долг ответственности перед теми, кому он оказывал помощь во время конфликта, и особенно перед людьми, для которых прекращение помощи может быть опасным (например, для больных туберкулезом перерыв в лечении хуже отсутствия такового); или перед теми, в отношении которых было заранее известно, что им будет требоваться долговременное внимание (например, инвалидам, которых МККК снабдил протезами конечностей, требующими обслуживания или замены).

В переходный период МККК может также проводить новые мероприятия, особенно, если речь идет о предотвращении критической ситуации или о срочной помощи лицам, пострадавшим в результате вооруженного насилия²¹. Например, могло быть множество людей, к которым представители МККК не имели доступа во время столкновений, или лиц, содержащихся под стражей, которых они не смогли навестить. В случае нужд, не носящих чрезвычайного характера, МККК принимает решение о развертывании новых мероприятий с учетом конкретных обстоятельств и лишь после анализа ряда критериев, важнейшим из которых, по-видимому, является реальная полезность присутствия и действий МККК. Особый, по сравнению с оказанием помощи другими организациями, вклад МККК объясняется обычно его знанием конкретной ситуации, когда Красный Крест часто является единственным активным действующим лицом в период реальных военных действий, его связями с теми, кто стоит у власти, его знанием потребностей жертв, его организационной структурой и, наконец, всеобщим признанием, завоеванным им благодаря независимости, беспристрастности и нейтралитету, лежащими в основе его деятельности. Для развертывания новых действий — даже при подходящих условиях и, особенно, при наличии необходимых кадров — МККК, тем не менее, должен иметь определенный интерес. Это, произойдет, например, в случае, если МККК посчитает, что, отзываясь на материальные нужды, он усилит защиту определенных категорий людей, находящихся в опасности, или закрепит то, что было достигнуто прошлыми программами, или поможет снижению большой напряженности.

МККК проработал в условиях переходных периодов многие десятилетия²², и из своего опыта он извлек ряд уроков. Ниже приводится краткая характеристика некоторых из них.

- При чрезвычайных обстоятельствах необходимо учитывать долговременную перспективу и хорошо продумать стратегию начала работы.

²¹ Эти лица должны отвечать требованиям, указанным в прим. 8.

²² В качестве примеров можно привести работу возглавляемой МККК индокитайской оперативной группы во Вьетнаме, Лаосе и Камбодже после заключения Парижского соглашения 1973 г.; массовое распределение гуманитарной помощи в Камбодже после свержения режима красных кхмеров в 1979 г.; более близкие к нам по времени различные программы, осуществлявшиеся на Кавказе, на Балканах и в Восточном Тиморе.

Первый урок заключается в том, что для постепенного сокращения масштаба своей деятельности в течение переходного периода крайне необходимо подумать о последующем этапе во время острой фазы вооруженного конфликта. Другими словами, если хорошо продумана стратегия входа, то будет значительно проще разработать стратегию выхода. Конкретизируем данное положение.

- В период активных военных действий делегаты должны детально разобраться с существующими системами, структурами и порядками и позаботиться о том, чтобы не было уничтожено ничего из того, что потом будет крайне трудно восстановить (например, систему снабжения медикаментами за плату, которая была бы подорвана несвоевременной раздачей товаров, имеющихся в наличии на месте). С этой целью делегаты должны стремиться выявлять существующие или существовавшие до начала войны предприятия, средства производства и каналы распределения совместного использования.
- Для того чтобы можно было заранее, на этапе чрезвычайной ситуации, готовиться к среднесрочной или долгосрочной перспективе, необходимо как можно раньше выявлять и задействовать в операциях потенциальных партнеров, желательно местных. Часто это значит — привлекать к работе национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца.
- В мероприятиях, осуществление которых начато во время кризиса, следует учитывать местные обстоятельства, особенно с точки зрения операционных расходов, с тем чтобы местные работники могли их придерживаться во время переходного периода (например, они должны использовать местные кадры, которые продолжают работать после завершения кризиса, и, по мере возможности, позаботиться о том, чтобы их зарплаты не превышали местных стандартов; оборудовать медицинские учреждения в соответствии с местными условиями; использовать технологии, дающие возможность применять комплектующие изделия, которые можно приобрести на месте; не принимать участия в престижных проектах).
- Чтобы не было необходимости постоянно повышать планку требований к системам водоснабжения и санитарии, к жилищным условиям и к сельскому хозяйству — а ожидания всегда растут по мере выполнения задуманного, — координаторы каждого вида деятельности, при участии лиц, в интересах которых это делается, должны с самого начала определить верх-

ний уровень ставящихся задач. Этот уровень должен учитывать культурные соображения, так как только в этом контексте определяется качество жизни. При этом он должен основываться на минимальных стандартах жизненных условий, которые можно ожидать по окончании кризиса для населения в целом, имея в виду, что эти стандарты, вообще говоря, значительно ниже тех, которые преобладали ранее.

- Перед началом каждой своей гуманитарной акции МККК должен со всей определенностью заявить, что ее срок ограничен, а время ее окончания зависит от избранной стратегии. Нужно четко разъяснить это представителям людей, которым он помогает, и властям. С властями МККК, возможно, достигнет соглашения о том, что они впоследствии возьмут на себя ответственность за проект МККК, может быть, частями, после того, как государственные структуры будут полностью восстановлены.
- И, наконец, введение в действие механизмов сохранения «институциональной памяти» поможет гарантировать, что при осуществлении новых операций из-за недостатка информации не будет предан забвению прошлый опыт и не будут повторены ошибки, а также будет обеспечено отслеживание выполнения обязательств.

А что мы можем извлечь из этого для определения стратегии выхода? Во-первых, такие стратегии слишком часто понимаются только как передача функции выполнения программ партнеру, в то время как главное — это помощь в становлении самоуправления, а также помощь в восстановлении механизмов законной власти. (Правительство может предоставлять особый статус перемещенным лицам, давая им возможность получать помощь за счет социального обеспечения, или же передавать беженцу пустующие земли вместе со средствами их использования, например, ирригационными.) Во-вторых, трудно передавать программы другим организациям, так как мало кто хочет брать на себя ответственность, например, за госпиталь или ортопедический цех, организованные кем-то другим. А если и берут на себя такую ответственность, то не всегда удается успешно продолжить дело. И, наконец, программы следует передавать в нужное время: желание поскорее выйти из игры, которое укоренено в коллективном подсознании всех гуманитарных работников, не всегда является хорошим стимулом. Хорошие стратегии выхода — это... хорошие стратегии входа, позволяющие получателям помощи учиться жить самостоятельно, это долговременное планирование на этапе чрезвычайной ситуации, сопровождаемое учетом средств обеспечения непре-

рывности действия ряда программ, это своевременный подбор партнеров, а также хорошая информированность общества. Само собой разумеется, что это подразумевает повышение культуры работников гуманитарных организаций, в том числе, МККК, и следовательно, требует усилий, направленных на их обучение, и оценке его результатов.

- Не оказывать непосредственную помощь, а укреплять систему

Второй урок, который извлек МККК, заключается в том, что особенно тщательное внимание необходимо уделять укреплению различных социальных институтов. В большинстве случаев в результате кризиса пенитенциарная система, здравоохранение, сельское хозяйство и водоснабжение оказываются сильно поврежденными, если не полностью разрушенными. Возможно, значительно разумнее привезти запчасти для водяного насоса, помочь управлению водного хозяйства наладить водоснабжение, или начать реализацию основательной программы здравоохранения для перемещенных лиц, чем завозить воду и медикаменты. Может быть, это не так эффективно, но зато значительно эффективней. Выигрыш здесь также в долговременных последствиях, так как не создается хронической зависимости от бесплатных поставок, которые вредны психологически, экономически и социально. Аналогичным образом, в местах содержания под стражей было бы неплохо перейти от удовлетворения нужд некоторых категорий заключенных (военнопленных, интернированных гражданских лиц, лиц, задержанных по соображениям безопасности) к структурному подходу, приносящему пользу всем лицам, содержащимся под стражей, включая и тех, в судьбе которых больше всего заинтересован МККК.

При этом политическое решение по выбору системы действий остается за властями заинтересованной страны. МККК не будет решать, что лучше – базовые реабилитационные больницы или децентрализованная система диспансеров. Он может поделиться с медицинской общественностью или с министерством здравоохранения аналитической информацией, основанной на его опыте, а уже власти должны решить, имеет ли смысл вводить платную систему там, где привыкли к бесплатному уходу. В некоторых случаях МККК принимал меры, направленные на то, чтобы национальная политика здравоохранения, выработанная в столице, выполнялась в регионах, в прошлом контролировавшихся оппозицией, или там, где власти не пользуются доверием.

Укрепление инфраструктуры не отменяет полностью всю непосредственную помощь, так как всегда есть жертвы конфликта, которым такая по-

мощь нужна хотя бы потому, что они могут не дожидаться, пока система заработает. Следует также иметь в виду, что укрепление инфраструктуры — это не какое-то отвлеченное действие. Оно приносит пользу конкретным людям. Преимуществом его является также то, что содействие нуждающимся не вносит дисбаланса, следствием которого могла бы быть напряженность во все еще расколотом обществе. Например, система, направленная на повышение информированности населения о противопехотных минах, полезна всем людям, живущим на заминированных территориях.

- Привлечение к совместным действиям

Третье, что МККК наиболее последовательно стремится внедрять в жизнь в переходные периоды, заключается в следующем: побуждать людей, пострадавших от вооруженного насилия, принимать участие в решении касающихся их проблем. В разгар боев гуманитарные работники действуют, как правило, быстро, используя свои каналы распределения для доставки гуманитарной помощи; часто у них нет времени на то, чтобы задействовать в принятии решений многих людей. Эффективность и скорость перевешивают другие соображения. Такой подход, осуществляющийся перед лицом чрезвычайных обстоятельств, оправдывается только серьезностью ситуации, возникшей в результате сражения. В переходные периоды подход должен быть совершенно иным. Форма участия зависит от цели операции и результатов, которые ожидают получить. В зависимости от ситуации, гуманитарные работники могут консультировать заинтересованную общину, участвовать в процессе принятия решений, или работать с ней бок о бок. Они могут даже только присутствовать при этом, позволяя общине самой составлять, осуществлять и оценивать проект, при условии, что проект отвечает их мандату, принципам и ресурсам. И чем раньше они это сделают, тем лучше.

В таком подходе есть элемент риска. Здесь необходима осторожность. Представители МККК должны придерживаться следующего: не способствовать напряженности в обществе, имея в виду, что группы людей, выбранные для принятия участия в проекте, представляют определенный клан, политическую группу или религиозную общину; не наделять слишком большой ответственностью общину, которая еще не готова для этого; не допускать, чтобы группы людей, участвующих в проекте, давали привилегии «своим», и чтобы они полностью соблюдали принцип беспристрастности. Короче говоря, путь ясен, но все заинтересованные стороны должны действовать осмотрительно.

Принимая на вооружение подход совместных действий, МККК должен позаботиться о том, чтобы в переходные периоды, так же как и в острой стадии конфликта, в определении задач гуманитарных проектов и программ, а также в выборе стратегий принимали участие женщины. Там, где препятствием этому являются местные культурные традиции, МККК должен посоветоваться с местной репрезентативной группой женщин о том, как привлечь женщин к работе, не ставя их в опасное положение.

- Создание местного потенциала

Четвертый, и последний, урок, соотносящийся с предыдущим, заключается в том, что ключевой задачей является создание местного потенциала²³. В Афганистане, например, инвалидам предоставляется обучение и небольшой кредит, что позволяет им открыть маленькое дело. Им даются небольшие беспроцентные займы, которые они должны возвращать. Комитет специалистов-инвалидов рассматривает осуществимость представляемых проектов и контролирует их осуществление²⁴. В Сербии женщин из числа перемещенных лиц обучают шитью, с тем чтобы их могли принять на работу на текстильную фабрику. Таким образом, они обучаются ремеслу и имеют заработок, который позволит им впоследствии покинуть перенаселенные сборные пункты с их тяжелыми условиями жизни. По мере приобретения финансовой независимости и знакомства с другими работницами того же предприятия к некоторым женщинам постепенно возвращается чувство собственного достоинства, потеря которого зачастую связана с унижением, пережитым ими в годы конфликта. А в долгосрочной перспективе, жизнь всех членов семьи, включая наименее защищенных ее членов, становится легче благодаря заработку женщины.

Как показывают эти примеры, создание потенциала предполагает передачу знаний и опыта. Но создание местного потенциала — это не только передача опыта и финансовая поддержка. Для того чтобы человек вновь обрел уверенность в себе и стремился улучшить свое положение в долговременной перспективе, для того чтобы из жертвы превратиться в активного члена общества, нужна способность бороться с силами, которую можно

23 Ian Smillie (ed.), *Patronage or Partnership, Local Capacity Building in Humanitarian Crises, Humanitarianism and War Project*, Kumarian Press, Bloomfield, 2001.

24 «Afghanistan: Micro-credit programme for the disabled», *News*, No. 03/44, ICRC, 29 April 2003.

найти только в себе, но появлению которой способствуют доверие и уважение, получаемые человеком за его труд. В этом заключается сложность и масштабность этого предприятия.

Такой же подход, как со стороны властей, так и со стороны гражданского общества, должен быть принят в отношении любой общины, в которой МККК хочет создать способность решить гуманитарную проблему. В некоторых случаях разумно поддержать семью или соседей нуждающегося, а впоследствии им будет оказываться помощь, когда община сможет самостоятельно обеспечивать их потребности. Системы поддержки очень эффективны в различных культурных контекстах, но это не должно заслонять того факта, что доступ к гуманитарной помощи иногда закрепляет статус наименее защищенных в их общинах, а также позволяет им получать взамен материальных благ, которыми они делятся, поддержку «своей» группы.

Стремление к правде и справедливости

Стремление к правде, справедливости, отмщению, прощению, желание забыть и желание получить возмещение... Каждый человек, испытавший насилие, реагирует по-своему. Одни удаляются в тягостное молчание, другие рассказывают правду ради будущих поколений, третьи хотят забыть прошлое, четвертые пытаются побороть жестокость и ненависть альтруизмом. Можно продолжать и продолжать, так как память о страданиях принимает самые разные формы. Это же относится и к обществу, реагирующему на ужасы прошлого: оно может страдать коллективной амнезией, может организовывать комиссии для расследования, трибуналы или учреждать образовательные программы, возводить монументы в честь жертв конфликта. Нет числа разным способам установления правды и социальной справедливости с целью побороть то страдание, которое не есть просто сумма страданий отдельных личностей, но есть явная боль, и часто это боль общины, чьей своеобразности был нанесен ущерб. Конечной целью является примирение, но, по общему признанию, это слишком красивая цель и вряд ли на это стоит рассчитывать по окончании периода вооруженного насилия, и во многих случаях сосуществование уже является громадным шагом вперед²⁵.

²⁵ Марта Миноу (Martha Minow) исследует реакцию человека на пережитые или совершенные им жестокости, или на жестокости, свидетелем которых он стал, в своей книге *Between Vengeance and Forgiveness – Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston, Beacon Press, 1998.

Правда и справедливость — это основные требования, в первую очередь, личности, позволяющие ей не думать о прошлом, а размышлять о будущем. Но это же относится и к обществу. До тех пор, пока ответственность за злодеяния не будет возложена на конкретных личностей, в сознании людей эти злодеяния являются коллективной виной клана, этнической группы, политической партии или религиозной общины, или жителей региона, долины или деревни, против которых они воевали. Военный преступник должен быть назван, иначе ответственной за преступление будут продолжать считать группу.

Пути установления истины и осуществления правосудия зависят от страны, где это происходит. Они существенно изменились за последние несколько лет, как показывают недавние примеры. В Южной Африке учреждена Комиссия по установлению истины и примирению для преодоления наследия апартеида. Совет Безопасности ООН учредил два международных трибунала для преследования в судебном порядке лиц за совершение некоторых преступлений в бывшей Югославии и геноцида в Руанде. Постоянный Международный Уголовный суд, созданный по Римскому статуту 1998 г., вскоре должен начать преследовать в судебном порядке лиц за серьезные нарушения гуманитарного права. Все это, безусловно, прогресс, хотя колеса правосудия и вертятся медленно, а число привлеченных к ответственности лиц остается незначительным. Эти меры свидетельствуют о решимости государств обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права и покарать совершивших такие жестокости, как умышленные убийства, пытки и взятие заложников.

Свой правовой вклад в процесс правосудия МККК вносит, в основном, на национальном уровне. Действительно, именно государства, а не кто бы то ни было еще, могут обеспечить наказание за нарушения гуманитарного права. Международная система правосудия не имеет очень важного значения, пока работают национальные системы правосудия и принимаются соответствующие уголовные законы. Но о чем говорить, если в обстановке всеобщего хаоса, когда государственная структура рухнула, вообще нет никакой системы правосудия. Государства должны принимать меры по наказанию за нарушения гуманитарного права; они должны принимать соответствующие законы и внутренние нормы. Решению этой задачи может способствовать учреждение национальных комиссий по имплементации гуманитарного права с целью оценки существующего национального законодательства в свете обязательств, возникающих из международного гуманитарного права, и с целью

подготовки рекомендаций (предлагающих конкретные поправки к существующему законодательству и принятие необходимых норм) и оказанию помощи в распространении знаний о гуманитарном праве. МККК помогает государствам принимать соответствующие меры и способствовать обмену информацией об опыте правовой работы каждого государства. В некоторых случаях он также помогает организовать обучение судей и судейского персонала, желающих расширить свои знания в области гуманитарного права.

Короче говоря, вклад МККК является, главным образом, правовым и техническим; его цель — создавать условия для выполнения национальными судами их функций. МККК не дает показаний перед судом о том, что его делегаты видели в процессе своей гуманитарной работы, так как его миссия — защита жертв вооруженных конфликтов — требует от него иметь основанные на доверии рабочие взаимоотношения со всеми главными участниками насилия, включая и тех, которые могут быть привлечены к суду. И действительно, международное сообщество признало особый и, порой, уникальный, характер гуманитарной работы МККК и понимает, почему нельзя его привлекать в качестве свидетеля²⁶.

Потребность в признании, а порой и в психологической поддержке

Вооруженное насилие является источником унижения. Когда это унижение становится достоянием общественности, оно нередко обращается в чувство стыда, принимающее, в зависимости от культурного контекста, разные формы. Чувство унижения, опасение за свое психическое здоровье, ожидание нападок, обусловленных принадлежностью к определенной группе людей, — все это представляет угрозу неприкосновенности личности, которую некоторые люди воспринимают более тяжело, чем физическую боль²⁷. Индивидуальная способность восстанавливать душевное равновесие и переносить потрясения, трансформируя их в позитивный опыт, бывает разной. Но что не вызывает сомнений, так это потребность жертв вооруженного насилия —

26 См. правило 73 Правил процедуры и доказывания Международного уголовного суда; решение от 27 июля 1999 г. в деле *Прокурор против Симица и др.* (*Prosecutor v. Simić et al.*, дело № IT-95-9, судебная палата Международного трибунала по бывшей Югославии).

27 Это явление описано доктором медицины Джеймсом Гиллиганом на основе опыта его работы в качестве руководителя программы психического здоровья в тюремной системе штата Массачусетс в книге James Gilligan, *Violence, reflections on a national epidemic*, Vintage Books, A Division of Random House Inc., New York, 1997.

будь то бывшие заключенные, перенесшие пытки, подвергшиеся изнасилованию женщины или другие испытывавшие потрясение люди — в том, чтобы с ними считались и уважали их достоинство.

Отзываться на эту потребность для делегатов МККК — это вопрос моральной позиции. Поэтому они особое внимание, наряду с результатами работы, уделяют созданию местного потенциала, процессу гуманитарной деятельности и совместному участию в нем.

Далее, возникает проблема более конкретного реагирования на трудное положение жертв. Некоторые из них иногда нуждаются в медицинской помощи. Обычно гуманитарные организации ограничиваются лечением физических заболеваний и предоставлением материальной поддержки в виде поставок воды, продовольствия и жилья, так как у них нет ни средств, ни кадров, ни возможностей для большего, а также потому, что они считают, что реакция на травму в каждой культуре разная. Они забывают, что здоровье не ограничивается физиологическими потребностями, и что уход за организмом и питание являются лишь началом процесса восстановления здоровья и чувства собственного достоинства.

Гуманитарные организации должны, наконец, содействовать усилению внимания со стороны международного сообщества к коренным проблемам, выдвигаемым психологическими последствиями вооруженных конфликтов. Предотвращение новых военных вспышек — это не только вопрос учреждения механизмов раннего предупреждения, развертывания посреднических вооруженных сил или заключения международных соглашений. Если ничего не делать, чтобы помочь людям, пережившим тяжелейшие времена, расстаться с прошлым и вернуть поправленное достоинство, то многие из них найдут выход своим чувствам только в ненависти, в насилии по отношению к другим, с тем чтобы таким образом попытаться предать забвению пережитые унижения. И отравленные семена ненависти могут породить новый конфликт.

МККК не намерен оказывать индивидуальную лечебную помощь, но он пытается найти средства для облегчения душевных страданий определенных категорий людей, которым он помогает, мобилизуя ресурсы других организаций, отдавая предпочтение составным частям международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. Помощь оказывается, например, семье пропавшего без вести, когда ее члены узнают, что дорогой им человек умер. Когда на фотографиях вещей, обнаруженных на телах в массовом захоронении, родственники обнаруживают одежду погибшего, — это

очень тяжелый для них момент. Добровольцы Красного Креста и Красного Полумесяца, подготовленные для такой трагической миссии, находятся в этот момент, знаменующий начало траура по погибшим, вместе с их родственниками. МККК может также оказывать поддержку программам национальных обществ, целью которых является помощь людям, травмированным насилием.

Возможно, наступит день, когда МККК, используя свой опыт, будет играть более активную роль в этой области. А пока он с готовностью обдумывает эту проблему и предпринимает взвешенные действия. Следующим шагом может стать мобилизация общественности для решения этой проблемы, помощь соответствующим организациям.

И, наконец, отвечая потребности жертв в признании, мы также обеспечиваем уважение их культурных традиций. Когда разрушают статуи, дотла сжигают библиотеки, грабят музеи, то страдают не только материальные ценности, страдает самобытность народа и достоинство людей, из которых этот народ состоит. Поэтому МККК напоминает властям, от которых это зависит, о необходимости соблюдения норм, регулирующих защиту культурных ценностей. Он предлагает им предпринять меры на национальном уровне для имплементации этих норм. При необходимости делегации МККК выступают с демаршами по поводу необходимости соблюдения таких норм. Такого рода деятельность, по-видимому, будет приобретать все большее значение по мере того, как психологические аспекты ведения войны становятся составной частью стратегии, а культурные ценности — объектами нападения. Актуальность этой задачи обостряется процессом глобализации, который ведет к все возрастающей унификации образа мыслей и стиля жизни, что толкает людей обращаться к своим корням и отвергать непохожих на себя. Пришло время действовать, если человечество хочет сберечь все свое культурное наследие и не терзаться горем на разоренных руинах религиозных памятников и чудес света, которые нужно было сохранить для потомков.

Сотрудничество

Для того чтобы решать гуманитарные проблемы, возникающие в переходные периоды, а затем постепенно оставлять поле деятельности, МККК хочет работать в сотрудничестве с другими организациями.

Конечно, первыми нашими партнерами являются национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца и их Международная Феде-

рация. Национальное общество, естественно, несет основную ответственность за свое развитие, но если оно нуждается во внешней помощи для увеличения своего потенциала, оно может обратиться в Международную Федерацию или к другим национальным обществам, а также к МККК по вопросам, находящимся в его компетенции. В некоторых случаях возникает необходимость учредить или перестроить национальное общество при активном участии добровольцев, как в случае с Западным Тимором, который становится независимым государством. Формирование национального общества может оказаться длительным процессом объединения, что мы видели на примере Общества Красного Креста Боснии и Герцеговины после заключения Дейтонских мирных соглашений 1995 г. И, наконец, если национальное общество было слишком тесно связано с властями, то с падением последних общество рождается заново. В каждом конкретном случае Международной Федерации приходится решать новые задачи, и МККК оказывает ей в этом помощь. Со своей стороны, МККК постепенно сужает свою поддержку национальным обществам, оставляя за собой четыре области работы: юридическую поддержку (в особенности, в отношении их уставов), обеспечение подготовленности персонала к действиям в ситуациях конфликтов (на случай возобновления военных действий), распространение знаний о международном гуманитарном праве и основополагающих принципах Движения и обучение розыску, направленному на воссоединение семей, разъединенных войной. Можно надеяться, что с помощью Международной Федерации, МККК, а также других, иногда более мощных, национальных обществ, действующих в духе дружбы, национальное общество страны, переживающей переходный период, сможет в скором времени взять на себя ответственность за выполнение некоторых ранее существовавших программ МККК и развернуть свои собственные.

Еще одной обязанностью МККК в переходные периоды является выполнение функции ведущего учреждения в операциях Движения по оказанию международной гуманитарной помощи. Согласно Уставу Движения, роль МККК заключается в защите жертв вооруженных конфликтов, а также внутренних беспорядков и волнений «и их прямых последствий» как среди военнослужащих, так и среди гражданского населения, и оказании им помо-

щи²⁸. Кроме этого, на основании Севильского соглашения 1997 г.²⁹, которое организует международное сотрудничество составных частей Движения, МККК является ведущим учреждением в ситуациях вооруженных конфликтов, внутренних беспорядков и волнений и их прямых последствий, что применимо, согласно Соглашению, в таких ситуациях и после прекращения военных действий³⁰. И только после повсеместного восстановления мира и после того, как отпадает надобность в присутствии исключительно нейтрального и независимого учреждения и посредника, МККК прекращает исполнять роль ведущего учреждения. Такая роль подразумевает множество обязанностей, в том числе определение общих целей операции, координацию всех действий в пределах операции оказания гуманитарной помощи, выступление в качестве представителя всех участников, а также ознакомление их с ситуацией в области обеспечения безопасности.

Есть много национальных и международных организаций вне рамок Движения, с которыми МККК стремится развернуть или продолжить сотрудничество. Это, в частности, властные структуры, система ООН, неправительственные организации и, в некоторых ситуациях, Всемирный банк³¹. Все участники должны координировать свои действия, с тем чтобы согласованно откликаться на выявленные ими потребности и разрешать конфликты интересов. Например, забота о правосудии требует, чтобы люди, подозреваемые в совершении военных преступлений, были арестованы даже при риске вызвать акты насилия со стороны той части общества, к которой они принадлежат и которая считает их героями и намерена их защитить. Следовательно, такая забота о правосудии противоречит заботе о большей безопасности. На-

28 Статья 5(2)(г) Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, принятого XXV Международной конференцией Красного Креста в Женеве в 1986 г.

29 Соглашение об организации международной деятельности составных частей Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца от 26 ноября 1997 года: (Совет делегатов, Севилья, 25–27 ноября 1997 года) // М. Международный журнал Красного Креста. 1998. No. 20. С. 195–215 (далее *Севильское соглашение*).

30 Севильское соглашение, ст. 5.1(A)(b) и (с).

31 О роли Всемирного банка в таких ситуациях см. *Post-Conflict Reconstruction, The role of the World Bank*, The International Bank for Reconstruction and Development, Washington, 1998, p. 69, а также книгу, в которой описывается, как вооруженный конфликт влияет на общественное устройство: Nat J. Colletta and Michelle L. Cullen, *Violent Conflict and the Transformation of Social Capital, Lessons from Cambodia, Rwanda, Guatemala and Somalia*, The International Bank for Reconstruction and Development, Washington, 2000.

хождение способа исполнения правосудия, не подвергая при этом опасности жизни людей, по меньшей мере, оправдывает усилия по координации действий заинтересованных сторон.

Однако, по ряду причин, на деле осуществить координацию не всегда удается. Во-первых, каждый переходный период имеет свои особенности. Когда прекращение огня или мирное соглашение навязывается, или когда самопровозглашенные национальные власти получают внешнюю помощь от источника, за который идет борьба внутри этой страны, и конечно, в случаях оккупации, большинство гуманитарных организаций будут стремиться сохранить свою независимость для того, чтобы быть признанными всеми воевавшими сторонами, которые могут вновь прибегнуть к насилию. Ни одна гуманитарная организация не хочет оказаться в роли проводника политики, навязанной одной или несколькими третьими державами, политики, к которой в определенных кругах отношение враждебное. Это также и вопрос безопасности. Более того, где пределы координации с вооруженными силами третьей державы, которые вчера бомбили страну, сегодня раздают гуманитарную помощь в лагерях для перемещенных лиц, а завтра могут возобновить военные действия? Присутствие вооруженных сил иногда приветствуется из-за возможностей их снабженческих служб; но сколь полезной ни была бы гуманитарная работа вооруженных сил, всегда есть большая опасность того, что в глазах получателей помощи все они — и войска, и делегаты МККК, и сотрудники Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев, и работники организации «Врачи без границ» — будут восприниматься одинаково. Такая путаница может ограничить признание нейтральной и независимой гуманитарной операции, которая должна продолжаться. Основная сложность заключается в координации усилий независимых организаций, в эффективном их взаимодействии в интересах жертв. И последнее: каждый должен заниматься своим делом. Приверженность ООН делу коллективной безопасности с неизбежностью заставляет эту организацию занимать определенные политические позиции. Такая исключительно нейтральная и независимая организация как МККК обязана дистанцироваться от этих позиций, даже если они согласуются со взглядами международного сообщества, так как МККК никогда не выражает своего мнения относительно законности применения силы. Гуманитарные агентства системы ООН иногда оказываются в безвыходном положении: они принадлежат к политической организации, а работать им приходится в местах, где напряженность велика из-за про-

шедших здесь боев. Еще неизвестно, насколько четко население сможет различить политическую и гуманитарную грани работы ООН, которые очень сильно отличаются друг от друга.

Отсюда следует, что в каждой стране, переживающей переходный период, необходимо тщательно продумывать взаимоотношения с другими организациями с тем, чтобы эти взаимоотношения благоприятствовали взаимопониманию относительно того, что поставлено на карту и где совместная работа очень плодотворна, и при этом уважать независимость МККК и не подрывать его нейтралитета.

Заключение

Целью этой статьи было дать читателю представление о трагическом положении, в котором находятся жертвы вооруженных конфликтов в течение довольно длительного периода после того, как смолкают пушки, и рассказать зачем, как и на каких основаниях Международный Комитет Красного Креста разворачивает свою деятельность в такой обстановке. МККК имеет мандат на это, многолетний опыт и возможность сделать свой особый вклад. И у него есть стремление быть рядом с жертвами вооруженных конфликтов, не пройти мимо их страданий, удовлетворить их нужды и поддержать их права. Но и это не все. Те, кто не может добиться, чтобы их услышали, кто стали перемещенными лицами, кто удерживался под стражей, с кем дурно обращались, — все они, наконец-то, на переходном этапе, имеют возможность вернуться к прежней жизни. Держаться незаметно рядом и постепенно оставить поле деятельности для того, чтобы они могли мечтать и работать во имя своего будущего — это лучшее доказательство успеха гуманитарной работы.

Одним словом, гуманитарная деятельность способствует достижению мира, однако участники этой деятельности утверждают это шепотом из опасения, что их работу могут ошибочно воспринять как имеющую политический характер. Воссоединяя членов разлученных семей, репатрируя пленных, помогая выяснять судьбы пропавших без вести, МККК облегчает страдания людей, препятствуя прорастанию семян будущих конфликтов. МККК должен также тщательно учитывать последствия своей деятельности по установлению мира, начиная с экономического воздействия, с тем чтобы не усложнить процесс восстановления, страстно желаемый всеми. Он должен учитывать политические последствия таким образом, чтобы его деятельность не усугубила бы социальной напряженности и не привела бы к усилению воинственных

фракций. И, наконец, последнее, но, тем не менее, важное: он должен подумать о социальных последствиях и позаботиться о том, чтобы его деятельность способствовала, или хотя бы не препятствовала, шагам, предпринимаемым определенными социальными группами (в частности, женщинами) в отношении соблюдения прав человека, исходя из ответственности, которую они несли во время войны.

Установление мира, или — более скромно — забота о содействии сосуществованию общин, расколотых войной, не является основной задачей гуманитарных работников. Но потерять всякий интерес к этой проблеме под тем предлогом, что ответственность за это лежит, прежде всего, на других, — это равносильно сложению с себя полномочий. Как показали дискуссии по человеческой безопасности, мир — это отважное и упорное продвижение вперед по дороге к взаимопониманию, солидарности и справедливости. Это касается всех нас со всех точек зрения — это борьба против болезней, нищеты, угнетения, дискриминации. Гуманитарная работа, как бы скромна и неприметна она ни была, является жизненно важным вкладом в дело восстановления порушенного общественного устройства на местном уровне. Как сказала нам однажды женщина — жертва конфликта на Кавказе (разговор состоялся в ее разгромленной квартире с висящим на арматуре балконе): «что хорошего в том, что мы не нуждаемся, если мы все еще боимся завтрашнего дня?».

Африка: методы работы в чрезвычайных обстоятельствах не годятся для операционной политики в ситуациях, при которых системы удовлетворения основных нужд (безопасности, здравоохранения и т.д.) не работают

«...результаты последних событий, происходивших в ходе ряда конфликтов в Африке, следующие: уменьшилось количество инвалидов войны и групп перемещенных лиц, одним словом, стало меньше прямых и непосредственных жертв войны (например, в Демократической Республике Конго, в Сьерра-Леоне и, в меньшей степени, в Анголе и Судане). Однако с другой стороны... все население живет практически в крайней нужде в результате причиненных войной разрушений, экономической отсталости и нищеты, вызванных разграблением их стран и бедственной экономической ситуацией на континенте.

В Демократической Республике Конго, по существу, нет, или больше нет, инвалидов войны, но десятки тысяч людей не имеют доступа к лечению, так как система здравоохранения отсутствует или больше не функционирует по указанным выше причинам. Это же относится и к Сьерра-Леоне, Южному Судану, Анголе и др.

Другими словами, критерий чрезвычайной ситуации совершенно не подходит для разработки операционной политики МККК, проводить которую имеет смысл во все возрастающем количестве ситуаций в Африке, характеризующихся экономической отсталостью, разрухой и хроническими вялотекущими конфликтами».

Документ МККК: Introduction to the Africa objectives for 2002

Мексика: МККК способствует диалогу

МККК организовал форум для диалога в штате Чьяпас. С июня 1999 г. по июль 2000 г. в отделении делегации в городе Сан-Кристоваль-де-Лас-Касас было проведено около тридцати встреч между перемещенными лицами и властями одного из территориальных округов, в котором произошла резня. МККК играл роль «посредника». Он имел статус безмолвного наблюдателя, в то время как заинтересованные стороны обсуждали свои проблемы. В начале рассматривались небольшие инциденты (например, порубка молодых кофейных деревьев), а основной целью было установление контактов и доверия. Мало-помалу, стороны, выходя за рамки гуманитарных проблем и вступая область политики, начали обмениваться мнениями по более трудным вопросам, таким как трагические события, постигшие общину, и роли тех, кто в них участвовал. Участники переговоров сами выбрали повестку дня и взяли на себя ответственность за обсуждаемые темы.

МККК решил, что будет правильно принять участие в решении этой проблемы, так как отношения между властями и перемещенными лицами были напряженными. Он предоставил участникам трибуну для диалога. Положив конец слухам и дав возможность обеим сторонам лучше узнать друг друга и поговорить друг с другом, МККК способствовал их лучшему взаимопониманию. Так как МККК пользовался высокой степенью доверия как у властей, так и у перемещенных лиц, ему удалось сыграть роль, которую, по его мнению, не смог бы сыграть в то время никто другой. Это был весьма полезный результат работы МККК в штате Чьяпас.

Мали: содействие мирному процессу (1995–1999 гг.)

Операция в Мали отличалась тем, что она была развернута в то время, когда страна уже вошла в характеризующийся напряженностью переходный период, который продолжался до 1997 г. (МККК отсутствовал во время острой фазы конфликта с 1993 по 1995 гг.). Когда МККК вернулся туда в 1995 г., мир там был настолько непрочен, а социально-экономическая незащищенность населения настолько велика, что МККК сразу же пришел к выводу о необходимости претворения в жизнь программ, направленных, в первую очередь, на удовлетворение жизненно необходимых потребностей людей, а затем — на восстановление приемлемого уровня экономической самостоятельности и доступности услуг здравоохранения. Кроме этого, признавал, что должен принять участие в деятельности, способствующей созданию благоприятной для достижения мира обстановки. Основной упор был сделан на создании местного потенциала. Эта инициатива рассматривалась в качестве пилотного проекта, который должен способствовать осуществлению стратегии выхода МККК из осуществления проекта.

Внешняя экспертиза проекта подтвердила, что благодаря, в частности, способствованию налаживанию межобщинных связей, были достигнуты следующие устойчивые результаты:

- общины впервые поняли, как совместно управлять имуществом;
- кампания по вакцинации помогла группам, травмированным в результате насилия, вновь обрести уверенность и надежду;
- создание лечебных учреждений в регионах, где их прежде вовсе не было, и восстановление колодцев помогло смягчить напряженность между отдельными группами населения;
- организация встреч животноводов севера с лавочниками и животноводами в городе Мопти дала начало перспективным рынкам на юге, а ведь хорошо известно, что экономическая взаимозависимость является фактором, способствующим миру;
- по словам местных лидеров, опрошенных внешними экспертами, поддержка, оказанная традиционным родовым праздникам примирения — а также участие в них, — кроме того, различные мероприятия по внесению духа гуманитарного права в эти события (путем организации групповых дискуссий и театральных представлений), несомненно, способствовали смягчению напряженности между кочевыми племенами;
- межобщинные встречи по вопросам здравоохранения, которые проводились вплоть до 1998 г., способствовали достижению взаимопонимания.

Таким образом, своей гуманитарной деятельностью МККК может способствовать прочному миру. При этом нужно понимать, что каждая ситуация имеет свои особенности и таит свои опасности, и что то, что дает результат в одних условиях, не обязательно годится для других.

Хорватия: что дает нейтральная позиция во время конфликта для решения проблем переходного периода

В 1997 г. территория Восточной Славонии, бывшей с 1991 г. частью самопровозглашенной Республики Сербская Краина, воссоединилась с Хорватией. Ситуация в то время была крайне взрывоопасной: более ста тысяч беженцев-хорватов возвращались в регион, населенный примерно таким же количеством сербов. То, что две этнические группы, совсем недавно воевавшие друг с другом, живут бок о бок, существенно накаляло обстановку в регионе. Нельзя было исключить возобновления насилия.

МККК и местные общества Красного Креста, сербское и хорватское, лучше всего соответствовали гуманитарным потребностям этого переходного периода, который представлял из себя что-то вроде чрезвычайной ситуации, во всяком случае, сначала. Активно работая во время конфликта по обе стороны фронта, МККК установил связи с наиболее влиятельными группами Восточной Славонии, а именно с военнослужащими, полицией, гражданскими властями, объединениями перемещенных лиц и с матерями пропавших без вести.

Эта взаимодополняемость использовалась с пользой для того, чтобы осуществлять серьезную деятельность в форме образовательных проектов, нацеленных на «человека с улицы». Учителя — добровольцы Красного Креста всегда исполняли роль проводников имплементации проектов. Один из таких проектов показывает, чего можно достичь нейтралитетом в такой ситуации.

Этот образовательный проект был нацелен на молодежь. В 1997 г., когда прошло уже более года после окончания войны, взаимный страх и недоверие между сербами и хорватами были настолько же сильны, как и прежде. Молодежь особенно отличалась воинственным умонастроением, что в любой момент могло привести ее к участию в новых столкновениях. Для того чтобы противодействовать таким умонастроениям был запущен проект «Идеи и деятельность Красного Креста», который дал толчок крупномасштабным социальным мероприятиям. Основная идея была простой: взаимопомощь может изменить умонастроения людей. Организация Молодежь Красного Креста при поддержке учителей провела целый ряд общественно полезных мероприятий, которые будучи полезными сами по себе, укрепили уверенность людей, проводивших их. Для нуждающихся собирали книги, одежду, деньги, организовывались передвижные художественные и поэтические выставки, посвященные деятельности Красного Креста и принципам гуманности; был организован сбор мусора, активисты навещали больных и пожилых людей. Такими действиями молодые люди показали, как можно достичь примирения между их общинами.

Средства судебной защиты жертв нарушений международного гуманитарного права

ЛИСБЕТ ЗЕГВЕЛЬД*

Международное гуманитарное право (МГП) никогда не ограничивалось сферой отношений между государствами¹. Напротив, еще в XIX веке создатели первых конвенций были убеждены, что отдельные лица обладают неотъемлемыми правами даже во время вооруженных конфликтов². Однако признание прав отнюдь не означает права требовать их соблюдения. До сих пор государства не хотели явным образом предоставлять жертвам нарушений МГП права требовать возмещения ущерба. Поскольку договоры гуманитарного права непосредственно не предусматривают оснований для предъявления судебных исков во внутригосударственном либо международном законодательстве, вероятность реализации прав жертв нарушений остается крайне незначительной.

В этом отношении международное гуманитарное право значительно отстает от тенденций в международном праве. Несмотря на пробелы в Статьях Комиссии международного права об ответственности государств, которые были приняты в окончательной редакции в 2001 году³ без упоминания прав отдельных лиц в режиме вторичных прав⁴, известно, что договоры по правам человека предусматривают средства правовой защиты — как материально-правовые, так и процессуальные — для лиц, которым был причинен ущерб в результате незаконных действий властей государства. Например, в ст. 13 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод предусматривается, что лица, права которых, как они изложены в Конвенции, оказались нарушенными, должны располагать «эффективными средствами

* Лисбет Зегвельд (Liesbeth Zegveld) – доктор философии, юрист-международник, работает в Нидерландах (г. Амстердам). Автор выражает благодарность Фрицу Кальсховену за полезные советы и Гиджу Куйперу за помощь в подготовке этой статьи.

правовой защиты перед национальными властями». Статья 50 этой Конвенции наделяет Европейский суд по правам человека полномочиями предоставлять потерпевшим справедливое удовлетворение. Договоры по правам человека также содержат конкретные положения, предусматривающие компенсацию ущерба, например, лицам, подвергшимся незаконному аресту или задержанию⁵. Совсем недавно Римский статут уполномочил Международный уголовный суд⁶ определять размер любого ущерба, убытков и вреда, причиненных потерпевшим, и принимать решение об их возмещении.

Несмотря на то, что в последнее десятилетие значительное внимание уделялось наказанию лиц, совершивших военные преступления, что позволило сместить акцент с межгосударственных аспектов МГП на индивидуальную уголовную ответственность, положение жертв этих преступлений не получило адекватного освещения. Их права и интересы, как правило, игнорировались. Однако возмещение ущерба и компенсации жертвам нарушений международного гуманитарного права являются настоятельным требованием справедливости. Необходимость соблюдения прав в соответствии с МГП оказывается под вопросом, если лица, заявившие о том, что они стали жертвами

1 Так, по мнению одного автора, цель международного гуманитарного права состоит в том, чтобы выйти «за пределы межгосударственных отношений и [достичь] уровня тех, кому действительно нужна гуманитарная защита («конечных» ее пользователей)», G. Abi-Saab, «The specificities of humanitarian law» в книге С. Swinarski (ed.) *Studies and Essays of International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva/Hague, 1984 г., p. 269; об этом же см. Т. Meron, «The humanization of humanitarian law», *American Journal of International Law*, Vol. 94, 2000 г., p. 239–278.

2 J. Pictet (ed.) *Commentary: IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Geneva, 1958 г., repr. 1994, p. 77.

3 Статьи Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния были приняты во втором чтении Комиссией международного права на ее 53-ей сессии (Документ ООН A/CN.4/L.569 от 9 августа 2001 г.) и Генеральной ассамблеей ООН 12 декабря 2001 г. в Резолюции 56/83. Текст см. <http://www.law.cam.ac.uk/rcil/ILCSR/Statresp.htm>.

4 В ст. 33(2) этих Статей содержится исключающая оговорка, уточняющая что Статьи не затрагивают «любого права, вытекающего из международной ответственности государства, которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным чем государство». В этом положении оговаривается, что Статьи не рассматривают возможность для отдельных лиц либо образований, не являющихся государством, требовать привлечения к ответственности; в нем признается возможность того, что частные лица могут иметь право требовать компенсации за нарушение государством основных норм международного гуманитарного права. См. J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 210.

5 См., например, ст. 9 (2) Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.

6 Документ ООН A/CONF.183/9 от 17 июля 1998 г., ст. 75.

нарушений его норм, не имеют правоспособности обеспечить соблюдение своих прав либо во внутригосударственной, либо в международной судебной инстанции. Как отмечал лорд Деннинг: «Право, не обеспеченное средствами судебной защиты, нельзя считать правом»⁷.

Комиссия Организации Объединенных Наций по правам человека признала интересы жертв нарушений МГП. «Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв нарушений международных норм в области прав человека и гуманитарного права» (далее по тексту «Принципы ООН о праве на правовую защиту»), принятые на 56-й сессии Комиссии по правам человека Организации Объединенных Наций в 2000 году⁸, направлены на предоставление права на судебную защиту жертвам нарушений прав человека и МГП. Данное право включает доступ к правосудию, возмещение причиненного ущерба и доступ к фактическим сведениям о допущенном нарушении⁹. Различается

⁷ Лорд Деннинг в деле *Гурье против Союза почтовых служащих*, АС, 1978 г., с. 435, цит. по тр.: R. Higgins «The role of domestic courts in the enforcement of international human rights: The United Kingdom» в кн. В. Conforti и F. Franciani (ed.), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1997. С. 38.

⁸ Документ E/CN.4/2000/62 от 18 января 2000 г. В соответствии со своей резолюцией 1989/13, Подкомиссия по предотвращению дискриминации и защите меньшинств поручила г-ну Тео ван Бовену провести исследование, касающееся права жертв нарушений прав человека и основных свобод на получение реституции и компенсации и на реабилитацию (Документ E/CN.4/Sub.2/1993/8). Г-н Тео ван Бовен подготовил три варианта основных принципов и руководящих положений, касающихся права на возмещение ущерба жертв. Первый вариант опубликован в документе E/CN.4/Sub.2/1993/8 от 2 июля 1993 года, раздел IX. Второй вариант опубликован в документе E/CN.4/Sub.2/1996/17 от 24 мая 1996 года. Третий вариант опубликован в документе E/CN.4/Sub.2/1997/104 от 16 января 1997 года. В резолюции 1996/35 Комиссии по правам человека отмечалось, что проект основных принципов, разработанный г-ном Тео ван Бовеном, является полезным и может служить основой для приоритетного рассмотрения вопросов реституции, компенсации и реабилитации; в резолюции 1998/43 Председателю Комиссии было предложено назначить независимого эксперта с задачей подготовить новую редакцию «Основных принципов и руководящих положений», разработанных г-ном Тео ван Бовеном, с тем чтобы они были приняты Генеральной ассамблеей. В соответствии с пунктом 2 резолюции 1998/43, Председатель Комиссии по правам человека поручил г-ну М. Черифу Бассуни выполнить эту задачу. Ранее Генеральная ассамблея приняла «Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью» (резолюция 40/34 от 29 ноября 1985 года). Следует также отметить резолюцию Комитета министров Совета Европы от 28 сентября 1977 года, направленную на согласование внутригосударственных законодательных актов в отношении компенсаций жертвам преступлений (резолюция (77) 27, принятая на 275 заседании Комитета).

⁹ Принцип 11 «Принципов ООН о праве на правовую защиту» (см. прим. 8).

пять различных вариантов возмещения ущерба: реституция, компенсация, реабилитация, сатисфакция и гарантии неповторения¹⁰.

Вышеназванные Принципы ООН поддержаны целым рядом других инициатив. Так в «Гаагском призыве к миру и справедливости в XXI веке», принятом в 1998 году на Гаагском форуме «Повестка дня для мира и справедливости», имплементация МГП была определена в качестве ведущей темы и была принята следующая рекомендация: «Гаагский призыв» направлен на изменения в развитии и имплементации права в этих двух областях [МГП и право прав человека] для того, чтобы устранить существенные пробелы в предоставлении защиты и обеспечить согласованность этих важнейших отраслей международного права»¹¹. В 2003 году, развивая эти инициативы, Амстердамский центр международного права Университета Амстердама и Нидерландский институт прав человека Университета Утрехта организовали две встречи экспертов, в ходе которых обсуждалась необходимость и целесообразность принятия новых процедур, обеспечивающих средства судебной защиты жертвам нарушений МГП. На встрече в мае 2003 года обсуждались возможности существующих механизмов международного права обеспечивать судебную защиту жертвам нарушений международного гуманитарного права с возмещением им ущерба. С учетом достигнутого, на следующей встрече в октябре 2003 года [статья опубликована в сентябре 2003 г. — Прим. ред.] будут рассмотрены различные варианты устранения пробелов в существующих процедурах либо разработки новых процедур. Наконец, Ассоциация международного права (АМП) недавно приступила к реализации проекта, призванного обеспечить «компенсации жертвам войны»¹². Поскольку, как отмечается, гражданские лица остаются без какой-либо судебной защиты в случае убийства, ранения, утраты имущества либо иного ущерба, цель проекта заключается в том, чтобы «в системном порядке пересмотреть право войны и право прав человека в интересах обеспечения прав жертв войны на получение компенсации». Предложенный проект направлен на подготовку и

10 Принцип 21 «Принципов ООН о праве на правовую защиту» (см. прим. 8).

11 Рекомендация 13 «Повестки дня для мира» (Документ ООН UN Doc. A/54/98).

12 Ассоциация международного права. Newsletter от 17 мая 2003 года.

принятие проекта «Декларации принципов международного права в отношении компенсаций жертвам войны»¹³.

С учетом упомянутых выше идей и предложений в данной работе рассматриваются существующие в настоящее время во внутригосударственном и международном праве способы и средства, позволяющие обеспечить соблюдение основных прав жертв нарушений МГП¹⁴. Изучается вопрос, имеют ли пострадавшие право на судебную защиту, а также в каком объеме это право может быть обеспечено, если это вообще возможно. На основе краткого обзора государственной и международной практики выдвигается тезис о том, что хотя мало у кого вызывает сомнение, что согласно МГП у жертв есть права, но представляется, что эти права можно отстоять в судебном порядке и, следовательно, их трудно трансформировать в право на судебную защиту или возмещение ущерба.

Данная статья ограничена исследованием вопросов, касающихся жертв нарушений международного гуманитарного права. Хотя у них много общего с жертвами других преступлений, как по внутригосударственному, так и международному праву, а также с жертвами нарушений права прав человека, последним категориям пострадавших было уделено достаточно внимания¹⁵. В то же время, средства судебной защиты жертв нарушений МГП

13 Этот документ считается логическим продолжением трех ранее принятых деклараций АМП: о массовых изгнаниях (Сеул, 1986 год), о компенсации беженцам (Каир, 1992 год) и о лицах, перемещенных внутри страны (Лондон, 2002 год). Во всех этих декларациях подчеркивается, что в соответствии с нормами международного права жертвам нарушений прав человека должна выплачиваться компенсация.

14 Настоящая работа развивает и дополняет статью «Establishing an individual complaints procedure for violations of international humanitarian law», опубликованную ранее автором совместно с J.K.Kleffner в кн.: *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 3, 2000 г., и использует материалы вспомогательных докладов, подготовленных для встречи экспертов по вопросам судебной защиты жертв нарушений МГП, которая состоялась в Амстердамском центре международного права 9–10 мая 2003 года. Эти материалы были опубликованы в *Collection of Documents*, Amsterdam Centre for International Law, May 2003.

15 По вопросам судебной защиты жертв в соответствии с общим международным правом см.: A. Randelzhofer and C. Tomuschat (ed.) *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Hague, 1999; C.A. Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen, 1962. О судебной защите жертв нарушений прав человека см., напр.: D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999; Netherlands Institute of Human Rights, *Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Maastricht, 11–15 March 1992, SIM Special No. 12.

досконально не изучены¹⁶. Более того, основное внимание в работе уделяется законному праву на судебную защиту. Эффективная реализация этого права может быть затруднена такими неблагоприятными факторами как иммунитет, амнистия и срок давности, однако объем данной статьи не позволяет остановиться на них более подробно. По этой же причине основной акцент делается на праве получения компенсации и существовании процедуры добиться в судебном порядке предоставления компенсации. Признается, что они не являются единственными правами, соблюдения которых добиваются пострадавшие: их потребности достаточно широки, для чего необходимы различные средства судебной защиты, например реституция, реабилитация и сатисфакция.

Понятие жертвы

Право на судебную защиту предполагает наличие жертвы, чьи основные права были нарушены. Поэтому прежде чем рассматривать средства судебной защиты, необходимо уточнить значение слова «жертва» с точки зрения МГП. Несмотря на то, что этот термин не встречается в текстах Женевских конвенций либо иных договоров по гуманитарному праву¹⁷, жертвы, безусловно, находятся в центре внимания МГП. Такие жертвы могут, таким образом, определяться как те лица, которые пострадали в результате вооруженного конфликта; к ним применяют термин «жертвы войны». Потенциально под это определение попадает все население, оказавшееся в зоне вооруженного конфликта. Однако наличие вооруженного конфликта как такового выходит за рамки МГП, поскольку эта отрасль права не занимается вопросом законности или незаконности возникновения конфликта. Поэтому в соответствии с МГП, жертвы войны не пользуются индивидуальным правом на мир. Это не означает, что жертвы войны бесправны, поскольку их перво-

¹⁶ Первым детальному анализу эту проблему подверг А. McDonald в своей работе «Rights to legal remedies for victims of serious violations of international humanitarian law», тезисы диссертации на соискание ученой степени доктора философии, The Queen's University of Belfast (не опубликована).

¹⁷ Термин «жертва», однако, появляется в названии двух Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям 1949 года: Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов от 8 июня 1977 года (далее Протокол I) и Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера от 8 июня 1977 года (далее Протокол II).

степенным правом является право на защиту¹⁸. Безусловно, главная цель МГП заключается в предоставлении защиты жертвам войны¹⁹.

Однако было бы абсурдно заявлять, что нарушение права на защиту влечет за собой требование возмещения ущерба, поскольку любой представитель населения, пострадавший вследствие вооруженного конфликта, является жертвой. Верховный суд Нидерландов ясно дал понять, что к лицам, имеющим право на защиту, такие понятия, как «правовые средства судебной защиты» и «компенсация», не относятся. В Постановлении Верховного суда от 29 ноября 2002 года отмечается, что нормы МГП не защищают отдельных лиц от стрессов и психологических травм, являющихся следствием авиационных налетов как таковых, и не защищают лиц, в отношении которых правила и нормы непосредственно не нарушались. Таким образом, право требовать применения норм МГП распространяется только на тех, кто лично оказался жертвой его нарушений²⁰.

Категорию жертв войны в широком понимании следует отличать от более узкой, как хотелось бы надеяться, категории, к которой относятся жертвы нарушений МГП, т.е. те, кто пострадал вследствие таких нарушений. Эта категория жертв определяется правовыми ограничениями, которые накладываются МГП на методы и средства ведения войны. Если главной задачей

18 Несмотря на то, что различные конвенции ограничены по сфере применения, право Женевы предоставляет защиту всем лицам, которые вследствие вооруженного конфликта оказались во власти противника. Предусматривается обеспечение защиты от произвола власти, которую в ходе вооруженного конфликта получает одна из сторон над лицами, принадлежащими противной стороне.

19 Помимо прочего, право на защиту предусматривает право на получение гуманитарной помощи.

20 Статьей 3.2. Верховный суд отклонил иск, первоначально внесенный в ходе промежуточного производства (*kort geding*), против правительства Нидерландов с требованием немедленно прекратить участие в военных действиях против Федеративной Республики Югославия (ФРЮ). С 24 марта по 10 июня 1999 года Нидерланды участвовали в военной операции НАТО против ФРЮ. В ходе операции осуществлялись авиационные налеты. На период военных действий истцы состояли на действительной военной службе рядовыми военнослужащими армии ФРЮ. Одним из юридических вопросов, ответ на который должен был дать Верховный суд, был вопрос о том, можно ли квалифицировать авиационные налеты как нарушение МГП. Утверждалось, что этот иск подпадает под действие ст. 2 (4) Устава ООН, запрещающей применение силы. Однако внутригосударственными судами не признается прямое действие этой статьи; см., например, ч. 5.3.6 Постановления Амстердамского апелляционного суда (Нидерланды) от 6 июля 2000 г. по делу *Vierde meervoudige burgerlijke kamer, Dedovic v. Kok et al.*, или ч. 5.3.23 Постановления суда Амстердама от 6 июля 2000 г. по делу *Vierde meervoudige burgerlijke kamer, Dedovic v. Kok et al.* Иногда в этом вопросе проводят различие между непосредственными и косвенными жертвами нарушений МГП (ср. с Постановлением суда города Амстердама от 6 июля 2000 г. по делу *Vierde meervoudige burgerlijke kamer, Dedovic v. Kok et al.*)

МГП является защита жертв войны, то в отношении второй категории — жертв нарушений МГП — не говорится ни слова. МГП распространяется исключительно на лиц, которым необходимо предоставить защиту от опасностей войны, при этом открытым остается вопрос, что следует предпринять, если защита не была обеспечена.

Принципы ООН о праве на правовую защиту призваны заполнить этот пробел, переключив внимание на жертв нарушений МГП. В этом документе содержится следующее определение жертвы: «Лицо считается жертвой в случае нанесения ему лично или вместе с другими людьми какого-либо ущерба в результате действий или бездействия, представляющих собой нарушение международных норм в области прав человека или гуманитарного права, включая физический или психический вред, душевные страдания, материальный ущерб или посягательства на основные официально признанные права этого лица»²¹.

Права жертв

Право жертвы на судебную защиту и возмещение ущерба зависит в первую очередь от закрепленных в МГП прав, которые оказались нарушенными. Право на судебную защиту является вторичным правом, вытекающим из основного материального права, которое было нарушено. Поэтому, если отсутствует основное право, то не может быть и вторичного права. Таким образом, признание жертв нарушений МГП предполагает, что права жертв зафиксированы в МГП. Наличие у отдельных лиц прав в соответствии с этим режимом зависит от того, являются ли они лицами, находящимися под защитой МГП, или, другими словами, излагаются ли интересы этих лиц непосредственно в МГП и находятся ли они под его защитой²².

С самого начала обращение, которым в соответствии с МГП должны пользоваться покровительствуемые лица, было не только не представлено в виде свода «прав», которыми эти лица должны были обладать, но даже и не понималось в качестве такового. Общее представление сводилось к тому, что

²¹ Принцип 8 Принципов ООН о праве на правовую защиту (см. прим. 8): «Жертвой может быть также иждивенец или член семьи в узком смысле или домохозяйства непосредственно пострадавшего лица, а также лицо, которому в процессе его вмешательства, направленного на оказание помощи пострадавшему или предотвращение дальнейших нарушений, был нанесен физический, психический или материальный ущерб».

²² С. Tomuschat, *op. cit.* (прим. 15), p. 7; Norgaard (прим. 15), p. 48.

нормы гуманитарного права применяются в отношениях между государствами и в целом оформляются в качестве запретов, которые налагаются на действия сторон, участвующих в конфликте. Однако в 1929 году принцип прав получил более четкое определение с появлением в нескольких статьях Конвенции о военнопленных 1929 года слова «право»²³. А в Конвенциях 1949 года наличие прав у покровительствуемых лиц было однозначно подтверждено²⁴. Эмпирический анализ текста этих Конвенций свидетельствует о том, что ряд норм содержит прямую отсылку к таким понятиям, как «права» и «преимущества».

В ситуации международных вооруженных конфликтов примером служит ст. 78 Третьей Женевской конвенции. Она предоставляет военнопленным право обращаться с запросами относительно условий их содержания в плену и с жалобами на эти условия. Аналогичным образом ст. 30 Четвертой Женевской конвенции наделяет всех покровительствуемых лиц правом направлять жалобы Державам-Покровительницам, МККК и национальным обществам Красного Креста в случае нарушения конвенции. Эти и другие положения формируют права отдельных лиц или предполагают наличие прав²⁵.

Прецедентное право позволяет предположить, что и право Гааги наделяет отдельных лиц правами. В Постановлении от 6 июля 2000 года районный суд Амстердама (Нидерланды) косвенно признал наличие понятия прав отдельных лиц в этой отрасли права. Чтобы предъявить голландскому правительству иск о компенсации, истцы пытались сослаться на якобы имевшиеся в ходе бомбардировок НАТО территории ФРГ нарушения ст. 52 Дополнительного протокола I, в которой сформулированы правила защиты гражданских объектов. Суд этот иск отклонил, поскольку, по его мнению, таких нарушений не было. Однако, предоставив право ссылаться на нормы МГП только

23 См., напр., ст. 42 и 62 Конвенции об обращении с военнопленными от 27 июля 1929 года.

24 В частности, в ст. 7 и 8, общих для Конвенций от 12 августа 1949 года.

25 Другими примерами подобных (часто косвенных) отсылок являются ст. 7 Конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 года (Первой Женевской конвенции); ст. 6 и 7 Конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море от 12 августа 1949 года (Второй Женевской конвенции); ст. 7, 14, 84, 105 и 130 Конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 года (Третьей Женевской конвенции); ст. 5, 7, 8, 27, 38, 80 и 146 Конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года (Четвертой Женевской конвенции); ст. 44(5), 45(3), 75 и 85(4) Дополнительного протокола I 1977 года; ст. 6(2) Дополнительного протокола II 1977 года.

тем, кто лично стал жертвой его нарушений, суд признал возможность того, что из норм МГП вытекают права отдельных лиц²⁶.

Помимо очевидных примеров норм, которые концептуально можно представить как «гуманитарные права отдельных лиц», а также учитывая цели МГП, можно выделить много иных норм, в которых есть элементы преимуществ, которыми пользуются отдельные лица. Например, положения о серьезных нарушениях могут быть интерпретированы как предоставляющие права отдельным лицам на защиту от таких действий как преднамеренное убийство, пытки или унижительное обращение, умышленно направленных на причинение сильных страданий или серьезного вреда здоровью человека. Аналогичный подход справедлив и в отношении норм, применимых в вооруженных конфликтах немеждународного характера, к числу таких норм относятся запрет на посягательства на жизнь и человеческое достоинство, на оскорбительное и унижительное обращение, как предусмотрено в ст. 3, общей для Женевских конвенций, и ст. 4 Дополнительного протокола II.

Возможное толкование прочих положений вызывает больше сомнений. Например, ст. 15 Первой Женевской конвенции²⁷ можно рассматривать, как предоставляющую права отдельным лицам, получившим ранение или заболевшим, на то, чтобы был организован их розыск и подборание. Однако не совсем ясно, предоставляет ли эта статья дополнительное право на заключение перемирия, прекращение огня или достижение местных соглашений, если позволяет обстановка, для того чтобы вынести их с поля боя, обменять или эвакуировать.

Можно сделать вывод, что по крайней мере некоторые положения МГП безусловно предоставляют права отдельным лицам. Этот вывод подкрепляется фактом взаимного обогащения МГП и права прав человека, что

26 Часть 5.3.22 Постановления суда города Амстердама (Нидерланды) от 6 июля 2000 г. по делу *Vierde meervoudige burgerlijke kamer, Dedovic v. Kok et al.*

27 Это положение сформулировано следующим образом: «Во всякое время, и в особенности после боя, стороны, находящиеся в конфликте, немедленно примут все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать раненых и больных и оградить их от ограбления и дурного обращения, обеспечить им необходимый уход, а также к тому, чтобы разыскать мертвых и воспрепятствовать их ограблению. Каждый раз, когда это позволяет обстоятельства, будут заключаться соглашения о перемирии или о прекращении огня или же местные соглашения, чтобы позволить подобрать раненых, оставшихся на поле боя, транспортировать их, а также произвести обмен ими. Равным образом между сторонами, находящимися в конфликте, могут быть заключены местные соглашения об эвакуации раненых и больных из осажденной или окруженной зоны, об обмене ими и о пропуске в эту зону направляющегося туда санитарного и духовного персонала и имущества».

наблюдается на протяжении значительного времени. Действительно, на разработку Женевских конвенций уже повлияли тенденции, которые также привели к принятию Всеобщей декларации прав человека²⁸. В преамбуле Дополнительного протокола II, применимого в вооруженных конфликтах немеждународного характера, также подчеркивается тесная взаимосвязь между правами человека и МГП, что сформулировано следующим образом: «Напоминая... что международные документы, касающиеся прав человека, предоставляют основную защиту человеческой личности...» и «...подчеркивая необходимость обеспечить лучшую защиту жертв таких вооруженных конфликтов...». В тексте Протокола также повторяется ряд положений права прав человека²⁹. «Принципы ООН о праве на правовую защиту» опираются на эту явную и тесную связь между правом прав человека и МГП, признавая в МГП наличие как неопределенного набора основных прав, так и вторичного права на судебную защиту и возмещение ущерба за рамками режима прав человека³⁰. Названный документ обеспечил существенный прогресс в деле правовой защиты жертв нарушений МГП.

28 Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann (eds), *Commentary of the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC, Geneva, 1987 г. (далее *Комментарии к Дополнительным протоколам*), p. 1369.

29 Примером (частично) служат ст. 4 и 6 Дополнительного протокола II. См. там же с. 1399–1400 и с. 1344.

30 В упомянутых выше (см. прим. 8) «Принципах ООН о праве на судебную защиту» также предполагается наличие прав в МГП, поскольку право на судебную защиту несомненно исходит из существования материальных прав. Принцип 1 говорит о нормах МГП, содержащихся, помимо всего прочего, в договорах и обычном праве. В «Принципах...» не называются эти договоры и нормы обычного права, что оставляет без ответа вопрос, какие первостепенные права МГП предоставляет отдельным лицам. Фактически все документы, перечисленные в Резолюции Комиссии ООН по правам человека, принявшей «Принципы ООН», являются договорами, относящимися к праву прав человека, за исключением, возможно, Конвенции о правах ребенка, ст. 39 которой говорит о детях – жертвах вооруженного конфликта (в ней предусматривается, что «Государства-участники принимают все необходимые меры для того, чтобы содействовать физическому и психологическому восстановлению и социальной реинтеграции ребенка, являющегося жертвой... вооруженных конфликтов»). В заключительном докладе Специальный докладчик разъяснил, что «Принципы ООН» разрабатывались с тем, чтобы их можно было применять «в свете дальнейшего развития международного права». По этой причине не было дано определения терминов «нарушение» и «МГП», поскольку «их конкретное содержание и значение вероятно со временем претерпят изменения» (Final Report (см. прим. 8), para. 9). Таким образом, Специальный докладчик, возможно, имел в виду взаимное обогащение МГП и права прав человека, наблюдаемое на протяжении значительного времени.

Право на судебную защиту

Вопрос, напрямую не связанный с понятием прав, хотя и имеющий к нему некоторое отношение, состоит в том, могут ли эти права являться основанием для предъявления индивидуальных исков жертвами их нарушений. Следует оценить положение жертв нарушений гуманитарного права, исходя из их права требовать возмещение ущерба, что включает и процессуальные возможности, то есть возможность самим обращаться непосредственно во внутригосударственные либо международные инстанции с требованием возмещения ущерба. На Дипломатической конференции в 1949 году подчеркивалось:

«Недостаточно предоставить права покровительствуемым лицам и возложить ответственность на Государства; покровительствуемым лицам должна быть обеспечена поддержка, необходимая для реализации этих прав; в противном случае они с правовой точки зрения будут беззащитны в отношениях с Государвой, в руках которой они окажутся»³¹.

Свидетельства в пользу предположения о том, что права создают основу для предъявления исков со стороны жертв их нарушений, могут быть найдены, в зависимости от трактовки, в ст. 3 IV Гагской конвенции 1907 года «О законах и обычаях сухопутной войны». Данная статья гласит:

«Воюющая Сторона, которая нарушит постановления сказанного Положения, должна будет возместить убытки, если к тому есть основание. Она будет ответственна за все действия, совершенные лицами, входящими в состав ее военных сил».

В ст. 91 Дополнительного протокола I содержится норма, во многом напоминающая положения ст. 3 Конвенции 1907 года³², содержание которой, как правило, воспринимается как норма обычного международного пра-

31 Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, vol. II-A, p. 822. Это заявление было сделано в контексте ст. 30 Четвертой Женевской конвенции 1949 года, предоставившей покровительствуемым лицам на территориях сторон в конфликте и на оккупированных территориях право, помимо прочего, обращаться за помощью к державам-покровительницам и МККК.

32 На конференции 1977 года ст. 91 была принята практически без обсуждения и без разногласий, что отражает всеобщее признание того, что ее содержание является элементом сложившегося обычного права. См. экспертную оценку F. Kalshoven, «Article 3 of the Convention (IV), respecting the laws and customs of war on land» в кн.: H. Fuijta, I. Suzuki, K. Nagano (eds), *War and Rights of Individuals*, Nippon Hyoron-sha Co, Ltd. Publishers, Токио, 1999, p. 37.

ва³³. Обязанность сторон в конфликте выплачивать компенсации за нарушения МГП, совершенные лицами из состава их вооруженных сил, может подразумевать обязательство предоставлять компенсации не только государствам, но и отдельным пострадавшим лицам³⁴. Таким образом, в соответствии с МГП, может считаться, что обязательства государств и иных сторон в конфликте отражают права жертв, для которых международное гуманитарное право предусматривает возможность возбуждения судебного дела в случае нарушения этих прав. Ряд экспертов сошлись во мнении, что само предназначение этой статьи состоит в том, чтобы предоставить права именно отдельным лицам³⁵. Например, по мнению Кальсховена, слово «компенсация» вместо «репарация» следует понимать, как относящееся прежде всего к отдельным лицам, поскольку на них направлена эта норма³⁶. «Принципы ООН о праве на правовую защиту» также базируются на предположении, что нарушение МГП дает жертве право на возмещение ущерба.

Однако, хотя, как считается, ст. 3 IV Гаагской конвенции 1907 года, ст. 91 Дополнительного протокола I 1977 года, а также обычное право в случае нарушения МГП предоставляют определенные права отдельным лицам, включая право на компенсацию, возникает вопрос, может ли отдельное лицо отстоять свое право в отношениях с государством либо нарушителем прав. Статья 3 Конвенции 1907 года и ст. 91 Протокола I об этом умалчивают, тем самым предлагая обычному международному и внутригосударственному праву наделять полномочиями по реализации этого права международные органы либо внутригосударственные суды. Выборочный анализ практики в этой области показывает, что основные права в МГП необязательно транс-

33 *Commentary on the Additional Protocols, op.cit.* (прим. 28), Комментарий к ст. 91, с. 1053, ч. 3645. Следует также обратить внимание на статьи 51, 52, 131 и 148 соответственно Первой–Четвертой Женевских конвенций 1949 года, в которых говорится о том, что: «Ни одной Высокой Договаривающейся Стороне не будет разрешено освобождать себя или какую-либо другую Высокую Договаривающуюся Сторону от ответственности, которая возлагается на нее или на другую Высокую Договаривающуюся Сторону вследствие нарушений, предусмотренных в предыдущей статье [перечисляющей грубые нарушения]».

34 *Commentary on the Additional Protocols, op.cit.* (прим. 28), pp. 1056–1057, paras. 3656–3657.

35 Экспертная оценка Ф. Кальсховена, Э. Давида и К. Гринвуда в кн.: *War and Rights of Individuals, op.cit.* (прим. 32).

36 Там же, с. 39. См. также F. Kalshoven «State responsibility for warlike acts of the armed forces: from Article 3 of the Hague Convention IV to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and beyond», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 40, 1991, pp. 827–858.

формируются во вторичные права в случае их нарушения. Жертвам нарушений МГП крайне трудно добиваться компенсации во внутригосударственных судах на основе ст. 3 IV Гагской конвенции 1907 года либо других положений. На международном уровне в распоряжении пострадавших имеется больше возможностей для предъявления исков о компенсации.

Судебная защита на внутригосударственном уровне

Ни гуманитарное право в целом, ни какая-либо его конкретная статья не возлагают на государства обязательство придавать прямое действие в внутригосударственной правовой системе положениям МГП с тем, чтобы отдельные лица могли ссылаться на его нормы во внутригосударственных судах наравне с нормами внутригосударственного законодательства. Если государства признают прямое действие МГП, тогда в его судах можно напрямую ссылаться на его конкретную статью. Другие государства могут интегрировать в свое законодательство если не сами статьи МГП, то их смысловое содержание. В тех случаях, когда не делается ни того, ни другого, пострадавшие остаются ни с чем. Во всем мире последний вариант встречается наиболее часто.

Вопреки замыслам авторов ст. 3 IV Гагской конвенции 1907 года³⁷, до настоящего времени внутригосударственные суды регулярно отказывали отдельным лицам в исках о компенсации на основе этой статьи³⁸. В судах признавали, что содержание большей части положений МГП является нормами публичного права, применимыми только к государствам, но не к судебным разбирательствам между частными лицами и государством. Например японские суды постоянно отклоняют индивидуальные иски такого характера по делам, относящимся к нарушениям МГП во время Второй мировой войны. К их числу относятся так называемые дела «женщин для утешения»³⁹. Все

37 F. Kalshoven, *op.cit.* (прим. 36), p. 830–833.

38 *Ibid.*, p. 835–837.

39 Два из десяти исков по делам о «женщинах для утешения», выдвинутых против правительства Японии в японских судах, с требованием извинений и компенсации из государственных средств были отклонены Верховным судом Японии. Восемь других дел отклонялись судами низшей инстанции. К этой сфере относятся и дела об английских и голландских военнопленных. См. корреспондентские отчеты в *Yearbook of International Humanitarian Law*: Hideyuki Kasutani и Seigo Iwamoto, «Japan» в *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 3, 2000, с. 543; Hideyuki Kasutani, «Japan» в *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 2, 1999, с. 389–390.

истцы — женщины, которых военные подвергли сексуальному порабощению, — требовали правовой компенсации от государства и извинений от правительства, утверждая, что отдельные жертвы имеют право требовать компенсацию в соответствии с обычным международным правом и ст. 3 Гаагской конвенции, которая применялась во время Второй мировой войны. Японские суды отрицали существование такого права как в соответствии с упомянутой выше ст. 3, так и в соответствии с обычным международным правом.

Аналогичным образом, в деле *Лео Хандель и др. против Андрия Артуковича*⁴⁰ окружной суд США отклонил иск о компенсации ущерба и наказании виновных, основанный на положениях IV Гаагской конвенции 1907 года и Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1929 года. Представшему перед судом бывшему комиссару общественной безопасности и внутренней администрации, а в последующем — министру внутренних дел Независимого Государства Хорватия, являвшемуся марионеткой Германского рейха, вменялось в вину лишение жизни и имущества еврейского населения Югославии во время Второй мировой войны. В рамках своих служебных обязанностей он курировал решение в Хорватии «еврейского вопроса». В одном из пунктов обвинения истцы ссылались на нарушение положений Гаагской конвенции 1907 года и Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1929 года⁴¹. Интересно, что постановление дает возможность понять аргументацию, позволяющую внутригосударственным судам отклонять подобные иски. Определив условия, при которых положения договоров являются самоисполнимыми и обеспечивающими право отдельных лиц предъявлять иски⁴², суд отверг возможность самоисполнения положений права, на кото-

⁴⁰ Дело *Лео Ханделя и др. против Андрия Артуковича* как в личном качестве, так и в качестве представителя независимого правительства Государства Хорватия. Окружной суд США Центрального округа Калифорнии, US 601 f. Supp. 1421, постановление от 31 января 1985 г., приводится в кн.: M. Sassoli и A. Bouvier (eds), *How Does Law Protect in War*, ICRC, Geneva, 1999, p. 713–719.

⁴¹ С правовой точки зрения, обвинение основывалось на 28-м разделе свода законов США, § 1331, предоставляющем судам юрисдикцию в отношении обвинений, «вытекающих из Конституции, законов и договоров» США.

⁴² Суд постановил: «Степень, в которой международным соглашением устанавливаются твердые обязательства, которые могут быть принудительно осуществлены в судебном порядке в отсутствие имплементирующего законодательства, должна определяться в каждом деле с учетом многих контекстуальных факторов: 1) цели договора и задачи, которые ставили его создатели; 2) существование внутригосударственных процедур и институтов, способных обеспечить прямую имплементацию; 3) наличие и целесообразность альтернативных методов правоприменения; 4) краткосрочные и долгосрочные последствия самоисполнимости либо несамоисполнимости норм».

рые делались ссылки. Поступив таким образом, Суд, помимо прочих аргументов, сослался на ст. 129 Третьей Женевской конвенции в новой редакции, заменившей Женевскую конвенцию 1929 года. Эта статья однозначно требует имплементации положений Конвенции во внутригосударственном праве. В соответствии с постановлением суда:

«...договор, определяющий, что подписавшие его государства должны принять законодательные меры по реализации его положений, свидетельствует об отсутствии намерения считать этот договор самоисполнимым... Следовательно, Женевская конвенция не предоставляет истцам индивидуального права предъявлять иски...».

Далее, рассмотрев Гагскую конвенцию, суд установил, что хотя в ней не содержится требования имплементации ее положений посредством внутригосударственного законодательства, существуют прочие факторы, которые непременно будут препятствовать самоисполнению этого требования:

«последствия применения принципа самоисполнимости вынуждают сделать вывод о том, что этот договор не является правовым источником, на основании которого частное лицо может добиваться соблюдения прав во внутригосударственном суде. Признание права отдельных лиц на судебную защиту в соответствии с положениями Конвенции создаст неразрешимые проблемы для правовой системы, в рамках которой будет предпринята попытка сделать это, и потенциально осложнит международные отношения; а также поставит под сомнение справедливость в области правоприменения...».

Окружной суд также рассмотрел краткосрочные и долгосрочные социальные последствия самоисполнения либо несамоисполнения договора в качестве дополнительного контекстуального фактора. По мнению суда, самоисполнение договора создало бы ряд практических и политических проблем, что послужило бы основанием для того, чтобы отрицать самоисполнимость положений договора. В частности отмечается:

«...кодекс поведения, устанавливаемый Конвенциями, может привести к появлению сотен тысяч и даже миллионов судебных дел, возбужденных отдельными лицами, в том числе военнопленными, которые, возможно, сочтут, что в соответствии с Гагской конвенцией их права были нару-

шены в ходе широкомасштабной войны. Количество таких судебных дел может значительно превысить возможности любой правовой системы обеспечивать их детальное и справедливое рассмотрение; суды государств-победителей скорее всего будут менее заинтересованы в судебных делах против военнослужащих своих вооруженных сил, в то время как суды побежденного государства будут поставлены перед необходимостью заниматься такими делами. Кроме того, по окончании войны перспектива многочисленных частных судебных дел может создать препятствие для переговоров о мире и возобновления нормальных отношений между государствами».

Подобная позиция американских судов в отношении самоисполнимого характера МГП недавно получила подтверждение в деле *Хамди против Рамсфельда*⁴³. Хамди был захвачен в Афганистане в ходе боевых действий. Хамди и *amici curiae* заявили, что в их случае применяется ст. 5 Третьей Женевской конвенции 1949 года, которая требует, чтобы сначала его статус воюющего противника был официально определен «компетентным судом»⁴⁴. В постановлении от 8 января 2003 года Апелляционный суд США четвертого округа отклонил это требование, поскольку, помимо прочего:

«Женевская конвенция не является самоисполнимой... Суды будут признавать самоисполнимость договора только в том случае, когда весь документ свидетельствует о намерении обеспечить право отдельных лиц обращаться в судебные инстанции... Женевская конвенция не составлена с таким намерением. В ней нет четкого положения о ее применении в случае любого иска, предъявляемого отдельным лицом. Вся аргументация в отношении применения положений этого договора сводится исключительно к обеспечению дипломатическими способами прав, которые Конвенция признает за суверенными государствами. Если две стороны в конфликте не могут прийти к согласию относительно того, какие требования предъявляет им Конвенция, ст. 11 предлагает им организовать «совещание их представителей» при посредничестве дипломатов, представляющих другие государства, «с целью урегулирования разногласия». Аналогич-

⁴³ US Court of Appeals for the Fourth Circuit, 8 January 2003, *International Legal Materials*, Vol. 42, 2003, p. 197.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 208, Part III, under B.

ным образом, в ст. 132 отмечается, что «по поводу всякого утверждения о нарушении Конвенции» следует добиваться принятия решения совместными усилиями различных государств «в порядке процедуры, подлежащей установлению между заинтересованными сторонами». Таким образом, мы согласны с мнением других апелляционных судов, что формулировки Женевской конвенции не являются «самоисполнимыми» и не дают «отдельным лицам права обращаться с иском во внутригосударственные суды стран-участниц этой конвенции»⁴⁵.

Суд исходил из того что договор должен предусматривать самоисполнимость права частных лиц обращаться в судебные инстанции. Однако правоту такой позиции можно оспорить. Представляется, что если договор предусматривает права отдельных лиц, он должен быть самоприменимым. А, как мы видели, Женевские конвенции четко признают права отдельных лиц. Более того, как отметил Пост: «Судьи четвертого округа упустили из виду, что для некоторых целей договор может быть частично не самоисполнимым, но для других — иметь прямое действие, например когда речь идет о защите, или для целей habeas corpus»⁴⁶.

Большую надежду внушают дела, которые слушались в судах США в рамках универсальной гражданской юрисдикции. Жертвы нарушений прав человека и МПП добивались защиты в судах США в соответствии с Законом о деликтных исках иностранцев (ЗДИИ) и Законом о защите жертв пыток. ЗДИИ, восходящий к федеральному Закону о судеустройстве 1789 года, наделяет окружные суды «исходной юрисдикцией в отношении любого гражданского иска, выдвинутого гражданином иностранного государства и связанного исключительно с преступлением, совершенным в нарушение международного права или договора Соединенных Штатов»⁴⁷. В деле *Филартига против Пенья-Ирала*⁴⁸ родственники человека, подвергшегося пыткам и убитого сотрудниками государственных органов в Парагвае, обратились в федеральный окружной суд Нью-Йорка с иском о компенсации ущерба против лица, которого они считают виновным. Окружной суд не принял дело к рассмотрению

⁴⁵ US Court of Appeals for the Fourth Circuit, 8 January 2003, *International Legal Materials*, Vol. 42, 2003, p. 197.

⁴⁶ J. Paust, «Juridical power to determine the status and rights of persons detained without trial», *Harvard International Law Journal*, Vol. 44, No. 2, 2003, p. 515.

⁴⁷ Современная кодификация раздела 28 Свода законов США. § 1350.

⁴⁸ 630 F.2d 876 (2nd Cir.1980) ILR 77, p. 169.

как не подпадающее под его юрисдикцию. Но после подачи апелляции суд второго округа признал наличие юрисдикции федерального суда в соответствии с ЗДИИ, который позволяет судам США предоставлять защиту гражданам иностранных государств, ставшим жертвами нарушений международного права вне зависимости от того, где они были совершены. Вслед за делом Филартиги несколько американских судов признали наличие универсальной юрисдикции в отношении некоторых международных преступлений, включая военные преступления, в том числе и в тех случаях, когда вменяемые в вину деяния были совершены за пределами Соединенных Штатов.

Дело *Филартиги* вызвало бурные споры. В деле *Тель-Орен против Ливийской Арабской Республики*⁴⁹ Апелляционный суд США округа Колумбия отверг толкование ЗДИИ, которое предлагалось в *деле Филартиги*. Этот суд заявил, что данный закон касается исключительно юрисдикции и сам по себе не предоставляет истцам основания для иска и судебной защиты. Жертвы террористических актов в Израиле, ссылаясь на ЗДИИ, обратились в Федеральный окружной суд в Вашингтоне, округ Колумбия, с исками к предполагаемым виновным, в том числе, как утверждалось, ливийским агентам. Судья Борк высказал мнение, совпадающее с позицией большинства состава суда: «Как правило, международное право не предоставляет отдельным лицам права обращаться в суд, а если из этого правила делается исключение, оно должно подкрепляться убедительным свидетельством того, что цивилизованные государства в целом с ним согласны»⁵⁰.

Поворотным пунктом в судопроизводстве со ссылкой на ЗДИИ стали дела *Кадич против Караджича* и *Доу I и II против Караджича*. Истцы в обоих случаях утверждали, что стали жертвами депортации, принудительного заключения, голода и систематических пыток, изнасилования и принудительной беременности. Обвиняемому, Радовану Караджичу, как лидеру боснийских сербов, инкриминировались геноцид, военные преступления и пытки. Рассмотрев эти дела, Апелляционный суд США второго округа 13 октября 1995 года признал, что действия Караджича, даже если они совершались в частном порядке, запрещены международным правом, которое вообще, а в отношении геноцида и военных преступлений в частности, не требует, чтобы

49 726 F.2d 774 (D.C. Circuit, 1984) No. 81-1870, 81-1871.

50 *Ibid.*, p. 817. Аналогично см. J.M. Rogers, *International Law and United States Law*, Ashgate Publishing Company, Dartmouth, 1999, pp. 113-123.

имел место акт государственной власти. В более позднем деле *Умберто Альварес-Махайн и др. против США* Апелляционный суд США девятого округа отверг утверждение обвиняемых о том, что ЗДИИ предоставляет полномочия только в отношении юрисдикции, считая, что он предоставляет и материальные права⁵¹.

В 1992 году Законом США о защите жертв пыток было кодифицировано решение по *делу Филартиги*. Этот закон позволяет возбуждать судебные дела против отдельных лиц, которые якобы по закону иностранного государства подвергали людей пыткам или совершали внесудебные казни⁵². Тем самым жертвы пыток — как иностранцы, так и американские граждане — получили средства правовой защиты.

В заключение следует упомянуть Закон США об иммунитете зарубежных суверенных субъектов 1976 года. Этот закон предоставляет федеральным окружным судам совпадающую юрисдикцию для рассмотрения гражданских дел, возбужденных против зарубежных государств и связанных с ними субъектов права⁵³. Некоторым истцам удалось добиться положительных результатов, ссылаясь на этот закон, например в *деле Летельера*⁵⁴ и *деле Сайдермана*⁵⁵.

Признавая, что некоторые дела, рассматривавшиеся в судах Нидерландов, а также решения судов США, действовавших в рамках универсальной гражданской юрисдикции, имели обнадеживающие результаты, можно сделать общий вывод, что для нынешней практики принятия решений внутригосударственными судами по частным искам о возмещении ущерба, основанным на международном гуманитарном праве, характерна юридическая робость и стремление уклониться от рассмотрения таких дел⁵⁶. До тех пор пока внутригосударственные суды отрицают права отдельных лиц, вытекаю-

51 No. 95-55464; No. 95-55768; No. 95-56121. US Court of Appeals for the Ninth Circuit. 107F. 3d. 696, 1996 US App. LEXIS 37014, 24 September 1996, as amended 19 February 1997.

52 G.B. Born, *International Civil Litigation in United States Courts: Commentary & Materials*, 3rd ed., Kluwer Law International, The Hague, 1996, p. 37–39.

53 *Ibid.*, p. 35.

54 *Letelier v. Chile*, 488 F. Supp. 665 (D.D.C.1980).

55 *Siderman v. Argentina*, 965 F.2d. 699 (9th Cir. 1992), cert. Denied, 507 U.S.1017 (1993).

56 Некоторые авторы считают неправильным отрицание во внутригосударственном прецедентном праве прямых прав частных лиц, вытекающих из МГП. См. Greenwood, *op. cit.* (прим. 35), p. 68; David, *op. cit.* (прим. 35), pp. 54–55.

шие из МГП, их решения следует игнорировать. Женевские конвенции не только однозначно признают основные права, но в МГП предусматривается возможность реализации права отдельных лиц на компенсацию, в частности об этом говорится в ст. 3 IV Гагской конвенции 1907 года и ст. 91 Протокола I.

В этом вопросе представляется желательной более либеральная позиция судов Японии, США и других стран. Однако не ясно, будут ли они двигаться в этом направлении. Что касается внутригосударственных средств судебной защиты, перспективы сдвига в сторону установления ответственности по отношению к отдельным лицам в соответствии с МГП во многом зависят от изменений во внутригосударственном и международном праве. На внутригосударственном уровне должна быть создана законодательная база, инкорпорирующая нормы МГП. По нашему мнению, обязательство вводить в силу такое законодательство вытекает из ст. 1, общей для Женевских конвенций 1949 года, определяющей, что договаривающиеся государства должны обеспечить соблюдение этих Конвенций во всякое время. Ряд договоров гуманитарного права, таких как Оттавская конвенция о наземных минах, Протокол II о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств (в новой редакции) и Второй протокол о культурных ценностях однозначно обязывают государства, участвующие в них, принять соответствующие законодательные акты⁵⁷. Более того, обязательство интегрировать гуманитарные стандарты во внутригосударственное законодательство можно вывести из обязательства государства пресекать их нарушения. Для того чтобы иметь возможность пресекать нарушения МГП — как грубые, так и менее серьезные, — государству необходимо располагать соответствующей законодательной базой. Обязательство преследовать виновных в судебном

57 Статья 9 Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства, и передачи противопехотных мин и об их уничтожении от 18 сентября 1997 года; ст. 14 Протокола о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками от 3 мая 1996 года (Протокол II к Конвенции 1980 года с поправками, внесенными 3 мая 1996 года); ст. 15-2 и 16-1 Второго протокола к Конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 26 марта 1999 года.

порядке может быть соблюдено только при наличии соответствующего уголовного кодекса⁵⁸.

Может оказаться, что Принципы ООН о праве на правовую защиту дадут толчок законодательной деятельности на национальном уровне. Эти Принципы в первую очередь и главным образом ориентированы на внутригосударственные средства судебной защиты. Принцип II сформулирован следующим образом: «...государства... должны обеспечить соответствие внутригосударственного права их международно-правовым обязательствам посредством... включения международных норм в области прав человека и гуманитарного права в их национальное законодательство или их применение иным образом в рамках правовой системы страны». Поскольку в Принципах содержится требование, чтобы государства трансформировали нормы МГП в нормы внутреннего законодательства, не возникает вопроса о прямом действии прав, вытекающих из МГП. С другой стороны, право частного лица направлять иски во внутригосударственные суды могло бы быть признано в соответствии с международным правом, тем самым давая возможность пострадавшим непосредственно отстаивать во внутригосударственных судах свои права, вытекающие из МГП. Принципы ООН о праве на правовую защиту обеспечивают эту возможность, подчеркивая, что государства должны предоставить необходимые средства судебной защиты жертвам нарушений МГП, включая доступ к правосудию⁵⁹.

Международные средства судебной защиты

На международном уровне жертвам нарушений МГП также не просто добиться реализации своих прав, вытекающих из этого права. Не существует общего международного механизма, который бы позволял им отстаивать эти права. Принципы ООН о праве на правовую защиту утверждают, что право

⁵⁸ Как отметил Мерон: «Обязательства государства, граждане которого совершили негрубые нарушения, имеют еще более далеко идущие последствия. Учитывая цели и задачи Женевских конвенций и содержащиеся в них нормы, любое государство, не располагающее необходимой законодательной базой либо по любой причине не желающее пресекать нарушения, не считающиеся грубыми, но являющиеся значимыми и имеющие явно выраженный уголовный характер, и отказывающееся наказывать виновных, вызывает серьезные сомнения относительно его добросовестности в соблюдении договорных обязательств». T. Meron, «International criminalization of internal atrocities», *American Journal of International Law*, Vol. 89, 1995, p. 570.

⁵⁹ Принципы 8(d) и 10(a) Принципов ООН о праве на правовую защиту (прим. 8).

на адекватную судебную защиту в случае нарушения МГП включает «использование всех доступных международных процедур, которые могут быть начаты отдельным лицом»⁶⁰. Однако, хотя Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним содержат много положений, касающихся наказания отдельных лиц, совершивших грубые нарушения их норм, в них не предусматривается никакой судебной защиты жертв этих преступлений. В современном праве единственной обязательной процедурой для установления нарушений является процедура запроса, установленная ст. 90 Протокола I⁶¹. Однако помимо того что до сих пор Международная комиссия по установлению фактов не рассмотрела ни одного дела, предусмотренные ст. 90 процедуры и Правила, принятые комиссией, не позволяют отдельным лицам, ставшим жертвами нарушений МГП, требовать возбуждения уголовных дел.

На практике применение всех предусмотренных МГП процедур возможно с согласия сторон в конфликте, и ни одна из процедур не предоставляет отдельным лицам, ставшим жертвами нарушения МГП, общего права на возмещение в случае нарушений права. Не претендуя на полноту изложения, мы приведем лишь отдельные примеры⁶².

Международный Комитет Красного Креста

МККК считает себя основной международной организацией, предоставляющей защиту жертвам войны. В соответствии со своим мандатом, он имеет широкие полномочия в области защиты жертв войны и оказания им помощи, занимается распространением знаний о МГП, а также является его хранителем. В частности, Комитет уполномочен «выполнять задачи, возложенные на него Женевскими конвенциями, способствовать точному соблюдению положений международного гуманитарного права, применяемого во время вооруженных конфликтов, и принимать любые жалобы относительно

⁶⁰ Там же, принцип 12. Это не должно наносить ущерба любым прочим внутригосударственным средствам судебной защиты.

⁶¹ О Международной комиссии по установлению фактов говорится в ст. 90 Дополнительного протокола I. Она была учреждена в 1991 году после того, как были выполнены условия, предусмотренные ст. 90 (1)(b).

⁶² Не рассматриваются органы ООН. По вопросу применения гуманитарного права ООН см. работу Н-Р. Gasser «Ensuring respect for the Geneva Conventions and Protocols: The role of third States and the United Nations» в кн. Н. Fox & М.А. Meyer (eds), *Effecting Compliance*, British Institute of International and Comparative Law, London, 1993, pp. 15–49.

но предполагаемых нарушений этого права»⁶³. Иллюстрируя практическое применение этого положения, бывший глава делегации МККК в Колумбии отметил:

«...Помимо случаев взятия заложников и жалоб лиц, содержащихся под стражей, МККК ежегодно регистрирует свыше 1500 обращений жертв нарушений МПП, которые совершаются различными участниками вооруженного конфликта. Эти жалобы могут касаться случаев внесудебных казней, невыдачи тел и угроз жизни и собственности. Во многих случаях делегаты МККК, передающие такие жалобы, могут помочь установить виновных в нарушении, потребовать, а иногда и добиться возмещения ущерба, выяснить степень серьезности угроз, которые в ряде случаев удается устранить, установить местонахождение захоронений и договориться о выдаче тел. МККК также регулярно направляет конфиденциальные доклады о поступивших жалобах и напоминает правительству, повстанцам и силам самообороны [которыми являются полувоенные группировки правого толка] о нормах МПП, которые им следует соблюдать»⁶⁴.

Сосредотачивая основное внимание на том, чтобы применялось МПП, МККК вместе с тем не имеет официальных процедур его имплементации, а его мандат и деятельность никоим образом не предоставляют жертвам права на судебную защиту. МККК не располагает средствами, позволяющими добиваться удовлетворения жалоб отдельных лиц, заявляющих, что они стали жертвами нарушения МПП, да это и не является задачей МККК, который, главным образом, действует путем проведения конфиденциальных переговоров с властями.

Правозащитные организации

По-видимому, наиболее обнадеживающие перспективы открываются там, где положения права прав человека совпадают с международным гума-

63 Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, принятый Международной конференцией Красного Креста (1986 г., с поправками от 1995 г.), ст. 5 (2)(с). Текст сохранен без изменений в Уставе МККК (1998 г.), ст. 4 (1)(с).

64 P. Gassmann, «Columbia: Persuading belligerents to comply with international norms» in S. Chesterman (ed.), *Civilians in Wars*, Lynne Rienner Publishers, London, 2001, p. 90, footnote 16, cited in F. Kalshoven, «The International Humanitarian Fact-Finding Commission established by the First Additional Protocol to the Geneva Conventions» in *Collection of Documents, op.cit.* (прим. 14), pp. 9–30.

нитарным правом. Хотя суды, рассматривающие дела о нарушении прав человека, не занимаются делами, связанными с нарушением гуманитарного права, и очевидным образом никак не связаны с областью МГП, они тем не менее предоставляют жертвам нарушения МГП заявить о своих проблемах.

Межамериканская комиссия и Суд по правам человека занял наиболее либеральную позицию, непосредственно применяя МГП в контексте процедуры рассмотрения жалоб отдельных лиц. Комиссия заявила о том, что должна применять МГП, поскольку это расширит ее возможности по рассмотрению дел, связанных с вооруженными конфликтами. Комиссия установила, что Американская конвенция по правам человека, будучи формально применима в период вооруженного конфликта, тем не менее, не предназначена для того, чтобы регулировать ситуацию во время войны. В частности, Комиссия отметила, что Американская конвенция не содержит норм, регулирующих методы и средства ведения войны.⁶⁵

В так называемом *табладском деле* (1997)⁶⁶ Комиссия представила большое количество аргументов в пользу принятого ею решения включить в свой мандат гуманитарное право. Ее аргументация сводилась к тому, что, несмотря на отсутствие четких правовых оснований, несколько статей Американской конвенции следует интерпретировать как содержащие косвенное указание на возможность применения МГП. Заключение Межамериканской комиссии о том, что она полномочна применять гуманитарное право, не является бесспорным. За недостатком места в данной работе мы подробно не

65 Приводится следующий пример: «...как статья 3 [общая для Женевских конвенций], так и статья 4 Американской конвенции защищают право на жизнь и тем самым запрещают, помимо прочего, внесудебные казни при любых обстоятельствах. Жалобы на то, что представители государства произвольно нарушали право на жизнь, безусловно находятся в юрисдикции этой комиссии. Однако часто у Комиссии нет возможности решать вопросы, связанные с заявлениями о нарушении этого неотъемлемого права в ходе вооруженного конфликта, только ссылаясь на статью 4 Американской конвенции. Это объясняется тем, что Американская конвенция не устанавливает различия между гражданскими лицами и комбатантами, а также другими военными объектами; более того, она не определяет, в каких случаях нападение на гражданских лиц является законным или когда потери среди гражданского населения становятся законным следствием военных действий». *IACHR Report № 55/97, Case No. 11.137, Argentina, OEA/Ser/L/V/II.97, Doc. 38, October 30, 1997, p. 44, para. 161.*

66 Там же.

рассматриваем ее аргументацию⁶⁷. Однако, ее более детальный анализ свидетельствует, что вопрос о том, предоставляет ли Американская конвенция правовую основу Комиссии для применения гуманитарного права, является весьма спорным.

Поэтому неудивительно, что практика работы Комиссии была оспорена в *деле Лас Пальмерас*, в котором рассматривалась жалоба в отношении Колумбии, поданная 27 января 1994 г. В результате рассмотрения жалобы Комиссия 20 февраля 1998 года одобрила отчет о деле, в котором была подтверждена позиция относительно прямого применения МГП, занятая ею при рассмотрении предыдущих дел. Было принято решение, что Колумбия нарушила право на жизнь, предусмотренное ст. 4 Американской конвенции и ст. 3, общей для Женевских конвенций. После передачи Комиссией дела в Суд правительство Колумбии в сентябре 1998 года внесло 5 предварительных протестов. Во втором и третьем предварительных протестах Колумбия оспаривала полномочия Комиссии и Суда устанавливать ответственность государства за нарушение права на жизнь в соответствии со ст. 3, общей для Женевских конвенций. В постановлении от 4 февраля 2000 года⁶⁸ Суд согласился с этими двумя протестами⁶⁹ и признал, что не полномочен применять Женевские конвенции, но подтвердил свое право интерпретировать их в тех случаях, когда необходимо найти толкование норме Американской конвенции⁷⁰. Межамериканский суд постановил:

«...хотя Межамериканская комиссия обладает широкими полномочиями в качестве органа, отвечающего за распространение знаний о правах человека и за их защиту, Американская конвенция однозначно указывает на то, что процедура, примененная в спорных делах, рассмотренных комиссией и переданных в суд, должна быть непосредственно связана с права-

67 Анализ аргументации Комиссии см. в ст.: Зегвельд Л. Межамериканская комиссия по правам человека и международное гуманитарное право. Комментарий к «табладскому делу» // М. Международный журнал Красного Креста. 1998. С. 609–617.

68 *Caso Las Palmeras, Excepciones Preliminares, Sentencia de 04 de Febrero de 2000*, Serie C, No. 66. Информация об этом деле содержится в статье: F. Kalshoven, «State sovereignty versus international concern in some recent cases of the Inter-American Court on Human Rights» in G. Kreijen (ed.), *State, Sovereignty, and International Governance*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 259–280.

69 *Ibid*, para. 43.

70 *Ibid*, para. 32–33.

ми, защищаемыми этой конвенцией (статьи 33, 44, 48.1 и 48). Случаи, когда другая конвенция, ратифицированная государством, предоставляет Межамериканскому суду либо Комиссии полномочия рассматривать вопросы нарушения прав, защищаемых этой конвенцией, исключаются из этого правила; к числу таких документов относится, например, Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении людей»⁷¹.

Таким образом, Межамериканской комиссии и Суду не остается ничего иного как использовать положения международного гуманитарного права лишь в качестве ориентиров. В *деле Бамаки Веласкеса против Гватемалы* (решение от 25 ноября 2000 года), касающегося дурного обращения в период содержания под стражей, суд выявил нарушение ст. 1(1) Американской конвенции по правам человека, которая обязывает обеспечивать соблюдение прав, предусмотренных в Американской конвенции в связи со ст. 3, общей для Женевских конвенций. Суд постановил:

«Статья 1(1) Конвенции предусматривает, что государства-участники принимают на себя обязательство обеспечить всем лицам, подпадающим под их юрисдикцию, возможность свободной и полной реализации прав, зафиксированных в Американской конвенции по правам человека... Суд считает доказанным, что в период, когда имели место факты, относящиеся к этому делу, в Гватемале происходил внутренний вооруженный конфликт. Как отмечалось выше, этот факт не отменяет обязательств государства уважать и гарантировать права человека, а наоборот, обязывает его действовать в соответствии с ними. Поэтому, а также в соответствии с положениями статьи 3, общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, государство, в котором имеет место внутренний вооруженный конфликт, должно обеспечить тем лицам, которые не принимают непосредственного участия в боевых действиях, и тем, кто вышел из строя по любой причине, гуманное обращение без какого-либо различия неблагоприятного характера. В частности, МПП запрещает посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность упомянутых выше лиц в любом месте и в любое время... Несмотря на то, что Суд не имеет полномочий заявлять, что государство на международном уровне несет ответственность за нарушение международных договоров, не предоставляющих ему по-

71 *Caso Las Palmeras, op. cit.* (прим. 68), para. 34.

добных полномочий, он может указать на то, что некоторые действия либо бездействие, ведущие к нарушению прав человека, зафиксированных в договорах, которые суд полномочен применять, также нарушают другие международные документы, направленные на защиту отдельных лиц, такие как Женевские конвенции 1949 года и, в частности, их общая статья 3... Безусловно, имеется сходство содержания статьи 3, общей для Женевских конвенций 1949 года, с положениями Американской конвенции и других международных соглашений, касающихся прав человека, не допускающих отступлений (таких как право на жизнь и право не подвергаться пыткам, жестокому бесчеловечному или унижающему обращению). Данный суд уже отмечал в деле Лас Пальмерас (2000 год), что соответствующие положения Женевских конвенций могут приниматься во внимание при толковании Американской конвенции»⁷².

Межамериканский суд установил наличие нарушения ст. 1(1) Американской конвенции по отношению к ст. 3, общей для Женевских конвенций 1949 года; он не выявил отдельного нарушения ст. 3, общей для Женевских конвенций 1949 года.

Но даже простое указание этого Суда на нарушение МГП, вероятно, оказалось слишком смелым решением для Соединенных Штатов. 12 марта 2002 года правительство США отклонило запрос Межамериканской комиссии от того же числа с просьбой «принять срочные меры к тому, чтобы правовое положение заключенных, находящихся на базе Гуантанамо, было определено компетентным судом»⁷³. Комиссия, признавая, что ее мандат состоит в обеспечении уважения прав человека, отметила, что в прошлом она «обращалась к определениям и соответствующим норм международного гуманитарного права и применяла их при толковании Американской Декларации [о правах и обязанностях человека], и других межамериканских договоров по правам человека в ситуации вооруженного конфликта». Правительство США утверждало, что «комиссия не имеет юрисдикционных полномочий для применения международного гуманитарного права, в том числе Женевской конвенции 1949 года об обращении с военнопленными», ссылаясь при этом на решение Межамериканского суда *по делу Лас Пальмерас*. Однако,

⁷² *Caso Las Palmeras, op. cit.* (прим. 68), paras. 205–210.

⁷³ Письмо правительства США от 12 марта 2002 года см.: http://www.photius.com/rogue_nations/quantanamo.html.

заключение суда по этому делу в отношении полномочий Комиссии и Суда применять МГП касается лишь спорного дела, по которому, в конечном итоге, может быть принято юридически обязательное решение Суда. С другой стороны, Комиссия обосновывала свою просьбу о принятии мер предосторожности в отношении заключенных, находящихся на базе Гуантанамо, своими широкими полномочиями в соответствии с Уставом ОАГ и Американской декларацией. Как бы то ни было, ясно, что правительство США рассматривает межамериканские договоры по правам человека и МГП как две абсолютно разные отрасли права и тем самым не признает полномочий Межамериканской комиссии использовать МГП как для непосредственного применения, так и для толкования»⁷⁴.

Постоянное увеличение количества государств – участников Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод означает, что многие дела будут касаться вопросов, связанных с необходимостью рассмотрения положений МГП. Хотя Европейский суд по правам человека до сих пор старается уклоняться от очевидного применения права вооруженных конфликтов, он, как представляется, пользуется им при анализе материалов дел. В ряде случаев гуманитарное право могло являться источником принятия решений в практике Европейского суда⁷⁵.

Африканская комиссия по правам человека и народов заняла несколько иную, более гибкую позицию. Она отметила тесную связь гуманитарного права и права прав человека, а также то, что последствием нарушения одного

⁷⁴ По этому делу см. тр.: F. Kalshoven, «Enemy combatants in American hands: Are there limits to the President's discretion?», рукопись имеется у автора, текст предполагается опубликовать в декабре 2003 года (настоящая статья была опубликована в сентябре 2003. – Прим. ред.).

⁷⁵ Гуманитарное право применялось в связи со следующими правами, предусматриваемыми в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: ст. 2 (право на жизнь), ст. 3 (запрет пыток/бесчеловечного обращения), ст. 8 (право на уважение семейной жизни) и статья 1 Протокола I (право на собственность). Соответствующие действия можно сгруппировать в следующие категории: уничтожение собственности и перемещение гражданского населения, задержание и порядок обращения с задержанными, ведение боевых действий и незаконное лишение жизни. Вопросы гуманитарного права возникали в практике деятельности других организаций, занимающихся правами человека. Например, в жалобе, выдвинутой рядом государств против Турции, Кипр ссылался на нормы МГП в Европейской комиссии по правам человека (4 EHRR 482 at 552, 553 (1976) Commission Report). Однако Европейская комиссия не рассматривала этот пункт. По этому вопросу см. статью Ch.M. Cerna, «Human rights in armed conflict: Implementation of international humanitarian law norms by regional intergovernmental human rights bodies» in F. Kalshoven & Y. Sandoz (eds), *Implementation of international humanitarian law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989, pp. 31–67.

из них является нарушение другого. Комиссия признает необходимость содействовать соблюдению норм обеих отраслей права⁷⁶. В своей резолюции по Судану Африканская комиссия напоминает, что «Судан юридически обязан соблюдать договоры международного права прав человека и гуманитарного права. Судан ратифицировал... четыре Женевских конвенции 1949 года»⁷⁷. Хотя, как следует из вышесказанного, Африканская комиссия считает себя ответственной за контроль над имплементацией договоров, относящихся к МГП, насколько нам известно, ни по одному иску отдельного лица не было принято решения непосредственно на основе норм МГП.

Итак, все региональные правозащитные организации накопили опыт рассмотрения вопросов прав человека в контексте гуманитарного права. Эта практика позволила Кристоферу Гринвуду в докладе о международном гуманитарном праве, представленном на Конференции к столетию Гаагской конференции мира 1899 года, предположить, что недостаток механизмов имплементации гуманитарного права может компенсироваться договорами по правам человека⁷⁸. В частности он отметил, что «механизмы мониторинга конвенций по правам человека могут быть использованы косвенным образом для содействия в обеспечении соблюдения права, применимого в ситуации внутреннего конфликта»⁷⁹. В отличие от гуманитарного права, реализации договоров по правам человека способствует существование различных комитетов, комиссий и судов, полномочных принимать жалобы от отдельных лиц⁸⁰,

76 На основании резолюции о распространении знаний о международном гуманитарном праве и праве прав человека и их уважении можно заключить, что Африканская комиссия рассматривает обе эти отрасли права как имеющие в своей основе единые принципы: «Учитывая, что право прав человека и МГП всегда, даже в различных обстоятельствах, имеют целью защиту человека и его основных прав...». *Seventh Annual Activity Report of the African Commission on Human and People's Rights, 1993–1994, ACHPR/RPT/7th at Annex XI.*

В той же Резолюции Комиссия различным образом сочетает положения права прав человека и гуманитарного права. Она видит необходимость в совместном распространении знаний об этих отраслях права: «Следует отметить важность распространения знаний о принципах права прав человека, равно как и МГП», *Resolution on Human and People's Rights Education, Ibid., at Annex X.*

77 *Resolution on Sudan, Eighth Annual Activity Report of the African Commission on Human and People's Rights, 1994–1995, ACHPR/RPT/8th, Annex VII.*

78 C. Greenwood, «International humanitarian law» in F. Kalshoven (ed.), *The Centennial of the First International Peace Conference: Reports and Conclusions*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, pp. 240–241 и 251–252.

79 *Ibid.*, p. 240.

и предоставляющих средства судебной защиты жертвам нарушений прав человека, а фактически и МГП.

Комиссии по рассмотрению исков

В последнее время значительно возросло количество различных трибуналов и комиссий, создаваемых по результатам международных и внутренних вооруженных конфликтов для рассмотрения в судах исков, поступающих от жертв нарушений МГП⁸¹.

Двумя получившими известность примерами являются Комиссия ООН по компенсациям (UNCC) и Комиссия по рассмотрению исков, касающихся конфликта между Эритреей и Эфиопией (ЕЕСС), в юрисдикцию которых входят вопросы, связанные с нарушением норм МГП⁸². Комиссия по

80 «Комитеты», полномочные принимать жалобы от отдельных лиц, были созданы в соответствии со следующими договорами по правам человека: Международная конвенция 1965 года о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Комитет по ликвидации расовой дискриминации); Первый факультативный протокол к Международному пакту 1966 года о гражданских и политических правах (Комитет по правам человека); Конвенция 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Комитет против пыток); Международная конвенция 1999 года о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей); Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин), принятый Резолюцией Генеральной Ассамблеи А/54/4 6 октября 1999 года и открытый для подписания 10 декабря 1999 года (еще не вступивший в силу). Комиссии и (или) суды созданы в Европе (Европейский суд по правам человека с момента вступления в силу 11-го Протокола), в Африке (Африканская комиссия по правам человека и народов до вступления в силу Устава, принятого в июне 1998 года, а в последующем Комиссия и Суд по правам человека и народов), в Америке (Межамериканская комиссия по правам человека и Межамериканский суд по правам человека).

81 См. ст. N. Wühler «The role of ad hoc claims commissions» in *Collection of Documents, op. cit.* (прим. 14), pp. 50–58; K. Oellers-Frahm & A. Zimmermann (eds), *Dispute Settlement in Public International Law: Texts and Materials*, 2nd ed., Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, 2001; P. Sands, P. Mackenzie & Y. Shany (eds.), *Manual on International Courts and Tribunals*, Butterworths, London, 1999.

Международный механизм рассмотрения исков по результатам международных и внутренних конфликтов применяется все чаще и чаще. Ожидается, что эта тенденция сохранится. Были выдвинуты соответствующие предложения, например, в отношении Кипра, Палестины и совсем недавно Ирака.

82 Еще одним примером являются смешанные арбитражные суды, которые создавались в соответствии с положениями мирных договоров по окончании Первой мировой войны, а также аналогичные органы, действовавшие после Второй мировой войны. Цель этих судебных органов состояла в том, чтобы выплатить компенсацию отдельным лицам за ущерб, причиненный в ходе войны.

компенсациям была создана Советом безопасности ООН в 1991 году для реализации мер в отношении Ирака, отвечающего «по международному праву за любые прямые потери, ущерб, включая ущерб окружающей среде и истощение природных ресурсов, или вред, причиненный иностранным правительствам, физическим и юридическим лицам в результате незаконного вторжения Ирака и оккупации им Кувейта» в 1990–1991 годах⁸³. Тем самым Совет безопасности признал наличие ответственности не только на межгосударственном уровне, но и в отношении отдельных лиц и корпораций. Подавляющее большинство из 2,6 млн исков было подано частными лицами⁸⁴. Решения Комиссии ООН по компенсациям признают право частных лиц, ставших жертвами нарушений МГП, подавать иски⁸⁵.

Комиссия по рассмотрению исков, касающихся конфликта между Эритреей и Эфиопией, была создана в 2000 году в соответствии с Эритрейско-Эфиопским мирным соглашением с целью «принятия юридически обязательных решений посредством арбитража в отношении всех исков о потерях, повреждениях и ущербе, выдвигаемых правительством одного государства против правительства другого государства, а также гражданами (в том числе и физическими, и юридическими лицами) одной стороны против правительства другой стороны, либо против формирований, подчинявшихся другой стороне или контролировавшихся ею, которые (а) имеют отношение к конфликту... и (б) являются следствием нарушений МГП, в том числе положений Женевских конвенций 1949 года, либо иных нарушений международного права»⁸⁶. Считается, что приблизительно 400 тыс. исков было подано частными лицами, являющимися гражданами одного из этих государств. 1 июля 2003 года Комиссия обнародовала свои первые решения по искам Эфиопии и Эритреи, касающимся обращения с военнопленными⁸⁷.

83 Резолюция СБ ООН № 687 (1991) от 3 апреля 1991 года, ч. 16.

84 Было подано порядка 7000 исков от корпораций и порядка 300 от правительств различных государств. См.: www.uncc.ch.

85 См., напр., Решение № 7, документ ООН UN Doc.S/AC.26/1991/7, para. 6.

86 Peace Agreement, Art. 5, para. 1.

87 ECCC, Partial Award Prisoners of War, Ethiopia's claim 6 between the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the State of Eritrea, The Hague, July 1 2003; ECCC Partial Award Prisoners of War, Eritrea's claim 17 between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia, The Hague, July 1 2003.

Как правило, комиссии по рассмотрению исков принимают решения о реституции, или возвращении имущества, или о денежной компенсации. В рамках нескольких программ истцы — частные лица имеют право инициировать судебное расследование. Истцы направляют иски либо непосредственно в соответствующие комиссии, либо — как в случае Комиссии ООН по компенсациям и Комиссии по искам, касающимся конфликта между Эритреей и Эфиопией, — правительству своего государства, которое, в свою очередь, передает их в соответствующую комиссию. Причина, по которой в последнем случае иски направляются правительством, является скорее административной, что не позволяет сделать юридическое заключение об отсутствии у частных лиц права на компенсацию⁸⁸.

Является спорным утверждение, что механизмы рассмотрения массовых исков наиболее подходят для жертв массовых нарушений, совершенных в условиях, когда затруднительно рассматривать иски в индивидуальном порядке и когда имеющиеся ресурсы ограничены⁸⁹. Принимая во внимание специфический характер МПП, больше всего сомнений вызывает возможность реализации компенсационных мер. При рассмотрении в индивидуальном порядке исков о возмещении ущерба в случае нарушений МПП в ходе вооруженного конфликта, которые могут носить массовый характер и совершаться в рамках определенного плана или политики, международные органы, возможно, не справятся с этой задачей⁹⁰. Чем более массовый характер будут иметь нарушения гуманитарного права и чем большим будет число потенциальных истцов, тем выше вероятность того, что эти органы столкнутся с ситуацией развала системы правопорядка в конкретном государстве. В этом случае будет крайне необходимо создавать комиссии по рассмотрению исков, поскольку внутригосударственные средства судебной защиты окажутся неэффективными. Такие комиссии будут лучше подготовлены к решению практических проблем — таких, как выплата денежных компенсаций всем пострадавшим в зависимости от тяжести совершенного в отношении них нарушения.

88 См., напр., Доклад Генерального секретаря ООН о создании Комиссии по компенсациям, документ ООН UN Doc.S/22559, para. 21.

89 N. Wuhler, *op. cit.* (прим. 81), pp. 56–57.

90 Соответствующие комментарии по поводу грубых нарушений прав человека см.: С. Tomuschat, *op. cit.* (прим. 15), pp. 1–25. См. также *Leo Handel v. Andrija Artukovic*, US Distr. Cal. (1985), *op. cit.* (прим. 40) и прилагаемый текст.

В то же время, во всех системах рассмотрения массовых исков участие в судебных процессах отдельных жертв ограничено. Они направляют иски, но не принимают дальнейшего участия в рассмотрении дела, если только этого не потребует комиссия. Таким образом, в ходе судебного или арбитражного процесса решения не принимаются в индивидуальном порядке. Другой проблемой безусловно является то, что такие процедуры устанавливаются для каждого отдельного случая, что зависит от соображений политической целесообразности. Необходимо, чтобы разрешение добиваться защиты в соответствии с положениями Женевских конвенций и других договоров МГП было не уступкой пострадавшим, а их правом. Перспектива того, что международное сообщество будет всегда по собственному усмотрению решать вопрос о создании комиссий по рассмотрению исков, не удовлетворит в полной мере потребности в эффективных средствах судебной защиты. Здесь требуется элемент принудительного осуществления.

Международные уголовные трибуналы

Аналогичные проблемы характерны для судебной защиты жертв военных преступлений, предоставляемой международными уголовными трибуналами. Основной задачей этих органов является наказание преступников, при этом недостаточно внимания уделяется потерпевшим и их защите. Хотя считается, что обвинитель представляет интересы международного сообщества, в том числе и пострадавших, его позиция не всегда совпадает с интересами последних.

Тем не менее, жертвам и средствам их судебной защиты все же уделяется некоторое внимание. В Резолюции 827 (1993) от 25 мая 1993 года, утвердившей Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МУТЮ), Совет Безопасности ООН постановил, что «деятельность Международного трибунала должна осуществляться, не ущемляя права жертв добиваться соответствующими способами компенсации за ущерб, причиненный в результате нарушений международного гуманитарного права». Уставы и Правила как МУТЮ, так и Международного уголовного трибунала по Руанде (МУТР) предусматривают реституцию собственности жертв или доходов от нее, при этом законного владельца этой собственности может определить Судебная камера. Таким образом, имеется механизм, обеспечивающий судебную защиту в случае преступлений, не повлекших за собой тяжелых последствий. Однако в Уставе не предусмотрена защита при причинении

более серьезного ущерба, например, в случае посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность. Действительно, Правило 106 Правил, принятых для обоих трибуналов, определяет, что потерпевшие, претендующие на получение компенсации, должны направлять иск во внутригосударственный суд, либо иной компетентный орган; при рассмотрении исков во внутригосударственных инстанциях потерпевшие, тем не менее, могут воспользоваться решениями МУТЮ и МУТР.

В Правилах процедуры и доказывания Специального Суда для Сьерра-Леоне⁹¹ содержится аналогичное положение. Правило 105 о предоставлении компенсаций потерпевшим гласит:

- (а) «Секретарь передает компетентным властям заинтересованных государств решение Суда, в котором подсудимый признается виновным в совершении преступлений, в результате которых потерпевшим был причинен ущерб.
- (б) В соответствии с применимым национальным законодательством потерпевший либо лица, действующие от его имени, могут обратиться с иском во внутригосударственный суд либо иной компетентный орган для получения компенсации.
- (с) Для целей исков, предъявленных в соответствии с подпунктом (б), постановление Специального суда является окончательным и имеющим обязательную силу в том, что касается уголовной ответственности осужденного за причинение такого ущерба».

В соответствии с этими правилами, потерпевшие также вынуждены обращаться за защитой во внутригосударственные судебные органы, которые, как мы уже убедились, не всегда существуют. При отсутствии внутригосударственных судов, обладающих полномочиями и готовых принимать решение о возмещении ущерба, потерпевшие лишаются важного средства защиты⁹². Принципы ООН о праве на правовую защиту призваны устранить этот пробел на внутригосударственном уровне. Принципы 4 и 5 касаются на-

⁹¹ Устав Специального суда см. Приложение к докладу Генерального секретаря ООН о создании Специального суда для Сьерра-Леоне, документ ООН UN Doc.S/2000/915 (2000) с поправками от 16 января 2002 года. См. также Резолюцию СБ ООН 1315 (2000).

⁹² Judge F. Pocar, «The international criminal tribunals» in *Collection of Documents*, *op. cit.* (прим. 14).

рушений международного гуманитарного права, «которые согласно международному праву являются преступлениями». В совокупности с прочими Принципами это означает, что государства обязаны предоставлять необходимую судебную защиту жертвам военных преступлений. Более того, Принцип 7 устанавливает, что положения о сроке давности «применимые к случаям... предъявления гражданских исков, не должны неоправданным образом ограничивать возможности пострадавшего предъявлять иск виновному, а также не должны распространяться на те периоды времени, когда эффективные средства правовой защиты от нарушений норм... международного гуманитарного права отсутствовали».

Международный уголовный суд был создан с той же целью, а именно обеспечить наказание виновных и применить определенное сдерживающее воздействие. Однако, учитывая, что потерпевшим не было уделено достаточного внимания в документах, на основании которых были созданы МУТЮ и МУТР⁹³, Римский статут обеспечивает более широкие возможности для удовлетворения их исков. Статья 75 Римского статута Международного уголовного суда обязывает Суд установить «принципы, касающиеся возмещения ущерба потерпевшим или в отношении потерпевших, включая реституцию, компенсацию и реабилитацию». Статья 79 призывает учредить Целевой фонд в интересах потерпевших от преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, и семей таких потерпевших, а ст. 68 предоставляет суду полномочия принять меры для «защиты безопасности, физического и психического благополучия, достоинства и неприкосновенности личной жизни потерпевших» и обеспечить участие потерпевших на всех «стадиях судебного разбирательства, которые Суд сочтет для этого подходящими». Таким образом, в том что касается отношения к жертвам, Статут МУС идет дальше,

93 Как отметил министр юстиции Франции: «Мы раз и навсегда должны... перестать относиться к жертвам только как к свидетелям... Они являются не просто свидетелями, чье участие в судебных заседаниях сводится к предоставлению имеющейся у них информации. Им принадлежит особая роль, и это должно быть признано Международным уголовным судом, как это и зафиксировано четко в Римском статуте. Прежде всего, жертва является потерпевшей стороной, которая, помимо этого, могла что-то видеть или слышать. Одно не исключает другого, однако, достаточно самого факта причинения ущерба такому лицу, чтобы оправдать его право высказать свою озабоченность и жалобы в суде». E. Guigou, выступление от имени министерства юстиции на международном симпозиуме «L'Accès des victimes à la Cour pénale internationale» (27 апреля 1999 года; неофициальный перевод).

чем Уставы и Правила процедуры МУТЮ и МУТР, поскольку предоставляет им их собственную правоспособность⁹⁴.

Заключение

На основе этих фрагментарных наблюдений можно прийти к выводу, что очень немногочисленны примеры того, когда потерпевшие получают право на судебную защиту в случае нарушения международного гуманитарного права. И если некоторые события, имевшие место в Нидерландах и Соединенных Штатах Америки, где применялся Закон о деликтных исках иностранцев и Закон о защите жертв пыток, обнадеживают, то многие дела, в которых частные лица выдвигали во внутрисударственных судах иски на основании ст. 3 Гаагской конвенции 1907 года, не увенчались успехом, поскольку суды не признавали права частных лиц возбуждать судебное дело против государства. Суды считали, что право, оговоренное в этой статье, может быть реализовано только государствами от имени частных лиц. На международном уровне были сделаны некоторые успехи в том, что касается возможностей, которыми потерпевшие могли воспользоваться для защиты своих прав в международных органах, однако практическая деятельность таких органов, предоставляющих средства судебной защиты жертвам нарушений МГП, осуществляется лишь в некоторых конкретных случаях и не носит систематического характера. Не существует общего механизма, позволяющего потерпевшим отстаивать свои права в соответствии с нормами МГП.

В то же время утверждение, будто отдельные лица не имеют процессуальной правоспособности в соответствии с нормами МГП, давало бы неверное представление о реальном положении дел. Хотя до сих пор традиционными субъектами МГП являются государства, жертвам нарушений в целом ряде дел удалось добиться признания в качестве субъектов МГП. В ближайшие го-

⁹⁴ Джорда и де Хемптинн отмечают, что, несмотря на значительный прогресс, в этой сфере сохраняется ряд нерешенных проблем. В частности, они обращают внимание на тот факт, что Статут МУС не разъясняет, каким образом участие потерпевшего в судебном заседании может сочетаться с правом обвиняемого на справедливое правосудие. Авторы так же указывают, что Статут не рассматривает сложную проблему реализации права на репарацию без ущерба для быстрого проведения судебных процессов, поскольку обычно число жертв нарушений гуманитарного права велико. См. С. Jorda and J. de Hemptinne, «The status and role of the victim» in A. Cassesse, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones (eds), *The Rome Satute of the International Criminal Court, A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 1388–1389. Однако на эти практические вопросы Суду еще предстоит найти ответ.

ды применение «Принципов ООН о праве на правовую защиту» несомненно будет содействовать росту внимания к применению норм МГП внутригосударственными и международными судами и их учету при рассмотрении дел, касающихся защиты частных лиц. Документ ООН стал долгожданным шагом, направленным на обеспечение средств судебной защиты жертвам нарушений МГП. Пока он еще не имеет юридически обязательного статуса. Однако это отнюдь не снижает его потенциального воздействия, поскольку имеется много примеров того, что подобные документы оказывали влияние на ход судебного разбирательства.

Возмещение ущерба в случае нарушений международного гуманитарного права

ЭМАНУЭЛА-КЬЯРА ГИЙАР*

Во второй половине двадцатого столетия небывалыми темпами развивались и кодифицировались международные правовые нормы о защите прав личности. Сюда входят многочисленные универсальные и региональные акты о защите прав человека, Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним 1977 г., а также различные документы, касающиеся беженцев.

Но несмотря на то, что эти необходимые шаги в деле защиты прав личности были сделаны, люди и сегодня продолжают страдать от произвола государственных органов и в ситуациях вооруженного конфликта.

Основная задача состоит сейчас, по общему мнению, в том чтобы обеспечить соблюдение существующих прав и законов. В последние годы в целях укрепления соблюдения прав человека и международного гуманитарного права осуществлен ряд важных инициатив. Помимо создания различных международных органов правосудия по правам человека, мы стали очевидцами учреждения двух специальных трибуналов по делам лиц, обвиняемых в серьезных нарушениях международного гуманитарного права в бывшей Югославии и Руанде, а также постоянного Международного уголовного суда. Наряду с этими начинаниями на международном уровне, заметно активнее стала деятельность национальных судов в области судебного преследования лиц, обвиняемых в серьезных нарушениях прав человека и международного гуманитарного права.

Своевременным на этом фоне представляется обзор действующего законодательства и текущей практики в отношении возмещения ущерба за нарушения международного гуманитарного права. Законным, на первый

* Автор (Emanuela-Chiara Gillard) является юридическим советником Юридического отдела МККК.

взгляд, может показаться вопрос, каким образом возмещение ущерба, по определению имеющее место лишь после нарушения закона, способно укрепить соблюдение правовых норм?

Хотя в каждом конкретном случае возмещение ущерба может касаться только последствий правонарушения, правовые нормы укрепляются в целом, если их нарушение влечет за собой право на возмещение. Возмещение ущерба представляет собой важный элемент правоприменения и может играть существенную роль в предотвращении правонарушений в будущем.

Конечно, само по себе возмещение ущерба имеет и чрезвычайно большое практическое значение, в особенности для частных лиц, пострадавших от нарушений международного гуманитарного права. Даже после устранения непосредственных причин правонарушения подобные лица остаются в крайне уязвимом положении. Они могут нуждаться в длительном медицинском лечении, оказаться неспособными зарабатывать на жизнь и, возможно, лишиться крова и личного имущества. Было бы наивно и бездушно полагать, что выплата компенсации, например, позволит воссоздать те условия, в которых потерпевшие находились до правонарушения, — восстановить *status quo ante*, как того требует международное право. Тем не менее, получение своевременной и достаточной компенсации является важным элементом помощи потерпевшим, пытающимся заново обустроить свою жизнь.

Действующий на межгосударственном уровне принцип, согласно которому каждое нарушение международных обязательств влечет за собой обязанность выплатить соответствующее возмещение, закреплён законодательно и достаточно хорошо работает на практике. Однако ситуация с частными лицами, пострадавшими от нарушений прав человека, остается более неопределенной.

В этой статье кратко рассматриваются нормы международного публичного права, касающиеся возмещения ущерба, и их применение в международном гуманитарном праве. Кроме того, статья содержит обзор действующего законодательства и текущей практики в области возмещения ущерба, особое внимание в котором уделяется положению потерпевших лиц. Деятельность судов по правам человека в данной статье не рассматривается, хотя и имеет отношение к ее содержанию, поскольку многие нарушения прав человека совершаются в условиях вооруженных конфликтов, не носящих международного характера, и поэтому могут являться нарушениями международного гуманитарного права. Также не входит в данный обзор и вопрос об

оценке требований о возмещении ущерба. В заключительном разделе рассматривается более широкий круг вопросов политики в данной области.

Общие принципы

Согласно общему принципу международного публичного права, любое противоправное деяние, т.е. нарушение обязательства по международному праву, влечет за собой обязанность возмещения ущерба¹. Цель возмещения заключается в максимально возможном устранении последствий противоправного деяния и восстановлении того положения, которое существовало бы, если противоправное деяние не было бы совершено.

Возмещение ущерба может принимать различные формы, такие как реституция, компенсация или сатисфакция. При конкретном правонарушении подобные средства могут применяться отдельно или в сочетании друг с другом².

Целью реституции является восстановление положения, существовавшего до совершения противоправного деяния. Примером реституции может служить освобождение незаконно задержанных лиц, возвращение противоправно конфискованного имущества, отмена незаконно предписанной судебной меры³. Вполне очевидно, что в некоторых случаях материальная реституция невозможна, например, когда собственность уже уничтожена. Реституция также может оказаться ненадлежащим средством, если выгода, по-

1 Permanent Court of International Justice, *Factory at Chorzow (Claim for Indemnity) case, (Germany v. Poland), (Merits)*, PCIJ (ser. A) No. 17, 1928, p. 29. См. также ст. 1 Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых Комиссией международного права в 2001 г.: «Каждое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства» UN Doc. A/CN.4/L.602/Rev.1 от 26 июля 2001 г. (далее *Статьи КМП об ответственности государств*).

2 См. ст. 31–34 Статей КМП об ответственности государств, *op. cit.* (прим. 1). См. также проект Основных принципов и руководящих положений, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв нарушений международных норм в области прав человека и гуманитарного права, UN Doc. E/CN.4/2000/62 от 18 января 2001 г. (далее *проект Основных принципов и руководящих положений*). Данный проект основных принципов, составленный двумя независимыми экспертами по поручению Комиссии по правам человека, не был окончательно доработан и не был принят.

3 См. ст. 35 Статей КМП об ответственности государств, *op. cit.* (прим. 1). В изложении принципа 22 проекта Основных принципов и руководящих положений, *op. cit.* (прим. 2) приводятся следующие примеры реституции: возвращение свободы, восстановление законных прав, общественного положения, семейной жизни и гражданства; возвращение на место проживания; восстановление на работе и возвращение собственности.

лучаемая от нее потерпевшим, абсолютно непропорциональна той цене, которую заплатит за нее правонарушитель.

Компенсация представляет собой денежную выплату за исчислимый в финансовом выражении ущерб, причиненный в результате правонарушения. Компенсация может выплачиваться за причинение материального и морального ущерба⁴.

Сатисфакция применяется в отношении нематериального ущерба равносильного публичному оскорблению потерпевшего государства или лица. Примерами сатисфакции служат признание правонарушения, выражение сожаления, официальное извинение или уверение в том, что правонарушение не повторится. Сатисфакция также может включать дисциплинарные меры или наказания в отношении тех лиц, действия которых стали причиной противоправного деяния⁵.

4 См. ст. 36 Статей КМП об ответственности государств, *op. cit.* (прим. 1). В изложении принципа 23 проекта Основных принципов и руководящих положений, *op. cit.* (прим. 2) говорится, что компенсация должна выплачиваться за любой ущерб, исчисляемый в финансовом выражении, и приводятся следующие примеры: физический или психологический ущерб, в том числе причинение боли, физических и душевных страданий; упущенные возможности, в том числе в отношении образования; материальный ущерб и потеря заработка, в том числе потеря возможности заработка; нанесение вреда репутации или достоинству; а также расходы на правовую или специальную помощь, лекарственные средства и медицинские услуги, социальную и психологическую поддержку.

5 См. ст. 37 Статей КМП об ответственности государств, *op. cit.* (прим. 1). В изложении принципа 25 проекта Основных принципов и руководящих положений, *op. cit.* (прим. 2) приводится подробный перечень возможных форм сатисфакции и гарантий того, что правонарушение не повторится. В него входят: прекращение продолжающихся правонарушений; проверка фактов, полное и публичное раскрытие истины в той степени, в которой это не нанесет дальнейшего не вызванного необходимостью вреда потерпевшему, свидетелям или другим лицам и не поставит под угрозу их безопасность; поиск пропавших лиц или тел погибших, помощь в опознании и захоронении тел согласно национальным и семейным традициям; официальное заявление или судебное решение о восстановлении достоинства, репутации, юридических и социальных прав потерпевшего или лиц, тесно связанных с ним; извинение, в том числе публичное признание фактов правонарушения и ответственности за него; судебные или административные санкции против лиц, ответственных за правонарушения; поминовение и дань памяти жертвам правонарушений; включение подробного описания совершенных правонарушений во все учебные материалы по правам человека и международному гуманитарному праву; а также меры по предотвращению повторных правонарушений.

Проект Основных принципов и руководящих положений, *op. cit.* (прим. 2) предусматривает дополнительную форму возмещения ущерба – реабилитацию. Согласно принципу 24, реабилитация должна включать медицинскую и психологическую помощь, а также юридические и социальные услуги.

Возмещение ущерба за нарушения международного гуманитарного права

В отношении международного гуманитарного права действуют те же самые общие принципы⁶. Это было прямо установлено еще IV Гаагской конвенцией о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., ст. 3 которой гласит:

«Воюющая Сторона, которая нарушит постановления сказанного Положения, должна будет возместить убытки, если к тому есть основание. Она будет ответственна за все действия, совершенные лицами, входящими в состав ее военных сил».

Подобное требование о выплате возмещения за нарушения международного гуманитарного права в прямой форме повторяется в ст. 91 Дополнительного протокола I⁷.

Несмотря на указанные прямые формулировки, следует отметить, что обязанность возмещения ущерба возникает *автоматически* в результате совершения противоправного деяния, причем нет необходимости точно разъяснять эту обязанность в конвенциях.

Хотя Гаагская конвенция и Дополнительный протокол I говорят только о возмещении убытков, возмещение ущерба за нарушение международного гуманитарного права может принимать различные формы. Наиболее характерными являются реституция и такие ее виды, как возвращение незаконно изъятой собственности согласно Протоколу к Конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта⁸, а так-

⁶ Прекрасный исчерпывающий анализ законодательства и практики в области нарушений международного гуманитарного права, как и «военных репараций» в более широком смысле см. тр.: P. d'Argent, *Les réparations de guerre en droit international public: la responsabilité internationale des Etats з l'йpreuve de la guerre*, Bruylant, Brussels, 2002, и указанных там источниках.

⁷ В других документах также содержатся прямые указания на обязанность возмещения ущерба. Например, ст. 19 Декларации ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 г. предусматривает право жертв актов насильственного исчезновения и их семей на соответствующую компенсацию, включая средства, обеспечивающие им максимально возможную реабилитацию. Далее эта статья предусматривает, что «в случае смерти жертвы в результате акта насильственного исчезновения, лица, находящиеся на его иждивении, также имеют право на компенсацию», UN Doc.A/47/49 от 18 декабря 1992 г.

⁸ Например, ст. 3 Протокола к Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. гласит, что:

«Каждая Высокая договаривающаяся Сторона обязуется по прекращении военных действий вернуть культурные ценности, находящиеся на ее территории, компетентным властям ранее оккупированной территории, если эти ценности были ввезены в нарушение [запрета на вывоз культурных ценностей с территории, оккупированной во время вооруженного конфликта]».

же более распространенная компенсация, в том числе в случаях, когда реституция невозможна или нецелесообразна.

Признание обязанности возмещения ущерба нередко можно найти и в соглашениях между воюющими сторонами, заключенными по окончании военных действий⁹. Однако эта обязанность зачастую связана с нарушениями

Подобным же образом, мирный договор 1955 г. между Францией, Советским Союзом, Соединенным Королевством, Соединенными Штатами и Австрией содержит подробные положения о возврате собственности (Союз Советских Социалистических Республик, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Франция и Австрия: Государственный договор о восстановлении свободной и независимой Австрии (с приложениями и картами) от 15 мая 1955 г., *United Nations Treaty Series*, Vol. 217, No. 2949).

9 См., например, Договор 1952 г. об урегулировании вопросов, возникших в результате военных действий и оккупации, между Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, Францией, Соединенными Штатами Америки и Германией, по которому Германия, в частности, признала

«обязанность обеспечить... достаточную компенсацию лицам, подвергшимся преследованиям по политическим убеждениям, расовой принадлежности, вероисповеданию или идеологическим причинам, в результате которых их жизни, здоровью, свободе, собственности или будущему благосостоянию был нанесен ущерб (исключая идентифицируемую собственность, подлежащую реституции). Кроме того, лица, подвергшиеся преследованиям по национальным признакам в нарушение права прав человека, в настоящее время являющиеся политическими беженцами и не пользующиеся покровительством страны их бывшего проживания, в случае нанесения невозмездимого вреда их здоровью получают соответствующую компенсацию».

(Article 1(1), Chapter Four) (*United Nations Treaty Series*, Vol. 219, No. 4762)

См. также Государственный договор о восстановлении свободной и независимой Австрии от 1955 г. (с приложениями и картами) между Францией, Союзом Советских Социалистических Республик, Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, Соединенными Штатами Америки и Австрией, к которому присоединились Австралия, Бразилия, Канада, Чехословакия, Мексика, Новая Зеландия, Польша и Югославия. Статья 26 (1) этого договора гласит, что:

«Австрия, поскольку ею это еще не сделано, обязуется, что во всех случаях, когда собственность, законные права или интересы в Австрии подверглись после 13 марта 1938 г. насильственной передаче или секвестру, конфискации или контролю вследствие расового происхождения или религии собственника, эта собственность будет возвращена, а законные права и интересы будут восстановлены вместе с приводящими правами. Если возвращение или восстановление невозможно, то за потери, понесенные в результате таких мер, будет выплачена компенсация в таком же размере, в каком она предоставляется или может быть предоставлена австрийским гражданам вообще в отношении военного ущерба».

(*United Nations Treaty Series*, Vol. 217, No. 2949)

По Договору 1959 г. между Федеративной Республикой Германии и Норвегией о выплатах гражданам Норвегии, подвергшимся нацистским преследованиям, Федеративная Республика Германии согласилась

«выплатить Королевству Норвегии 60 миллионов немецких марок в качестве компенсации гражданам Норвегии, подвергшимся нацистским преследованиям по причине их расового происхождения, религии или убеждений, в результате которых их свободе или здоровью был нанесен ущерб, а также оставшимся в живых наследникам лиц, погибших в результате подобного преследования».

(Article 1(1)) (*United Nations Treaty Series*, Vol. 222, No. 5136)

запрета на применение силы, а не напрямую с нарушениями международного гуманитарного права, либо международные договоры говорят только о «правопритязаниях в результате войны» в еще более неопределенных выражениях¹⁰. В то время как многие случаи нанесения ущерба и соответствующие требования на практике могут являться результатом нарушений международного гуманитарного права, нет необходимости давать определение нарушению.

Одним недавним примечательным исключением в этом отношении стал мирный договор, заключенный в декабре 2000 г. между Эфиопией и Эритреей¹¹. В частности, по этому договору была учреждена нейтральная смешанная Комиссия по рассмотрению взаимных претензий, которой было поручено посредством имеющего обязательную силу арбитража урегулировать все претензии двух правительств, а также частных организаций друг к другу в отношении ущерба или вреда, связанного с конфликтом и нанесенного в результате нарушений международного гуманитарного права и других положений международного права. Эта комиссия стала исключением, поскольку ей была прямо поручена задача присуждения компенсаций за нарушения международного гуманитарного права.

Следует отметить, что обязанность возмещения ущерба влечет за собой нарушение *любых* норм международного гуманитарного права, а не только положений о серьезных правонарушениях, предусматривающих личную уголовную ответственность¹².

Наконец, следует также заметить, что вышеуказанное законодательство и практика относятся к международным вооруженным конфликтам. Ни

¹⁰ См., например, ст. 14 (а) Мирного договора, заключенного в Сан-Франциско 8 сентября 1951 г. между союзными державами и Японией, согласно которой Япония обязалась «платить репарации Союзным Державам за ущерб и страдания, которые она причинила во время войны» (*American Journal of International Law, Supplement: Official Documents*, Vol. 46, 1952, p. 71).

¹¹ Agreement between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Government of the State of Eritrea, 12 December 2000, Article 5, *International Legal Materials*, Vol. 40, 2001, p. 260.

¹² Средствами правовой защиты от правонарушений являются расследование инкриминируемого правонарушения и доступ потерпевших к правосудию. Согласно принципу 11 проекта Основных принципов и руководящих положений, *op. cit.* (прим. 2), средства правовой защиты от нарушений международных норм в области прав человека и гуманитарного права включают право потерпевшего на доступ к правосудию, возмещение причиненного вреда и доступ к фактической информации о правонарушениях.

общая ст. 3 Женевских конвенций, ни Дополнительный протокол II к ним не упоминают о компенсации или иной форме возмещения ущерба за нарушения международного гуманитарного права, и не было практически ни одного случая, когда организованные вооруженные формирования брали на себя обязанность возместить ущерб за подобные нарушения или возмещали такой ущерб на практике¹³. Хотя обязанность возмещения ущерба должна быть естественным следствием того факта, что организованные вооруженные формирования обязаны соблюдать международное гуманитарное право, на сегодняшний день подобная обязанность принимала форму только личной уголовной ответственности правонарушителей, например, перед Международным уголовным трибуналом по Руанде.

Имеют ли частные лица право на возмещение ущерба в случае нарушения международного гуманитарного права? Могут ли национальные суды обеспечить соблюдение этого права?

Хотя обязанность возмещения ущерба за нарушение международного гуманитарного права прочно установлена, необходимо определить, во-первых, кто имеет право на возмещение — только государства или также потерпевшие частные лица — а, во-вторых, механизмы присуждения возмещения — могут ли частные лица требовать возмещения ущерба за нарушения международного гуманитарного права непосредственно в национальном суде или должны прибегать к помощи специальных международных судов и механизмов?

13 Организованные вооруженные формирования брали на себя обязанность возмещения ущерба за нарушения международного гуманитарного права в исключительно редких случаях. Одним из примеров является Всеобъемлющий договор о соблюдении прав человека и международного гуманитарного права на Филиппинах, заключенный в 1998 г. филиппинским правительством и Национальным демократическим фронтом Филиппин и прямо предусматривающий возмещение обеими сторонами в конфликте ущерба потерпевшим от нарушения международного гуманитарного права. Всеобъемлющий договор о соблюдении прав человека и международного гуманитарного права на Филиппинах от 16 марта 1998 г. можно найти по адресу: www.incore.ulst.ac.uk/cds/agreements/pdf/phil8.pdf.

В 2001 г. в Колумбии провинциальное отделение *Ejército de Liberación Nacional* (ELN) принесло публичные извинения за смерть троих детей и разрушение домов граждан в результате вооруженного нападения, хотя и не выплатило никакой компенсации. Отделение ELN выразило глубокие и искренние соболезнования всем жертвам взрыва, а также заявило о своем желании участвовать в восстановлении уцелевших объектов (ELN, Head Office, Area Industrial, Communique relative to the events of 9 August 2001).

Обсуждавшиеся выше принципы касаются обязанности одного государства возместить ущерб другому государству за нарушения международного гуманитарного права, совершенные первым государством и его представителями. Возмещение может выплачиваться за ущерб, причиненный как самому государству, так и его гражданам. Такой подход традиционно отражается в мирных договорах, которые часто предусматривают единовременные выплаты понесшим ущерб частным лицам, за распределение которых отвечает получающее возмещение государство.

Например, в конце Второй мировой войны Япония заключила мирный договор с союзными державами, по которому предоставила денежные средства для того, чтобы «компенсировать ущерб, понесенный военнослужащими вооруженных сил Союзных Держав, которые претерпели чрезмерные лишения, будучи военнопленными Японии». По условиям договора, данная компенсация представляла собой полный и окончательный расчет, исключавший дальнейшие требования со стороны потерпевших частных лиц¹⁴.

Документы международного гуманитарного права хранят молчание относительно того, кто является получателем возмещения ущерба за нарушения международного гуманитарного права. Они говорят лишь об *ответственности* за выплату компенсации.

Право частных лиц на возмещение ущерба за нарушения международного права, жертвами которых они являются, получает все большее признание¹⁵. Это особенно характерно в отношении права прав человека. Не только многие специальные суды по правам человека вправе присуждать «законное возмещение» или «справедливую компенсацию»¹⁶, но и многие договоры по

14 Статья 16 Мирного договора между союзными державами и Японией 1951 г., Сан-Франциско, *op. cit.* (прим. 10). Тот же подход был принят в Соглашении Йошидо-Стиккера 1956 г., заключенном между Японией и Нидерландами в отношении оккупации Японией голландской Восточной Индии.

15 См. также принцип 15 проекта Общих принципов и руководящих положений, *op. cit.* (прим. 2).

16 См., например, ст. 41 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод с поправками, внесенными Протоколом 11, и ст. 63 (1) Американской конвенции о правах человека. Подобное возмещение распространялось на материальный ущерб (например, потерю заработка и расходы на лечение) и нематериальный ущерб (например, страдания и унижения). Общие сведения см. в D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

правам человека прямо требуют от государств предоставления в национальных судах средств правовой защиты от нарушений международного права¹⁷.

Положение частных лиц, пострадавших от нарушений международного гуманитарного права, более неопределенно. Хотя, по общему мнению, нет оснований ограничивать указанное в Гаагской конвенции и Дополнительном протоколе I право государств на возмещение, и частные лица также должны пользоваться этим правом, но когда последние пытаются осуществить право на возмещение ущерба — обычно в форме компенсации — непосредственно в национальных судах, возникают проблемы¹⁸.

Эти проблемы обусловлены, главным образом, тем фактом, что, согласно традиционной точке зрения, только государства являются субъектами международного права, имеющими полные права и обязанности. Частные лица — всего лишь получатели возмещения и должны заявлять о своих правах через то государство, гражданами которого являются. Хотя права частных лиц по международному праву сейчас и признаны, указанная традиционная точка зрения по-прежнему лежит в основе многих препятствий, с которыми частные лица сталкиваются, когда пытаются непосредственно осуществить свои права по международному праву.

Суды различных государств в ряде случаев рассматривали иски частных лиц, пострадавших от нарушений международного гуманитарного права, и результаты подобных дел были далеко неодинаковыми. Хотя истцы и выиграли небольшое число дел, большинство исков было отклонено по одному или более из трех следующих оснований: соглашение о мирном урегулировании исключало иски частных лиц; государство пользовалось иммунитетом от обычной гражданской ответственности; право на возмещение ущерба по

¹⁷ См., например, ст. 2 (3) Международного соглашения по гражданским и политическим правам и более подробно — ст. 9 (5) и 14 (6), которые прямо предусматривают право любого незаконно арестованного, задержанного или осужденного лица на компенсацию, а также ст. 14 Конвенции против пыток и статью 6 Конвенции об устранении расовой дискриминации.

¹⁸ См., например, экспертное заключение профессора Фрица Калсхофена «Статья 3 IV Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., подписанной в Гааге 18 октября 1907 г.», экспертное заключение профессора Эрика Давида «Непосредственное действие статьи 3 Четвертой Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 г.» и экспертное заключение профессора Кристофера Гринвуда «Права бывших заключенных и гражданских интернированных лиц на возмещение убытков по статье 3 Четвертой Гаагской конвенции 1907 г.» в Н. Fujita, I. Suzuki and K. Nagano (eds.), *War and the Rights of Individuals: Renaissance of Individual Compensation*, Nippon Hyoron-sha, Tokyo, 1999.

международному праву для вступления в силу нуждалось в издании соответствующего национального закона.

Например в ряде случаев, имевших место в недавние годы, иски частных лиц о получении компенсации от Японии за нарушения международного гуманитарного права были отклонены японскими судами на том основании, что единовременные платежи по вышеуказанному мирному договору 1951 г. освободили Японию от какой бы то ни было дальнейшей ответственности¹⁹.

Подобным же образом некоторые государства — а именно, Япония и США — отклонили иски против них на том основании, что иммунитет суверена защищает государство-ответчик от судебного разбирательства в национальных судах²⁰ или что соответствующие положения международного гуманитарного права не предоставляют частным лицам статуса, необходимого для отстаивания правовых требований непосредственно в национальных судах, т.е. эти положения сами по себе не обладают исполнительной силой²¹.

Речь идет о решении Окружного суда Токио по делу *Шимода и др. против государства* (1963). Окружной суд постановил, что даже несмотря на допущенное нарушение международного права, частные лица могут быть признаны субъектами международного права только постольку, поскольку

19 *International Herald Tribune*, November 1998, p. 4. В парламентских дебатах в Нидерландах и Соединенном Королевстве представители правительства поддержали позицию Японии.

20 Поскольку государства равноправны, суды одного государства не вправе выносить решения в отношении действий другого государства, и национальные суды, как правило, неохотно отступали от этого положения, лежащего в основе принципа иммунитета суверена, даже в делах, связанных с серьезными нарушениями прав человека и международного гуманитарного права. Международные суды занимают иную позицию, поскольку государства или признали над собой их юрисдикцию или подпали под нее по решению Совета Безопасности.

21 *Shimoda et al. v. The State*, District Court of Tokyo, Judgment of 7 December 1963, *International Law Reports*, Vol. 32, 1964, p.626.

О недавнем применении такого подхода см. *X et al. v. the State of Japan*, Tokyo High Court, Judgment of 7 August 1996, *Japanese Annual of International Law*, Vol. 40, 1996, pp. 117 and 188 (иски гражданских лиц, интернированных из Нидерландов и Соединенного Королевства, а также иски филиппинских «женщин для утешения»). См. также *Goldstar (Panama) SA v. United States*, US Court of Appeals, Fourth Circuit, 16 June 1992, *International Law Reports*, Vol. 96, 1992 p. 55 – дело, по которому суд постановил, что ст. 3 Гаагской конвенции 1907 года прямо не дает оснований для возбуждения иска частными лицами, пострадавшими в результате нарушений международного гуманитарного права, и *Princz v. Federal Republic of Germany*, US District Court for the District of Columbia, 813, F. Supp. 22 (1992) and US Court of Appeals for the District of Columbia, 307 US App DC 102, 26 F.3d 1166 (1994).

признаются таковыми в конкретных случаях, например в делах, рассматриваемых смешанными арбитражными судами. Ввиду этого суд пришел к заключению, что частное лицо, пострадавшее от военных действий, в результате которых нарушено международное право, не вправе требовать возмещения ущерба на уровне международного права. Суд также признал, что соображения иммунитета суверена не дают истцам возможности добиваться компенсации в муниципальных судах США и Японии.

Важно отметить, однако, что ни один суд не отрицал права на компенсацию, лежавшее в основе подобных дел.

Такому ограничительному подходу к осуществлению права на компенсацию в национальных судах противостоит позиция Апелляционного суда Германии в решении по делу 1952 г., а также греческих судов в решении по делу против Германии 2000 г., в которых подсудность дела была признана, а иски частных лиц рассмотрены²².

Рассмотрение последнего дела показывает трудности, с которыми могут столкнуться потерпевшие, пытаясь обеспечить исполнение решения по выигранному делу. Верховный суд Греции вынес заочное решение против Германии и присудил возмещение ущерба. Однако для исполнения решения о конфискации имущества иностранного государства, согласно греческому закону, необходимо разрешение греческого правительства, а правительство в данном случае отказалось выдать разрешение.

После чего истцы пытались добиться исполнения решения в немецких судах на основании двустороннего соглашения о признании и соблюдении судебных решений. В июне 2003 г. Верховный суд Германии отказался признать решение Верховного суда Греции на том основании, что греческие суды не имеют надлежащей юрисдикции, поскольку рассматривавшиеся деяния — репрессалии против гражданских лиц во время нацистской оккупации Греции — были суверенными актами и, таким образом, на них распространялось действие принципа иммунитета суверена.

Верховный суд затем рассмотрел соглашение, заключенное Грецией и Германией в сентябре 1990 г. Хотя это соглашение и представляло собой

²² *Personal Injuries (Occupied Germany) case*, Administrative Court of Appeal of Münster, 9 April 1952, International Law Reports, Vol. 20, 1952, p. 632; *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, Case No. 137/1997; *Court of First Instance of Leivadia*, 30 October 1997, *American Journal of International Law*, Vol. 92, 1997, p. 765; *Case No.11/2000*, Hellenic Supreme Court, 4 May 2000.

окончательное урегулирование требований о возмещении ущерба в результате второй мировой войны, суд постановил, что оно не лишает частных граждан законного права требовать возмещения. Однако далее суд постановил, что к рассмотрению подобных требований должно применяться международное право, действовавшее в 1944 г. Ввиду чего суд пришел к заключению, что истцы не имеют оснований для иска о возмещении ущерба в результате нарушения законов и обычаев войны нацистской Германией, потому что в 1944 г. международное право не предусматривало оснований для исков со стороны частных граждан, а предоставляло такое право исключительно государствам посредством права дипломатической защиты²³.

Помимо этих в большей степени юридических проблем, нельзя не учитывать или недооценивать многочисленные препятствия более процессуального или практического характера, которые вынуждены преодолевать потерпевшие: возможная неосведомленность потерпевших — а часто и адвокатов — о существовании соответствующих прав и процедур; проблемы ограниченных сроков на подачу исков и приведение в исполнение судебных решений; а также реальный риск, особенно сразу после конфликта, того, что потерпевшие из-за боязни преследования могут неохотно обращаться в суд, боясь репрессалий.

Иски частных лиц о компенсации в международных судах

С большим успехом частные лица отстаивают и осуществляют свои права, связанные с нарушениями международного права государствами, в международных судах. До недавнего времени подобные суды имели форму «смешанных комиссий по рассмотрению взаимных претензий». В этих специальных арбитражных судах, созданных по договорам, обычно двусторонним, частным лицам и компаниям предоставляется возможность на «исключительной» основе возбуждать иски против правительств.

Начиная с конца XIX века были созданы многочисленные смешанные комиссии по рассмотрению взаимных претензий, часто после революций и иных общественных потрясений, повлекших разрушение и конфискацию, включая экспроприацию, частной собственности. Эти комиссии имеют разные основы для осуществления юрисдикции и присуждения компенсации,

23 German Supreme Court, *Distomo Massacre case*, BGH – III ZR 245/98, 26 June 2003.

т.е. разные основания, по которым могут предъявляться требования о возмещении ущерба²⁴. Нарушения международного гуманитарного права прямо не упоминаются ни в одном решении таких комиссий. Тем не менее, деятельность комиссий имеет отношение к вопросу о компенсации частным лицам, пострадавшим от нарушений международного гуманитарного права. Некоторые из рассматривавшихся дел относились к немеждународным вооруженным конфликтам, а ущерб, за который в отдельных случаях требовалась и присуждалась компенсация, был причинен в нарушение международного гуманитарного права. Например, иски о возмещении личного вреда были связаны со смертью в результате противоправных действий или с лишением свободы в нарушение международного гуманитарного права, а иски о возмещении ущерба в результате потери недвижимой или личной собственности являлись результатом грабежа или незаконного уничтожения гражданского имущества.

В последние годы Советом Безопасности, по мирному договору, либо в одностороннем порядке государствами или компаниями был учрежден ряд квазисудебных органов в целях рассмотрения исков пострадавших от таких нарушений и присуждения, как правило, но не исключительно, компенсации²⁵.

Новым в деятельности этих органов явилось то, что частные лица, а в некоторых случаях и компании, получили больше процессуальных прав: право самостоятельно подавать иски, право участвовать в разной степени в процессе рассмотрения дел и право получать компенсацию напрямую.

24 Недавним примером смешанной комиссии по рассмотрению взаимных претензий служит Трибунал по рассмотрению взаимных претензий США и Ирана, созданный в рамках серии так называемых «Алжирских соглашений», заключенных Ираном и США в 1981 г. Этот трибунал вправе рассматривать те иски граждан США против Ирана и граждан Ирана против США, которые не удовлетворены на момент подписания соглашений и вытекают из долговых обязательств, контрактов, экспроприации или иных действий, затрагивающих права собственности. Трибунал также вправе рассматривать иски двух правительств друг к другу, вытекающие из договоров о покупке и продаже товаров и услуг (Article II(1) and (2), Claims Settlement Declaration, 19 January 1981).

25 Для рассмотрения вопроса о реституции собственности, захваченной в нарушение международного права, не установлено никаких механизмов. Данная проблема затрагивалась, главным образом, в отношении предметов искусства, конфискованных нацистским режимом, и государства признали необходимым выработать справедливое решение этой проблемы. См., напр., принципы, утвержденные 44 государствами на проводившейся в декабре 1998 г. Вашингтонской конференции по проблемам собственности времен холокоста: www.lootedartcommission.com/lootedart_washingtonprinciples.htm.

Основания, по которым данные органы присуждают компенсацию, различны. Некоторым из них, таким как Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эфиопии и Эритреи, необходимо установить факт нарушения международного гуманитарного права, тогда как другие, например Компенсационная комиссия ООН по возмещению ущерба в результате вторжения Ирака и оккупации им Кувейта (ЮНКК)²⁶, пользуются более гибкими критериями независимо от того, нанесен ущерб в нарушение международного гуманитарного права или нет.

Возможно, ЮНКК – первый пример таких новых механизмов. Эта Комиссия, созданная Советом Безопасности в 1991 г., представляет собой квазисудебный орган, которому поручено рассмотрение исков против Ирака в связи с «нанесением любого прямого ущерба, включая ущерб окружающей среде и истощение природных ресурсов, или причинением вреда иностранным правительствам, гражданам и компаниям в результате незаконного вторжения и оккупации Кувейта»²⁷. Не только правительства и международные организации, но и частные лица и компании получили право самостоятельно подавать иски и получать компенсацию без дипломатической защиты со стороны того государства, гражданами которого они являются²⁸.

В первом решении Руководящего совета ЮНКК, вынесенном в августе 1991 года, подчеркивалась ответственность Ирака за возмещение ущерба по пяти конкретным основаниям:

- «(а) совершение военных действий или угроза совершения военных действий одной из сторон в период с 2 августа 1990 г. по 2 марта 1991 г.;
- (б) отъезд из Ирака или Кувейта или неспособность покинуть Ирак или Кувейт (либо решение не возвращаться) в течение указанного времени;
- (с) действия со стороны должностных лиц, служащих или представителей

26 Отчет о работе ЮНКК см. в F. Wooldridge and O. Elias, «Humanitarian considerations in the work of the United Nations Compensation Commission». См. также V. Heiskanen, «The United Nations Compensation Commission» in *The Hague Academy of International Law, Collected Courses*, Vol. 296, 2002, pp. 259 ff.

27 UN Security Council resolution 687, 3 April 1991, para. 16.

28 Строго говоря, частные лица не подают иски в ЮНКК напрямую, а должны представлять их своему государству, которое подает их затем в Комиссию. Однако в отличие от исков, нуждающихся в дипломатической защите, государства в таких случаях не поддерживают иски своих граждан. Роль государства здесь чисто административная.

правительства Ирака или контролируемых им организаций в течение указанного времени в связи с вторжением или оккупацией; (d) нарушение гражданского порядка в Кувейте или Ираке в течение указанного времени; и (e) взятие в заложники или иное незаконное задержание»²⁹.

Критерием присуждения компенсации является нанесение ущерба непосредственно в результате вторжения Ирака и оккупации им Кувейта, т.е. ущерба, вызванного нарушением *jus ad bellum* со стороны Ирака, хотя прямо об этом и не сказано. Таким образом, вопрос о том, был ли ущерб вызван нарушением международного права, ЮНКК не рассматривает. Но учитывая обстоятельства вторжения и оккупации, многие иски, по которым было вынесено решение о компенсации, такие как иски в связи со смертью, пытками, причинением личного вреда, душевных страданий, взятием в заложники, нанесением ущерба недвижимой собственности и личному имуществу, вероятно, фактически были основаны на нарушениях международного гуманитарного права.

Несмотря на то, что членам Объединенной коалиции вооруженных сил в прямой форме запрещено подавать иски в ЮНКК, одно исключение сделано в отношении исков лиц, оказавшихся в результате участия в военных действиях против Ирака военнопленными, а также лиц, пострадавших от ненадлежащего обращения в нарушение международного гуманитарного права³⁰.

Следует специально упомянуть и Комиссию по рассмотрению взаимных претензий Эфиопии и Эритреи. Как указано выше, эта комиссия, созданная по декабрьскому мирному договору 2000 г., вправе выносить решения о компенсации по искам частных лиц, компаний и правительств Эфиопии и Эритреи о нанесении вреда или ущерба в связи с конфликтом и в результате нарушений международного гуманитарного права и иных положений международного права. До настоящего времени Комиссия вынесла два решения

²⁹ UNCC, UN Doc. S/AC.26/1991/1, Governing Council Decision 1, Criteria for expedited processing of urgent claims, 2 August 1991, para. 18.

³⁰ UNCC, UN Doc. S/AC.26/1992/11, Governing Council Decision 11, «Eligibility for Compensation of Members of the Allied Coalition Armed Forces», 26 June 1992. Исходя из этого решения, коллегия Комиссии по искам категории В присудила компенсацию, в частности, членам Объединенной коалиции вооруженных сил, ставшим военнопленными Ирака и подвергшимся избиениям в целях получения от них информации в нарушение третьей Женевской конвенции (Report and Recommendations made by the Panel of Commissioners concerning Part One of the Second Installment of Claims for Serious Personal Injury or Death (Category «B» Claims), 15 December 1994, UN Doc S/AC.26/1999/4, para. 14.

о частичной компенсации по искам, связанным с обращением с военнопленными со стороны двух правительств³¹.

В том что касается форм возмещения ущерба, декабрьский мирный договор 2000 г. прямо разрешил Комиссии лишь присуждать компенсацию, а решением № 3 от 24 июля 2001 г. Комиссия постановила, что надлежащим средством правовой защиты по искам является, в основном, денежная компенсация. Однако это решение прямо не исключало возможности других форм возмещения, если удастся доказать, что данное средство правовой защиты соответствует международной практике и будет справедливым и обоснованным при существующих обстоятельствах³². Эритрея в своем иске от имени военнопленных потребовала, чтобы Комиссия вынесла постановление о возвращении незаконно захваченного и удерживаемого имущества военнопленных. Комиссия, сославшись на решение № 3, заявила, что не получила доказательств того, что подобное постановление будет соответствовать международной практике, или будет надлежащим или эффективным при сложившихся обстоятельствах³³.

После окончания Второй мировой войны Германия приняла несколько законов и заключила многочисленные договоры о возмещении ущерба жертвам войны и холокоста³⁴. В последние годы правительства и объединения частных компаний ряда стран добровольно учредили фонды и установили механизмы рассмотрения исков о компенсации жертвам нарушений международного гуманитарного права, совершенных во время Второй мировой войны. Например, в декабре 1999 г. правительство Германии и группа 65 немецких компаний договорились выделить 10 миллиардов немецких марок для выплаты компенсации лицам, работавшим подневольно на данные компании во времена нацизма. В июле 2000 г. Бундесрат (верхняя палата парла-

31 Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, *Prisoners of War, Eritrea's Claim 17*, 1 July 2003 and Partial Award, *Prisoners of War, Ethiopia's Claim 4*, 1 July 2003.

32 Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Decision Number 3: Remedies, 24 July 2001.

33 Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, *Prisoners of War, Eritrea's Claim 17*, *op. cit.* (прим. 32), para. 78.

34 Например, закон об уравнивании обязательств 1952 г. с поправками, закон о компенсации жертвам нацистских преследований 1953 г. с поправками, федеральный закон о реституции 1957 г. с поправками, закон о возмещении убытков 1969 г. с поправками, закон об урегулировании открытых вопросов собственности 1990 г. с поправками, закон о возмещении вреда жертвам нацизма 1994 г. с поправками.

мента) Германии принял закон о создании фонда для выплаты компенсации лицам, работавшим по принуждению, и некоторым другим жертвам нацистского произвола³⁵.

В дополнение к этим наиболее традиционным судебным и квазисудебным механизмам компенсации, следует также упомянуть недавние инициативы относительно решения проблемы с правами на недвижимость, часто связанной с массовым перемещением гражданских лиц в результате конфликтов. Общее рамочное соглашение о мире в Боснии и Герцеговине, заключенное Хорватией, Боснией-Герцеговиной и Федеративной Республикой Югославии в Дейтоне в ноябре 1995 г., прямо касалось положения многочисленных гражданских лиц, потерявших право собственности в результате военных действий или законодательства, действовавшего во время войны. Статья I Приложения 7 к этому соглашению гласит:

«все беженцы и перемещенные лица вправе беспрепятственно возвращаться в места своего проживания. Они имеют право на восстановление владения той собственностью, которой были лишены в ходе военных действий с 1991 г., и на компенсацию за ту собственность, владение которой восстановить невозможно»³⁶.

35 Закон о создании фонда «Память, ответственность, будущее», Германия, 2 августа 2000 г. Другие примеры включают программу, начатую в 1988 г. Канадой в целях выплаты компенсации гражданам Канады японского происхождения за насильственное переселение и интернирование во время Второй мировой войны. Канадское правительство предложило в качестве «символической компенсации» по 21 тыс. канадских долларов каждому гражданину японского происхождения, интернированному, переселенному, депортированному, потерявшему собственность или лишившемуся иных основных прав и свобод исключительно на основе его происхождения. (Соглашение между Правительством Канады и Национальной ассоциацией японских канадцев, Соглашение о возмещении гражданам Канады японского происхождения от 22 сентября 1988 г.) В том же году в США был принят закон также с целью признать несправедливыми эвакуацию, переселение и интернирование граждан США и постоянно проживавших в США иностранных граждан японского происхождения во время Второй мировой войны, официально извиниться за эти действия и выплатить интернированным лицам компенсацию. Каждый подпавший под действие этого закона получил право на компенсацию в размере 20 тыс. долларов США, восстановление в должности, статусе или праве, утраченных по причине любого дискриминирующего акта органов власти, а также пересмотр любого обвинительного приговора, основанного на законах военного времени (Civil Liberties Act (1988), 10 August 1988, Public Law 100-383, [H.R.442], paras. 1, 102-104, 108).

36 Общее рамочное соглашение о мире в Боснии и Герцеговине, парафированное 21 ноября 1995 г. в Дейтоне и подписанное 14 декабря 1995 г. в Париже, Приложение 7, Соглашение о беженцах и перемещенных лицах, ст. 1.

Соглашение установило новый механизм возврата недвижимости; при этом внимание сосредоточено не только на имуществе, изъятом в нарушение международного гуманитарного права, но и на самом факте лишения владения собственностью. По статье VII соглашения учреждена комиссия, которой поручено рассмотрение исков о правах перемещенных лиц и беженцев на недвижимость в Боснии и Герцеговине. Истцы, не владеющие оспариваемым имуществом, получили право подавать иски о реституции собственности или справедливой компенсации взамен возврата собственности. Комиссия по рассмотрению исков о правах на недвижимость перемещенных лиц и беженцев вправе выносить окончательные и юридически обязательные решения по искам о правах на недвижимость и правах владения, которые должны соблюдать и Босния, и Герцеговина. Важно отметить, что Комиссия не присуждает компенсации, а лишь устанавливает факты в отношении владения собственностью. Среди решений, которые она вправе выносить, – аннулирование договоров о передаче собственности, заключенных под принуждением во время военных действий³⁷.

Подобный беспристрастный и независимый орган по рассмотрению исков о собственности был учрежден в Косово. В 1999 г. Миссия ООН в Косово издала распоряжение № 1999/23 о создании Директората по вопросам жилья и собственности и Комиссии по рассмотрению исков о жилье и собственности для того, чтобы упорядочить права на жилье и собственность в Косово и решить споры в отношении жилищной собственности. До сегодняшнего момента около 30 тысяч исков были зарегистрированы и около 7 тысяч рассмотрены³⁸.

37 H. van Houtte, «Mass property claim resolution in a post-war society: the Commission for Real Property Claims in Bosnia and Herzegovina», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48, 1999, p. 632. С начала своей деятельности в марте 1996 г. до конца февраля 1999 г. Комиссия зарегистрировала свыше 126 тысяч исков, касающихся почти 160 тысяч объектов недвижимости. Ожидается, что всего может быть подано до 500 тысяч исков.

38 A. Dodson & A. Heiskanen, «Housing and Property Restitution in Kosovo» in S. Leckie (ed.), *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights and Internally Displaced Persons*, Transnational Publishers, New York, 2003. Дополнительные сведения и статистические данные можно получить на сайте Директората по проблемам жилья и собственности: <http://www.hpdkosovo.org>.

Обязаны ли частные лица возмещать ущерб жертвам совершенных ими нарушений международного гуманитарного права?

Все чаще ставится и вопрос о том, *кто* отвечает за возмещение ущерба. Принцип личной уголовной ответственности за нарушения международного гуманитарного права установлен давно, но традиционно возмещение выплачивали только государства. Однако в последние годы имели место случаи, когда частные лица, нарушившие международное гуманитарное право, также выплачивали соответствующее возмещение.

Вопрос об обязанности частных лиц возмещать ущерб жертвам совершенных ими правонарушений специально ни в одном из документов международного гуманитарного права не ставится. Такая обязанность, однако, в более общей форме подразумевается положениями о личной ответственности за нарушения международного гуманитарного права³⁹.

Вопрос о личной обязанности возмещать ущерб также затрагивается в уставах трех международных трибуналов. Хотя в положениях о взысканиях в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии (МУТЮ) упоминается только реституция, в Правилах процедуры вопрос о возмещении ставится более широко. Так, ст. 24 (3) Устава предусматривает, что «помимо тюремного заключения, Судебные камеры могут отдавать приказ о возвра-

39 Четыре Женевские конвенции и Дополнительный протокол I устанавливают систему личной уголовной ответственности лиц, подозреваемых в военных преступлениях (ЖК I, ст. 50; ЖК II, ст. 51; ЖК III, ст. 130; ЖК IV, ст. 147, ДП I, ст. 85). Основное внимание в них направлено на преследование правонарушителей национальными судами. Государства должны объявить определенные нарушения международного гуманитарного права преступлениями по национальному закону и преследовать в судебном порядке или выдавать лиц, подозреваемых в совершении таких преступлений. Несмотря на то что международные договоры ничего не говорят относительно возможности требовать от правонарушителей возмещения ущерба, нанесенного жертвам их правонарушений, ничто не мешает национальным судам применять в преследовании правонарушителей обычные процедуры и нормы национального права – такие, как упоминаемый ниже принцип *partie civile*. Хотя обязанность возмещения ущерба требует, как правило, установления факта уголовной ответственности, в национальном праве могут существовать другие механизмы, благодаря которым жертвы могут добиваться возмещения от правонарушителей – такие, как закон США о деликтных исках иностранных граждан, представляющий собой гражданско-правовое средство судебной защиты. Как говорится ниже, Статут Международного уголовного суда прямо предусматривает возможность требовать выплату компенсации от правонарушителей.

См. также принцип 17 проекта Основных принципов и руководящих положений, *op. cit.* (прим. 2), который предусматривает возможность выплаты компенсации не государством, а иной стороной.

щении любого имущества и доходов, приобретенных в результате преступного поведения, в том числе путем принуждения, их законным владельцам». Правило 105 Правил процедуры и доказывания устанавливает порядок реституции собственности, согласно которому МУТЮ и национальные суды должны сотрудничать в определении законных владельцев собственности. До настоящего времени, однако, не было вынесено ни одного подобного приказа и не наложено ни одного штрафа.

Более интересным является правило 106, касающееся компенсации жертвам. Хотя Устав ничего не говорит по вопросу о компенсации, данное правило устанавливает систему сотрудничества между Трибуналом и национальными органами власти, благодаря которому установление МУТЮ факта вины позволит потерпевшим возбуждать дела в рамках национального права⁴⁰. Сам МУТЮ не дает рекомендаций в отношении присуждения компенсации, и существование такого средства правовой защиты по-прежнему полностью зависит от положений национального законодательства.

Соответствующие положения Устава и Правила процедуры и доказывания Международного трибунала по Руанде (МУТР) зеркально отображают положения Устава и Правил МУТЮ⁴¹.

Устав Трибунала по Сьерра-Леоне заимствует Правила процедуры и доказывания МУТР⁴². Кроме того, в положениях о взысканиях специально указывается, что помимо лишения свободы Трибунал имеет право выносить распоряжения о конфискации любого имущества и денежных средств, приобретенных незаконным путем, и о возвращении их законному владельцу или государству Сьерра-Леоне⁴³.

Статут Международного уголовного суда (МУС) занимает принципиально иную позицию, предоставляя самому Суду право выносить решения о компенсации. Так, ст. 75 Статута, касающаяся возмещения ущерба потерпевшим, гласит:

40 Правило 105В Правил процедуры и доказывания МУТЮ гласит, что согласно соответствующему национальному законодательству, потерпевший или лица, заявляющие требование от имени потерпевшего, вправе подать иск в целях получения компенсации в национальный суд или иной компетентный орган.

41 Статья 23 (3) Устава МУТР дословно повторяет положения ст. 24 Устава, а также правил 105 и 106 Правил процедуры и доказывания МУТЮ.

42 Устав Трибунала по Сьерра-Леоне (2002), ст. 14.

43 Там же, ст. 19.

- «1. Суд устанавливает принципы, касающиеся возмещения ущерба потерпевшим или в отношении потерпевших, включая реституцию, компенсацию и реабилитацию. На этой основе Суд может в ответ на поступившую просьбу или, в исключительных случаях, по своей собственной инициативе определить в своем решении масштабы и размер любого ущерба, убытков и вреда, причиненных потерпевшим или в их отношении, и заявляет о принципах, на основании которых он действует.
2. Суд может вынести постановление непосредственно по отношению к осужденному о возмещении ущерба потерпевшим или в отношении потерпевших в надлежащей форме, включая реституцию, компенсацию и реабилитацию.
3. В соответствующих случаях Суд может вынести постановление о выплате суммы в порядке возмещения ущерба в Целевой фонд, предусмотренный в статье 79».

Указанный Целевой фонд учреждается решением Ассамблеи государств-участников в интересах пострадавших от преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, и финансируется, в частности, за счет полученных в результате штрафов или конфискации денежных средств или иной собственности, о передаче которых в фонд может распорядиться Суд⁴⁴.

В Правилах процедуры и доказывания МУС вопрос о возмещении ущерба рассматривается подробно. В частности, Правила предусматривают право пострадавших от правонарушений подавать просьбы о возмещении ущерба непосредственно Суду⁴⁵, право Суда рассматривать вопрос о возмещении ущерба по собственной инициативе⁴⁶, а также предусматривают признание возмещения на индивидуальной или коллективной основе с учетом объемов и размера ущерба, убытков или увечья⁴⁷.

На национальном уровне есть два основных способа, с помощью которых пострадавшие от нарушений международного гуманитарного права могут получить компенсацию через национальные суды. Во-первых, в системах, осно-

⁴⁴ Статут МУС (1998), ст. 75.

⁴⁵ Отчет Подготовительной комиссии ООН по Международному уголовному суду, приложение, окончательный текст проекта Правил процедуры и доказывания, PCNICC/2000/INF/3/Add.1 (далее – Правила процедуры) – правило 94.

⁴⁶ Правила процедуры, правило 95.

⁴⁷ Правила процедуры, правило 97.

ванных на гражданском праве, потерпевшие могут стать стороной в уголовном процессе (*partie civile*) и требовать компенсации в рамках уголовного процесса. Недостаток здесь в том, что иск о компенсации зависит от обвинительного приговора и, таким образом, от более высоких требований уголовного права, а также действий защиты и иных общих ограничений в рамках уголовного права.

Во-вторых, в государствах, принявших соответствующее законодательство, потерпевшие вправе подавать гражданские иски о компенсации, основанные на нарушениях норм международного права. Примером подобного законодательства служат законы США о деликтных исках иностранных граждан 1789 г. и недавний закон о защите пострадавших от пыток 1991 г.⁴⁸

Закон о деликтных исках иностранных граждан 1789 г. предоставляет судам США право рассматривать гражданские иски лиц, не являющихся гражданами США, в отношении нарушений международного права или договоров, заключенных с участием США, и присуждать компенсацию за нанесенный им ущерб⁴⁹. Закон о защите пострадавших от пыток 1991 г. имеет более конкретный характер и ограничен исками в связи со смертью от пыток или в результате экстрадиции. Эти законы послужили основой для многочисленных дел, связанных с вооруженными конфликтами.

Применение данных двух законов потребовалось, например, в процессе, возбужденном группой боснийцев против Радована Караджича в целях возмещения ущерба за правонарушения, совершенные во время конфликта в бывшей Югославии, в том числе геноцид, изнасилования, принудительную проституцию, пытки, жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, суммарные казни и похищения⁵⁰.

В своем решении по одному делу 1995 г. Апелляционный суд США, который на том этапе рассматривал только вопросы подсудности, пришел к заключению, что Закон о деликтных исках иностранных граждан 1789 г. дает судам США право рассматривать иски в связи с геноцидом, военными преступлениями — в которые, по заключению Апелляционного суда, входили на-

⁴⁸ Закон США о деликтных исках иностранных граждан 1789 г.; закон о защите потерпевших от пыток 1991 г.

⁴⁹ Среди дел, возбужденных по этому закону, — ставшее прецедентом дело *Филартига против Пенья-Ирала* 1980 г. (*Filartiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980)), в котором семья погибшего в результате пыток гражданина Парагвая выиграла гражданский иск против обвиняемого, находившегося в то время в США.

⁵⁰ *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232 (1995), *International Legal Materials*, Vol. 34, 1995, p. 1592.

рушения общей статьи 3 Женевских конвенций, — пытками и суммарными казнями⁵¹. В августе 2001 г. суд постановил, чтобы Караджич выплатил жертвам совершенных им злодеяний 745 миллионов долларов США в качестве возмещения реального ущерба и наказания.

Закон о деликтных исках иностранных граждан является важным инструментом установления ответственности правонарушителей за возмещение ущерба жертвам совершенных ими правонарушений и стремление избежать наказания. На практике, однако, мало какие решения были приведены в исполнение: потерпевшие тем самым одержали пиррову победу. Для того чтобы подобные решения помимо морального удовлетворения от установления факта правонарушения и соответствующей ответственности действительно принесли потерпевшим осязаемую пользу, необходимо усовершенствовать механизмы признания и, что более важно, — механизмы исполнения этих решений⁵².

Перспективы

В последние годы определенные позитивные результаты были достигнуты на многих направлениях. Для государств теперь более приемлема идея о праве потерпевших частных лиц на возмещение ущерба и они проявляют определенную готовность присуждать возмещение. Тем не менее, хотя отдельные пострадавшие от нарушений международного гуманитарного права и получили компенсацию, большинство исков потерпевших остаются на деле без возмещения.

⁵¹ *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, at 240 (2nd Cir. 1995), *International Legal Materials*, Vol. 34, 1995, pp. 1602–1606.

⁵² В США также рассматривались дела, в которых потерпевшие пытались получить компенсацию от нарушителей международного гуманитарного права по другим основаниям, однако не смогли добиться компенсации, потому что, согласно судебным решениям, нарушенные нормы международного гуманитарного права сами по себе не обладали исполнительной силой. См. например, дело *Хэндел и др. против Артуковича*, в котором Федеральный окружной суд Центрального округа Калифорнии вынес постановление об отсутствии предметной подсудности согласно пар. 1331 ст. 28 Кодекса США в отношении нарушений Гаагского положения 1907 г. и Конвенции об обращении с военнопленными 1929 г., поскольку эти договоры сами по себе не обладают исполнительной силой. Суд также постановил, что обычное международное право не дает частным лицам права возбуждать подобные дела в национальных судах (*Handel v. Artukovic*, US District Court, Central District, California, 601 F Supp. 1421 (1985)).

Положение могло бы сложиться по-иному, если бы во время составления проектов Женевских конвенций или Дополнительных протоколов были установлены специальные механизмы, позволяющие пострадавшим получить возмещение. Однако в то время подобные предложения не обсуждались, а если бы и обсуждались, то рассматривать пришлось бы те же самые трудно-разрешимые практические соображения, которые выдвигаются и сегодня. Например, можно ли возместить ущерб *всем* пострадавшим от правонарушений? Откуда получить средства? Трудно представить, что эти вопросы можно было бы удовлетворительным образом решить без предварительного практического опыта в качестве основы для подобного решения.

В отсутствие универсального механизма, основанного на международном договоре, частичные результаты достигнуты на многих различных направлениях: дипломатическая защита, смешанные комиссии по рассмотрению взаимных претензий, обращение в национальные суды, специальные международные квазисудебные механизмы и иски против отдельных правонарушителей.

Ценный вклад вносят уже выработанные подходы. Однако ни один из них не представляется совершенной моделью для будущего. Отсутствие законченного решения, возможно, обусловлено разными, иногда противоречивыми политическими и практическими соображениями, лежащими в основе проблемы.

Так, даже если бы частные лица имели, по общему признанию, право на возмещение, которое могли бы осуществлять прямо в национальных судах, нереально предполагать, что это означало бы получение компенсации *всеми* потерпевшими. В конфликтах, сопровождающихся серьезными и многочисленными нарушениями международного гуманитарного права, потерпевших бывает слишком много, чтобы подобная система смогла работать⁵³. Нацио-

53 Данный вопрос специально рассматривался Федеральным окружным судом Центрального округа Калифорнии по делу *Хэндел и др. против Артуковича* в изложении мотивов, по которым суд признал, что Гагская конвенция 1907 г. и Конвенция об обращении с военнопленными 1929 г. сами по себе не обладают исполнительной силой. Согласно решению суда, признание за частными лицами средства судебной защиты по этим документам создаст неразрешимые проблемы для той правовой системы, которая попытается воспользоваться этим в качестве источника осуществимых прав частных сторон в национальных судах, и вызовет серьезные вопросы в отношении справедливости правоприменения. Суд постановил, что

«установленные конвенциями принципы поведения могут породить сотни тысяч или миллионов судебных дел, возбужденных частными лицами, в том числе военнопленными, которые в ходе любой

нальные суды скорее присудят крупные суммы возмещения очень малому числу потерпевших — обычно наиболее образованным и хорошо осведомленным.

Эта проблема до некоторой степени затрагивалась в США, где многие иски о компенсации подавались в форме групповых исков. Судебные процессы по ним завершились рядом соглашений по урегулированию, позволивших большой группе потерпевших получить возмещение⁵⁴.

В том что касается международных механизмов, главным экспериментом стала ЮНКК, продемонстрировавшая впечатляющие результаты. Со времени учреждения в 1991 г. Комиссия рассмотрела почти 2,6 млн исков и присудила возмещение ущерба общей суммой в 46 млрд долларов, 17,5 млрд из которых уже выплачены истцам. Ожидается, что рассмотрение исков завершится к концу 2004 г.

Однако важно осознать, что повторить модель ЮНКК едва ли удастся. Единодушное согласие внутри Совета Безопасности, необходимое для учреждения другого подобного органа, маловероятно. Даже если такое согласие

крупномасштабной войны могут считать свои права по Гагской конвенции нарушенными. Решение такого числа дел вообще, не говоря уже о правильности и справедливости решения, может оказаться не по силам ни одной правовой системе...»

District Court, Central District, California, *Handel v. Artukovic*, Judgement of 31 January 1985, Case No 84-1411, *International Law Reports*, Vol. 79, 1989, p. 397.

54 В июле 1999 г. банк «Барклиз», выступавший ответчиком в федеральном окружном суде США вместе с другими банками, их филиалами, отделениями и правопреемниками во Франции во время Второй мировой войны по иску семей еврейских клиентов банка во Франции, потерявших средства в результате нацистской оккупации, согласился на урегулирование, предусматривавшее учреждение фонда в размере 3 612 500 долларов для выплаты компенсации потерпевшим (District Court, Eastern District, New York, *Barclays French Bank Settlement case*, Settlement Agreement, 8 July 1999).

В 2000 г. Дж. П. Морган согласился урегулировать иски о компенсации, учредив фонд в размере 2 750 000 долларов для выплат жертвам холокоста, банковские счета которых были конфискованы во Франции во время Второй мировой войны (District Court, Eastern District, New York, *J. P. Morgan French Bank Settlement case*, Settlement Agreement, 29 September 2000).

Указанные дела были связаны с незаконной дискриминационной конфискацией частной собственности во время конфликта, тогда как соглашение об урегулировании по делу 2000 г. о собственности жертв Холокоста касалось «спящих» банковских счетов лиц, потерпевших от нарушений международного гуманитарного права и геноцида. В этом деле речь шла о восстановлении права собственности на счета, и не утверждалось, что банк совершил нарушение международного гуманитарного права. Федеральный окружной суд США утвердил соглашение об урегулировании группового иска жертв холокоста к швейцарским банкам, а также любых дальнейших исков к «другим представителям швейцарской экономики». (District Court, Eastern District, New York, *Holocaust Victims Assets case*, Memorandum and Order, 26 July 2000; Final Order and Judgement approving the Settlement Agreement, 9 August 2000.)

будет достигнуто, вряд ли можно будет обеспечить исключительные условия финансирования ЮНКК (на выплату компенсаций, а также на расходы, связанные с работой Комиссии, используется треть поступлений от программы «Нефть в обмен на продовольствие» — механизма, установленного Советом Безопасности для того, чтобы позволить Ираку продавать определенное количество нефти и покупать гуманитарные товары).

Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эфиопии и Эритреи, например, финансируется обоими государствами и, таким образом, зависит от доброй воли этих государств в отношении продолжения своей работы и присуждения компенсаций.

В дополнение к вопросу о финансировании компенсаций следует указать Целевой фонд МУС, представляющий собой новый механизм, за работой которого будет интересно наблюдать в дальнейшем.

Еще одна проблема среди многих других, на которые можно было бы обратить внимание, связана с вопросом о том, кто имеет право на возмещение. Само по себе использование терминов «возмещение» и «компенсация» подразумевает нарушение международного права. Хотя обязанность возмещения ущерба в строгом юридическом смысле возникает только после нарушения закона, такой легалистический подход на практике может стать причиной несправедливости. Настойчивое утверждение необходимости факта правонарушения будет означать, что человек, дом которого являлся непосредственной целью, получит компенсацию, а его сосед, чье жилище было уничтожено в результате косвенного ущерба, нет. Вряд ли такой результат можно будет назвать удовлетворительным с точки зрения равно нуждающихся потерпевших.

Подобных проблем можно избежать, если использовать широкое определение потерпевших, включающее всех пострадавших в конфликте, либо установить право на получение компенсации на основе широкого по охвату или иного критерия. Так поступает ЮНКК, которая, присуждая возмещение за любой ущерб в результате вторжения Ирака и оккупации им Кувейта, сосредотачивает внимание на нарушении *jus ad bellum*. VII Дейтонского соглашения о восстановлении прав на недвижимость, утраченных в ходе военных действий. Национальное законодательство некоторых государств действует тем же образом и предоставляет возможность получения добровольных пла-

тежей частным лицам, понесшим ущерб в результате военных действий⁵⁵. С другой стороны, как упоминалось ранее, Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эфиопии и Эритреи придерживается иной позиции и требует установления факта нарушения международного гуманитарного права.

Наконец, также возможны иски против правонарушителей — частных лиц — особенно в ситуациях немеждународных вооруженных конфликтов, в которых до сих пор не удавалось привлечь к ответственности организованные вооруженные формирования, — однако такие иски имеют существенные ограничения и в большинстве своем вряд ли могут представлять удовлетворительное решение. Как уже указывалось, существуют проблемы с исполнением решений, и далеко не все правонарушители имеют средства для выплаты компенсации. К тому же, ответственность за возмещение ущерба должна, с точки зрения общей политики, если не вытекать из расследования правонарушений и судебного преследования правонарушителей, то быть тесно связанной с этими процессами. Иначе, как заметил профессор Филип Аллот на семинаре по проблемам борьбы против пыток, проводившемся в 1999 г. в Кембриджском университете, в Центре исследований в области международного права Лаутерпахта, лица, применяющие пытки, могут воспользоваться своей профессиональной страховкой и продолжать творить свои злодеяния.

Возмещение ущерба частным лицам, пострадавшим от нарушений международного гуманитарного права, в обозримом будущем, вероятно, будет производиться произвольно, в зависимости от конкретного конфликта и, возможно, даже конкретного вопроса — например, только по искам о недвижимости. Вероятно, на нынешнем этапе это неплохой подход при условии, что каждый новый механизм будет основываться на накопленном опыте, а возмещение будет производиться своевременно.

⁵⁵ Например, закон Израиля о налоге на недвижимость и компенсационном фонде. По этому закону установлены программа и фонд для выплат возмещения за ущерб, нанесенный, в частности, в ходе войны, недвижимой и личной собственности в Израиле, который определяется как «ущерб, причиненный... в результате военных действий со стороны регулярных вооруженных сил противника, в результате иных военных действий против Израиля или в результате военных действий со стороны Вооруженных сил Израиля». Программа и фонд финансируются за счет ежегодного налога на недвижимость, взимаемого с владельцев недвижимой собственности.

Амнистия за военные преступления: возможность международного признания

Ясмин Накви*

Уголовное судебное преследование обвиняемых в совершении военных преступлений — один из основных аспектов права пострадавших на правосудие. Однако в вооруженных конфликтах, где серьезные нарушения законов войны совершаются в крупных масштабах, понятие исправительного или карающего правосудия¹ для жертв военных преступлений часто должно соотноситься с необходимостью для территориального государства эффективно решать проблемы, связанные с совершенными злодеяниями, не провоцируя дальнейшего насилия. В этих обстоятельствах восстановительное правосудие, включающее в себя ограниченные амнистии, отдающее приоритет нормативным, а не карательным целям уголовного законодательства, может быть предпочтительным².

Очень непростая проблема законности амнистий³ за военные преступления⁴ с точки зрения международного права и связанный с этим вопрос о том, могут ли законы и соглашения об амнистии и практические действия, осуществляемые на их основании, быть признаны⁵ *де-юре* или *де-факто* иностранными и международными судами, приобретает в последнее время особую остроту. Амнистии, направленные на пресечение судебного преследования лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении военных преступлений, обычно оформляются в виде законодательных или конституционных актов государств или входят в состав договоров или политических соглашений. Однако государства могут использовать и другие методы: они могут не

* Ясмин Накви (Yasmin Naqvi) — кандидат на получение степени доктора философии в области международного права, Институт международных исследований, Женева; бакалавр искусств и лицензиат права (с отличием), Университет Тасмании, Австралия. Автор в настоящее время работает в Международном Комитете Красного Креста в качестве сотрудника редакции «Международного журнала Красного Креста».

допускать рассмотрения военных преступлений национальными и международными судами, например принимать решения о неосуществлении юрисдикции, Совет Безопасности может предоставить иммунитет от наказания. Кроме того, некоторые принципы международного права могут запрещать судебное преследование за военные преступления (например неприкосновенность государственных должностных лиц).

Например, в разгар недавнего кризиса в Либерии бывший либерийский президент Чарльз Тейлор, обвиненный по обвинительному акту Специальным судом ООН для Сьерра-Леоне, обратился, в качестве условия ухода с президентского поста, с просьбой о том, чтобы обвинение с него было снято⁶. Если бы эта просьба была удовлетворена, отмена обвинительного акта, строго говоря, не представляла бы собой амнистии в смысле внутрисударственного закона или принятого в результате переговоров соглашения, запрещающего судебное преследование, но его цель и последствия (снятие обвинения за

1 Исправительное правосудие может быть охарактеризовано как юридическое средство восстановления справедливости или предотвращения несправедливости, или получения за нее компенсации. Карательное правосудие уделяет основное внимание необходимости наказать нарушителя за совершенные незаконные действия. Обсуждение этих понятий см. в кн.: K. Avruch and B. Vejarano, «Truth and reconciliation commissions: A review essay and annotated bibliography», *The Online Journal of Peace and Conflict Resolution*, Vol. 4.2, 2002, pp. 34–76.

2 См. в целом: R. Teitel, «Transitional jurisprudence: The role of law in political transformation», *Yale Law Journal*, Vol. 106. No. 7, 1997, p. 2009, esp. p. 2037. Контекстуально обусловленный подход также должен учитывать то, что понятия правосудия, истины, прощения, примирения и ответственности обусловлены общественным и культурным развитием данного социума.

3 «Амнистия» как юридический термин означает исключение уголовного преследования за преступления, совершенные в прошлом. Эта мера, принимаемая до осуждения, отличается от помилования, которое официально признает вину преступника, но отменяет наказание. Слово «амнистия» происходит от греч. *amnestia*, означающего забвение или забывчивость.

4 Принимая во внимание ограниченность предмета обсуждения и объема статьи, в ней не будут непосредственно рассматриваться вопросы признания амнистии за другие серьезные международные преступления, такие как пытки, геноцид или преступления против человечества.

5 В данной статье слово «признание» означает признание юридической силы в соответствии с международным правом государствами или судами.

6 Чарльз Тейлор оставил президентский пост и покинул территорию Либерии 11 августа 2003 г. под сильным международным давлением и в результате вмешательства миротворческих сил ЭКОВАС под руководством Нигерии. Обвинительный акт Специального суда по Сьерра-Леоне за военные преступления, вынесенный в первый раз 7 марта 2003 г. и повторно 4 июня 2003 г., остается в силе. Совет Безопасности в Резолюции 1478 (2003), UN Doc. S/RES/1478 от 6 мая 2003 г. поддержал обвинительный акт, призвав «все государства, в частности правительство Либерии, продолжать в полной мере сотрудничать со Специальным судом для Сьерра-Леоне» (Преамбула, часть 10).

военные преступления с целью достижения мира) были бы по существу теми же самыми. Либерия затем обратилась в Международный суд⁷, заявив, что ордер на арест должен быть лишен юридической силы на основе обычного права иммунитета глав иностранных государств⁸. Кроме того, предоставив убежище Тейлору, Нигерия, по всей видимости, нарушила широко признаваемый принцип, согласно которому государства не могут предоставлять политического убежища лицам, обвиняемым в международных преступлениях, таких как военные преступления⁹.

Еще один пример из событий последних нескольких месяцев. Соединенные Штаты Америки приняли эффективные меры для недопущения преследования Международным уголовным судом их граждан и подданных других государств, не подписавших Римский статут Международного уголовного

7 «Liberia applies to the International Court of Justice in a dispute with Sierra Leone concerning an international arrest warrant issued by Special Court for Sierra Leone against the Liberian President», International Court of Justice Press Release 2003/26, 5 August 2003.

8 В решении, которое вызвало критику, Международный суд недавно высказался за абсолютную неприкосновенность действующих министров иностранных дел в соответствии с обычным правом. В деле об ордере на арест – *Arrest Warrant*, или *Democratic Republic of the Congo v. Belgium* от 11 апреля 2000 года, Judgment, Merits, 41 ILM 536 (2002), Суд счел, что выдача и рассылка бельгийским судьей ордера на арест в отношении действующего министра иностранных дел Демократической Республики Конго противоречит принципу «уважения иммунитета от уголовного преследования и неприкосновенности действующего министра... в соответствии с международным правом» (п. 78). В повестке дня Международного суда на будущее находится дело *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*, которое касается жалобы Республики Конго на Францию, согласно которой, среди прочего, «приписав себе универсальную юрисдикцию по уголовным делам и присвоив право преследовать и судить министра иностранных дел другой страны за преступления, якобы совершенные им в связи с исполнением своих обязанностей по поддержанию общественного порядка в его стране», Франция нарушила «принцип, заключающийся в том, что государство не может, не нарушая принцип суверенного равенства... осуществлять свою власть на территории другого государства». Далее Республикой Конго утверждается, что, выдав ордер на арест с требованием к офицерам полиции допросить президента Республики Конго как свидетеля по делу, Франция нарушила «иммунитет главы иностранного государства от уголовного преследования – международную обычную норму, признаваемую судебной практикой Суда». International Court of Justice Press Release 2003/21, 16 июля 2003 г.

9 Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества. Резолюция Генеральной Ассамблеи 3074 (XXVIII) от 3 декабря 1973 г., п. 7. В ст. 14(2) Всеобщей декларации прав человека, Резолюция Генеральной Ассамблеи 217 А (III) от 10 декабря 1948 г., говорится, что отдельные лица не имеют права просить убежища от «преследования... основанного на совершении неополитического преступления или деяния, противоречащего целям и принципам Организации Объединенных Наций».

суда¹⁰, за военные преступления (и другие серьезные международные преступления), заставив Совет Безопасности одобрить еще на один год изъятие из юрисдикции Международного уголовного суда представителей сил по поддержанию мира, являющихся гражданами государств, не подписавших Римский статут¹¹. Это условие было также включено в резолюцию Совета Безопасности, которая позволила многонациональным силам вмешаться в гражданскую войну в Либерии с тем, чтобы обеспечить исполнение соглашения о перемирии от 17 июня 2003 г.¹² Ряд двусторонних соглашений (так называемые соглашения по ст. 98) между США и 53-мя государствами препятствуют передаче Международному уголовному суду находящихся на территории этих государств американских граждан и лиц, служащих по контракту в вооруженных силах США, обвиняемых в совершении военных преступлений¹³.

Эти недавние примеры практики государств, не допускающей судебного преследования за военные преступления, не только проливают свет на

10 Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 г. (вступил в силу 1 июля 2002 г.; далее *Римский статут*).

11 Первая резолюция такого рода была принята 12 июля 2002 г. Советом Безопасности ООН – Резолюция 1422 (2002), UN Doc. S/RES/1422 (2002). В данной резолюции содержалась просьба к Международному уголовному суду не начинать и не проводить расследования или преследования в отношении миротворцев из государств, не являющихся участниками Римского статута, при этом заявлялось о намерении «возобновлять просьбу, изложенную в пункте 1, на тех же условиях 1 июля каждого года на последующие 12-месячные периоды так долго, как это может быть необходимым...». 12 июня 2003 г. Совет Безопасности утвердил (12 голосов «за», ни одного «против», 3 страны – Германия, Франция и Сирия – воздержались) освобождение от ответственности миротворцев стран, не подписавших Статут, еще на один год. Резолюция Совета Безопасности ООН 1487 (2003), UN Doc. S/RES/1497, от 12 июня 2003 г.

12 Резолюция Совета Безопасности ООН 1497 (2003), UN Doc. S/RES/1497 от 1 августа 2003 г. Согласно п. 7 Резолюции, «...нынешние или бывшие должностные лица или персонал предоставляющего государства, которое не является участником Римского статута Международного уголовного суда, подпадают под исключительную юрисдикцию этого предоставляющего государства применительно ко всем преположительным действиям или бездействию, обусловленным или связанным с деятельностью многонациональных сил или сил Организации Объединенных Наций по стабилизации в Либерии, если только это предоставляющее государство ясно выраженным образом не отказалось от такой исключительной юрисдикции».

13 Список государств, которые заключили такие двусторонние договоры с США, можно увидеть на интернет-странице Коалиции за Международный уголовный суд: <<http://www.iccnw.org/documents/otherissuesimpunityagreem.html>>. 25 из этих государств являются участниками Римского статута, а 10 – его подписали.

широкий контекст проблемы амнистии, но и раскрывают взаимосвязь между международными правовыми принципами, оказывающими влияние на систему международного уголовного права, находящуюся на стадии становления. В настоящей статье исследуются основные международные правовые нормы и принципы, определяющие способность иностранного или международного суда признать амнистию за военные преступления. Это исследование совместно с обзором практики последнего времени составляет свободную модель анализа, которая может облегчить оценку внутригосударственными и международными судами законности такой амнистии.

Международное признание амнистий за военные преступления: формулировка проблемы

Амнистии за военные преступления и другие международные преступления обычно имеют место, когда государства переживают переходный период (часто при переходе от войны к миру), когда происходит смена политического строя, например передача власти от военного режима демократическому гражданскому правительству. Во время таких бурных и политически сложных периодов международное право должно быть способно согласовать противоречащие друг другу потребности территориального государства (которому необходимо двигаться вперед, не нарушая хрупкого политического процесса, ведущего к миру или демократической консолидации) и потребности международного сообщества (которому необходимо преследовать в судебном порядке лиц, обвиняемых в международных преступлениях)¹⁴. За последние несколько десятилетий с появлением международной системы судебного преследования за уголовные преступления утвердилась общая пре-

¹⁴ О теории правосудия переходного периода и о том, как его можно приспособить к особым нуждам обществ, переживающих переходный период, см. в целом: D. Orentlicher, «Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime», *The Yale Law Journal*, Vol. 100, No. 8. 1991, стр. 2537; D. Cassel, «Lessons from the Americas: Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities», *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, 1996, стр. 225; N. J. Kritz, (ed.), *Transitional Justice*, Vol. I, Institute of Peace Press, Washington, 1995; N. Roht-Arriaza (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 1995; Teitel, *op. cit.* (прим. 2), p. 2009; J. Dugard, «Dealing with crimes of a past regime. Is amnesty still an option?», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 12, No. 4, 1999, p. 1009; P. Hayner, *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity*, Routledge, London, 2001; S. Ratner and J. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2001.

зумпция незаконности амнистий за международные преступления¹⁵. Однако, если бы все амнистии за военные преступления при всех обстоятельствах считались недействительными и никогда бы не получали международного признания, это могло бы серьезно помешать применению такого полезного метода завершения или предотвращения гражданских войн¹⁶, способствующего переходу к демократическому гражданскому режиму¹⁷ или процессу примирения¹⁸. Среди других политических причин международного признания амнистий можно отметить то обстоятельство, что действенность меха-

15 Выражая широко распространенное мнение, Принстонские принципы универсальной юрисдикции, принятые группой экспертов по международному праву в 2001 г., утверждали, что «[а]мнистии в общем не согласуются с обязательством государств обеспечивать режим ответственности за серьезные преступления по международному праву»; Принцип 7, Принстонские принципы универсальной юрисдикции 28 (2001), Принстонский проект в области универсальной юрисдикции, ООН, Вербальная нота постоянных представительств Канады и Нидерландов при ООН от 27 ноября 2001 г. на имя Генерального секретаря, A/56/677, 4 декабря 2001 г. Правозащитные организации пришли к тому же выводу: Inter-American Court of Human Rights, *Barrios Altos Case (Chumbipuma Aguirre et al. v. Peru)* 14 March 2001; *Rodriguez v. Uruguay*, Communication No. 322/1988, UN Human Rights Committee, 19 July 1994; Human Rights Committee General Comment No. 20 on Art. 7 (replacing General Comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment, 10 March 1992).

16 Например, амнистии были предусмотрены мирными соглашениями в Судане (Суданский мирный договор от 21 апреля 1997 г.), Демократической Республике Конго (Лусакское соглашение о прекращении огня 1999 г.), Сьерра-Леоне (Мирный договор Ломе от 8 июля 1999 г.) и др. в качестве одной из мер прекращения кровопролития. Недавно Государственная Дума Российской Федерации приняла новые законы об амнистии в качестве меры, призванной способствовать разрешению конфликта в Чечне. «Всего в Чечне подали прошение об амнистии 126 человек», Relief Web (источник: Правительство Российской Федерации), 1 июля 2003 г. Президент Демократической Республики Конго Жозеф Кабила подписал законы об амнистии конголезских повстанцев, хотя на военные преступления они, по сообщениям, не распространяются. M. Durmnett, «Amnesty for Congolese rebels», BBC News, <<http://news.bbc.co.uk/go/pt/fr/-/2/hi/africa/2953621.stm>>, 16 апреля 2003 г.

17 За последние несколько лет Аргентина, Гаити, Гватемала, Камбоджа, Сальвадор, Уругвай и некоторые другие страны объявляли амнистии в рамках мирных договоренностей представителям свергнутого режима, которые совершили международные преступления. N. Roht-Arriaza, «State responsibility to investigate and prosecute grave human rights violations in international law», *California Law Review*, Vol. 78, 1990, p. 451, pp. 458–461; Проект делегации США «Практика государств в отношении амнистий и помилований», представленная Подготовительной комиссии для Международного уголовного суда, 4 заседание, август 1997 г.

18 Наиболее ярким примером является ЮАР, где в Законе о содействии национальному единению и примирению № 34 1995 г. устанавливается механизм предоставления широкой амнистии лицам, которые совершили политически мотивированные преступления во время режима апартеида. См. *The Azanian Peoples Organization (AZAPO) v. The President of the Republic of South Africa and ors.*, Case CCT 17/96, (South Africa), 1996 (далее *дело АЗАПО*), para. 22.

низмов по установлению фактов может быть поставлена под угрозу, если гражданин, подпадающий под национальную амнистию (при условии полного раскрытия своей причастности к международному преступлению), будет опасаться судебного преследования за пределами своего государства¹⁹. Возлагая на правительства общее обязательство преследовать в судебном порядке и наказывать лиц, обвиняемых в международных преступлениях, международное право способно до некоторой степени деполитизировать суды над бывшими руководителями или представителями военных режимов²⁰. В то же самое время, не требуя от правительств идти на риск возникновения или затягивания гражданской войны и признавая важность других задач, таких как примирение, международное право способно с помощью механизма принципиальных и ограниченных амнистий облегчить переходный процесс²¹.

Поскольку международные преступления являются проблемой для всего международного сообщества, чрезвычайно важно широко определить параметры международно-приемлемой амнистии за военные преступления. Кроме того, признавая на международном уровне законность некоторых видов амнистий в соответствующих обстоятельствах и делая из этого вывод, что амнистии, выходящие за эти рамки, являются недействительными, государства вынуждены брать на себя более четко выраженное обязательство принятия законов или заключения соглашений, соответствующих данным приемлемым параметрам. Таким образом, остается меньше возможностей для

19 Аргумент «амнистия в обмен на истину» также использовался Конституционным судом ЮАР в деле *АЗАПО* для обоснования Закона о содействии национальному единению и примирению № 34 1995 года, *ibid.*, pp. 683–685. См. также Dugard, *op. cit.* (прим. 14), p. 1009; A. O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, The Hague, p. 310.

20 Но, как показывает продолжающийся процесс над бывшим президентом Югославии Слободаном Милошевичем в Международном уголовном трибунале по бывшей Югославии (МУТЮ), обвиняемые все равно склонны утверждать, что процессы по факту серьезных нарушений прав человека, даже на уровне международных уголовных судов, обусловлены политическими, а не правовыми соображениями. Учреждение Международного уголовного суда может несколько способствовать устранению такого рода возражений, так как под его юрисдикцию будут подпадать международные преступления, совершенные на территории любого государства-участника, и лица, являющиеся гражданами государств-участников. См. Римский статут, ст. 12.

21 Подробный анализ этой теории см. в целом: Orentlicher, *op. cit.* (прим. 14) и Teitel, *op. cit.* (прим. 2).

массовой безнаказанности²², что и является главной целью зарождающейся системы международного уголовного правосудия²³.

Большинство комментаторов указывают на то, что даже ограниченные и принципиальные амнистии обычно не обладают экстерриториальным действием, поскольку не затрагивают договорных обязательств и права на судебное преследование лиц, обвиняемых в военных преступлениях, вытекающего из обычного права²⁴. Возможно, это действительно так, но более тщательное изучение принципов и норм, влияющих на принятие решения внутригосударственными и международными судами в этом отношении, предполагает, что указанный вывод не обязательно исключает международное признание любых амнистий при любых обстоятельствах. Чтобы получить исчерпывающий ответ, необходимо рассмотреть следующие вопросы. Являются ли амнистии за военные преступления обязательными для иностранных или международных судов? Если «нет», могут ли данные суды тем не менее признавать или исполнять амнистии за военные преступления в соответствии с международным правом? Если иностранные или международные суды могут признать некоторые амнистии за военные преступления, какие ограничения налагает на них международное право в этом отношении?

22 «Безнаказанность» определяется как «отсутствие де-юре или де-факто практики привлечения к уголовной, а также гражданской, административной или дисциплинарной ответственности лиц, виновных в нарушениях прав человека, вследствие чего эти лица избегают каких бы то ни было преследований, которые могут привести к предъявлению им обвинения, их аресту, привлечению к суду и, если они будут признаны виновными, к их осуждению». Вопрос о безнаказанности лиц, виновных в нарушениях гражданских и политических прав человека, Окончательный доклад, подготовленный господином Л. Жуане во исполнение решения 1996/119 Подкомиссии, E/CN.4/Sub.2/1997/20, 26 июня 1997 г. (далее доклад Жуане).

23 Так, преамбула Римского статута Международного уголовного суда содержит заявление в ч. 5, что страны-участницы «намерены положить конец безнаказанности лиц, совершивших [наиболее серьезные преступления, беспокоящие международное сообщество]... и тем самым способствовать предотвращению таких преступлений».

24 Например, R. Boed, «The effect of a domestic amnesty on the ability of foreign States to prosecute alleged perpetrators of serious human rights violations», *Cornell International Law Journal*, Vol. 33, No. 2, 2000, pp. 297 and 323. Некоторые внутригосударственные суды пришли к тому же выводу. По нескольким делам о насильственном исчезновении граждан Испании в Аргентине было решено, что внутренняя амнистия Аргентины не обязательна для испанских судов. Например, *дело Фортунаты Галтиери*, решение от марта 1997 г., с которым можно ознакомиться на интернет-сайте: <<http://www.derechos.org/nizkor/arg/espana/authgalt.html>>.

Являются ли амнистии за военные преступления обязательными для иностранных или международных судов?

В принципе, государства обязаны выполнять только национальные законы и договорные обязательства, которые они на себя приняли, а также нормы обычного международного права²⁵. Амнистии, которые являются внутренними амнистиями того или иного государства, например амнистии, договоренность о которых была достигнута в рамках мирного соглашения об окончании гражданской войны между правительством и группами повстанцев или между такими группами, или амнистии, которые были заключены между уходящим и новым режимом во время политического переходного периода, формально не являются обязательными для других государств²⁶. Амнистии, принятые в результате переговоров между двумя или более государствами, например в контексте мирного соглашения об окончании международного вооруженного конфликта, в соответствии с договорным правом, обязательны только для этих государств; для третьих государств они не обязательны²⁷.

Договоры, регулирующие передачу производства по уголовному делу, нередко возлагают на государства-участники обязательство прекратить судебное преследование в тех случаях, когда какое-либо лицо является субъектом помилования или амнистии в другом договаривающемся государстве в силу

25 Как пишет Браунли: «...государство должно быть независимым от правовых предписаний другого государства, и любое вмешательство посредством таких правовых предписаний или со стороны международного органа должно основываться на положениях международного права». I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed., Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 72.

26 Согласно принципу суверенной независимости государств, государства не обязаны соблюдать внутренние законы других государств, так как это было бы посягательством на их собственную суверенную независимость. См. Brownlie, *ibid.*, p. 72. Пример такого же обоснования можно найти во французском деле *Абеца*, по которому было постановлено, что дипломатическая неприкосновенность не имеет значения при преследовании за военные преступления, так как юридическим основанием для преследования являются преступления против сообщества наций, и как таковое любое вмешательство со стороны государства посредством предоставления иммунитета «подчиняло бы судебное преследование решению страны, к которой принадлежит виновное лицо»; цит. по: J. Paust et al. (eds), *International Criminal Law: Cases and Materials*, Carolina Academic Press, Durham, 1996, p. 78 (далее *International Criminal Law*).

27 Статья 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г.

принципа *ne bis in idem*²⁸. Однако, принцип *ne bis in idem* создает международные обязательства только для сторон, подписавших договор; он, как правило, не считается частью обычного международного права²⁹. Хотя этот принцип может считаться общим принципом права, признанного цивилизованными странами³⁰, следует проводить различие между ситуацией в рамках обычного международного права, согласно которому не допускается двукратное привлечение к ответственности в различных суверенных государствах³¹. Во время переговоров в Риме о Статуте Международного уголовного суда и амнистия, и помилование были отклонены в контексте защиты принципа *ne bis in idem*³².

Большое количество разнообразных правовых источников подтверждает принцип, согласно которому внутригосударственные законы или судебные решения не могут освободить человека, обвиняемого в международных преступлениях, от индивидуальной уголовной ответственности или воспрепятствовать иностранному или международному суду в осуществлении судебного преследования. Например, еще в 1919 г. Комиссия по определению ответственности инициаторов войны и по правоприменению и санкциям (Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement and Penalties) приняла во внимание следующую норму: никакой суд или приговор суда неприятельской страны не является препятствием для

28 Например, ст. 35 Европейской конвенции о передаче производства по уголовным делам от 15 мая 1972 г. Типовой договор о выдаче, UN Doc. A/RES/45/116 of 14 December 1990, предусматривает, что запрос об экстрадиции лица может быть отклонен, если это лицо получило иммунитет от преследования или наказания, в том числе по причине амнистии (ст. 3(e)); см. также ст. 10(3), 12(1), и 53 (1)(b)(ii) Европейской конвенции о международной действительности уголовных приговоров от 28 мая 1970 г.; и ст. 62(2) Конвенции о применении Шенгенского договора 14 июня 1985 г. между правительствами стран Экономического Союза – стран Бенилюкса, Федеративной Республики Германии и Французской Республики – в части постепенной отмены проверок на их общих границах.

29 *International Criminal Law, op. cit.* (прим. 26), p. 574.

30 Статья 38(1)(c) Статута Международного суда 1945 г.

31 Статья 14(7) Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. (который повторяет принцип *ne bis in idem*) не исключает преследование в другом государстве ответчика, который был амнистирован в своем государстве, так как процедура амнистии не является «оправданием» в значении данного положения. Кроме того, Комитет по правам человека решил, что ст. 14(7) не запрещает судебное преследование за то же преступление в другом государстве. *A.P. v. Italy*, Comm. No. 204/1986, 2 November 1987, UN Doc. A/43/40, at 242.

32 Доклад Подготовительной комиссии по учреждению Международного уголовного суда, Vol. 1, p. 40, para. 174 (Proceedings of the Preparatory Committee during March-April and August 1996) GAOR, 51st Sess. Supp. No. 22, UN Doc. A/51/22; UN Doc. A/CONF./283/2/Add. 1 (1998), Art. 19.

судебного разбирательства и вынесения приговора трибуналом или национальным судом, принадлежащим одному из союзных или присоединившихся государств. Закон Контрольного Совета № 10 1946 г. также предусматривает, что никакой законодательный акт нацистского режима, никакое предоставленное им помилование, иммунитет или амнистия не могут быть признаны препятствием для судебного разбирательства или наказания³³. В 1968 г. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций постановила, что срок давности не применим к военным преступлениям, преступлениям против человечества и геноциду³⁴. Кроме того, признание амнистии за военные преступления может представлять собой нарушение обязанности государства согласно Женевским конвенциям и Дополнительному протоколу I осуществлять судебное преследование или выдавать лиц, обвиняемых в серьезных нарушениях этих правовых инструментов³⁵. Общепринятые принципы, признающие исключительность таких обстоятельств, как необходимость, бедственное положение и форс-мажор, устраняющих неправомерность неисполнения государством своих международных обязательств, трудно рассматривать как включающие амнистии в число таких обстоятельств³⁶.

Единственная возможная ситуация, в которой амнистия может считаться юридически обязательной для третьего государства, — принятие амнистии в

33 Закон Контрольного совета № 10, 31 января 1946 г., ст. II.5. Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, признают, что даже если по внутреннему праву «не установлено наказания за какое-либо действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, [это обстоятельство] не освобождает лицо, совершившее это действие, от ответственности по международному праву».

34 Конвенция о неприменении срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества. Резолюция Генеральной Ассамблеи 2391 от 26 ноября 1968 г.

35 См. текст, к которому относятся прим. 49–56. Об аргументах против международного признания амнистий за военные преступления см.: J. Paust, «My Lai and Vietnam: Norms, myths and leader responsibility», *Military Law Review*, Vol. 57, 1972, pp. 118–123.

36 Принцип необходимости не оправдывает невыполнение государством своих обязательств, за исключением тех случаев, когда государство может доказать, что судебное преследование создаст серьезную и непосредственную угрозу для государства и единственным средством для государства защитить свои основные интересы является несоблюдение им международного обязательства осуществлять судебное преследование. Кроме того, принцип необходимости не может быть применен, если его применение нанесло бы ущерб основным интересам государства или государств, по отношению к которым существует данное обязательство, или международного сообщества в целом. Можно утверждать, что обязанность преследовать обвиняемых в военных преступлениях принадлежит к числу основных интересов международного сообщества. См. ст. 25 Статей об ответственности государств за

результате переговоров при участии Совета Безопасности ООН (или с его одобрения) с целью поддержания международного мира и безопасности. В том случае, если непризнание амнистии потребовало бы от государства действий в нарушение его обязательств по Уставу Организации Объединенных Наций — например, если оно создало бы угрозу международному миру и безопасности, — государство будет принуждено выполнить условия этой амнистии³⁷. Ясно, что это устанавливает очень высокий порог придания амнистии обязательного характера для третьих государств. Должны иметь место доказательства того, что продолжение судебного преследования нанесет ущерб мирному соглашению и в конечном счете будет угрожать международному миру и безопасности. Это довольно трудно доказать, но в принципе такая возможность не исключается.

Действительно, включение в Римский статут Международного Суда³⁸ ст. 16, которая предоставляет Совету Безопасности полномочия отложить процессуальные действия на двенадцать месяцев, приняв резолюцию (которая может быть возобновлена) на основании гл. VII Устава ООН, является ясным признанием со стороны государств того обстоятельства, что неограниченное судебное преследование за международные преступления может

международно-противоправные деяния, принятых Комиссией международного права 29–31 августа 2001 г. (Статьи КМП), Доклад о работе ее 53-й сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, 55-я сессия, Дополнение № 10 и исправление (A/56/10 и Corr) (далее *Статьи КМП об ответственности государств*). Генеральная Ассамблея приняла Статьи 12 декабря 2001 г. в своей Резолюции 56/83 (A/RES/56/83). Чтобы сослаться на форс-мажорные обстоятельства, государство должно показать, что отсутствие преследования обусловлено действием непреодолимой силы или непредвиденного события, не поддающегося контролю государства, которые сделали в данных обстоятельствах выполнение обязательства материально невозможным (см. Статьи об ответственности государств КМП, ст. 23, *ibid.*). На бедствие можно сослаться только, если отказ от преследования был единственным разумным средством, в условиях бедствия спасти жизнь нарушителя или жизнь других лиц, вверенных нарушителю (см. Статьи КМП об ответственности государств, ст. 24, *ibid.*).

37 Этот довод основывается на принципе, закрепленном в ст. 103 Устава ООН, согласно которой «[в] том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу».

38 Согласно ст. 16 Римского статута: «Никакое расследование или уголовное преследование не может начинаться либо проводиться в соответствии с настоящим Статутом в течение периода в 12 месяцев после того, как Совет Безопасности в резолюции, принятой на основании Главы VII Устава Организации Объединенных Наций, обращается в Суд с просьбой на этот счет; эта просьба может быть повторена Советом Безопасности при тех же условиях».

представлять угрозу миру и безопасности³⁹. Это положение показывает, что средства достижения мира и отправления правосудия не всегда совпадают и что в тех случаях, когда они находятся в противоречии, на первом месте будет стоять цель обеспечения и поддержания мира⁴⁰.

Недавнее возобновление Советом Безопасности своей резолюции с просьбой к Международному уголовному суду воздержаться от осуществления юрисдикции в отношении граждан государств, не являющихся членами, дает некоторое представление о полномочиях Совета Безопасности откладывать процессуальные действия в соответствии со ст. 16. На первый взгляд эти резолюции Совета Безопасности не касаются признания амнистий за военные преступления, и при этом они могут быть не обязательны для Международного уголовного суда, учитывая то, что они формулируются как «просьбы». Однако широкая интерпретация Советом Безопасности своего обязательства определять существование «угрозы миру»⁴¹ и довольно частое и многократное применение им ст. 16⁴² указывает на то, что политическое давление может заставить

39 Отмечалось, что временное ограничение отсрочки (несмотря на возможность возобновления) предполагает следующее: речь идет только о механизме отсрочки, а не о средстве добиться постоянного признания внутренней амнистии. J. Gavron, «Amnesties in the light of developments in international law and the establishment of the International Criminal Court», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, Pt. 1, January 2002, p. 110.

40 См. в целом V. Gowlland-Debbas, «The role of the Security Council in the new International Criminal Court from a systemic perspective», in: L. Boisson de Chazournes and V. Gowlland-Debbas (eds), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality*, Liber-Americorum Georges Abi-Saab, Martinus Nijhoff Publishers, Kluwer Law International, 2001, pp. 629–650.

41 В резолюциях не дается положительного определения «угрозы миру, нарушения мира или акта агрессии», которые являются необходимыми условиями для принятия мер в соответствии с главой VII Устава, а просто указывается, что «интересам международного мира и безопасности отвечает содействие способности государств-членов вносить вклад в операции, учрежденные или санкционированные Советом Безопасности Организации Объединенных Наций». Резолюция Совета Безопасности 1487 (2003), *op. cit.* (прим. 11), часть 7 преамбулы. См. Устав ООН, ст. 39.

42 Из истории составления ст. 16 можно сделать вывод, что это положение не предназначалось для применения в будущем к группам лиц или для установления постоянной отсрочки. Оно, скорее, должно было применяться в конкретных случаях в особых ситуациях, когда судебный процесс мог бы помешать усилиям по установлению или сохранению мира. Не менее 116 государств высказывали критические замечания по поводу резолюции в процессе ее подготовки. См. Amnesty International, «The International Criminal Court: The unlawful attempt by the Security Council to give US citizens permanent impunity from international justice», May 2003, AI Index: IOR 40/006/2003. См. также K. Ambos, «International criminal law has lost its innocence», *German Law Journal*, Vol. 3, No. 10, 1 October 2002; B. MacPherson, «Authority of the Security Council to exempt peacekeepers from International Criminal Court proceedings», *ASIL Insights*, July 2002, p. 2.

Международный уголовный суд воздержаться от осуществления юрисдикции в отношении военных преступлений. Так как юрисдикция Международного уголовного суда в соответствии с принципом дополнительности распространяется только на те случаи, когда государства неспособны или не желают осуществлять уголовное преследование нарушителей, то можно утверждать, что к этим случаям могут быть отнесены и ситуации предоставления государствами амнистии за военные преступления — такие действия Совета Безопасности в соответствии со ст. 16 в подобных обстоятельствах придали бы юридическую силу амнистии за военные преступления на время действия отсрочки.

Поэтому необходимо подчеркнуть, что хотя Совет Безопасности обладает большой свободой в осуществлении своих функций и, как правило, самостоятельно истолковывает свои полномочия, определяемые Уставом, тем не менее он должен действовать в соответствии с целями и принципами Устава⁴³. Совет Безопасности также обязан соблюдать определенные основополагающие принципы международного права, в частности, императивные нормы международного права, отступать от которых не может никакой субъект международного права, в том числе и Совет Безопасности⁴⁴. Кроме того, на процедурном уровне, определение наличия «угрозы миру, нарушения мира или акта агрессии» является неременным условием для действий в соответствии с гл. VII; поэтому указанное условие должно быть выполнено прежде, чем Совет Безопасности обратится к Международному уголовному суду с просьбой об отсрочке процессуальных действий по делу согласно ст. 16⁴⁵.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что амнистии за военные преступления, как правило, не имеют обязательной силы для внутрисударственных и международных судов, за исключением особых случаев, когда судебное преследование обвиняемого, подпадающего под амнистию, выработанную в рамках мирного соглашения, заключенного при участии Организации Объединенных Наций, может угрожать международному миру и безопасности. Однако даже при этих обстоятельствах амнистия может быть действительной и приемлемой на международном уровне только при условии соответствия основополагающим принципам международного права.

⁴³ Устав ООН, ст. 24(2).

⁴⁴ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 53. См. также D. Schweigmann, *The Authority of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter: Legal Limits and the Role of the International Court of Justice*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, p. 197.

⁴⁵ Устав ООН, ст. 39.

Могут ли иностранные или международные суды признавать амнистии за военные преступления?

Ответ на этот вопрос в значительной степени зависит от того, возлагается ли на государства абсолютное обязательство преследовать в судебном порядке лиц, обвиняемых в совершении военных преступлений. Если такое обязательство существует, то суды третьих государств или международные суды не могут признать амнистию за такие преступления, за исключением случаев, когда эти обязательства могут быть частично отменены в соответствии с международным правом. С другой стороны, если государства просто *имеют право* преследовать в судебном порядке или выдавать лиц, обвиняемых в определенных военных преступлениях, то государство может применить закон об амнистии за эти преступления, приняв решение не осуществлять юрисдикцию. Вне зависимости от любых других юрисдикционных оснований, связанных с территорией или гражданством, все более утверждается мнение о том, что обычное международное право позволяет государствам осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении военных преступлений⁴⁶. Несколько стран приняли законы, позволяющие им судить военных преступни-

⁴⁶ W. Cowles, «Universal jurisdiction over war crimes», *California Law Review*, Vol. 33, 1945, p. 177. См. в целом: A. Segall, *Punishing Violations of International Humanitarian Law at the National Level*, ICRC, Geneva, 2001, especially pp. 30–38. Но также см. Браунли, который утверждает, что неправильно рассматривать правовые последствия нарушения законов войны (в частности Гаагской конвенции 1907 г. и Женевских конвенций 1949 г.) как принятие принципа универсальности, поскольку наказуемым является нарушение международного права. Это, как он утверждает, отличается от «наказания по внутригосударственным законам деяний, в отношении которых международное право предоставляет всем государствам свободу наказания, но само по себе не объявляет их преступными». Brownlie, *op. cit.* (прим. 25), p. 308. В *деле Тадича* судья Кассезе заявил в отношении принципа универсальной юрисдикции: «Это тем более [оправданно] ввиду характера преступлений, в которых обвиняется податель апелляции, преступлений, которые, если их совершение будет доказано, не просто задевают интересы одного государства, а потрясают совесть человечества. Уже в 1950 г., в *деле генерала Вагенера*, Верховный военный трибунал Италии постановил: «...Солидарность народов, имеющая целью как можно более смягчить ужасы войны, потребовала установить нормы, которые не признают границ и наказывают преступников, где бы те ни находились... Преступления против законов и обычаев войны не могут считаться политическими преступлениями, так как они наносят ущерб не политическим интересам отдельного государства и не политическим правам отдельного гражданина. Напротив, они являются преступлениями *lese-humanite* (*reati di lesa umanità*) и, как было показано ранее, нормы, запрещающие их, имеют универсальный характер, а не просто территориальный». (13 марта 1950 г., в *Rivista Penale* 753, 757 (Sup. Mil. Trib., Italy 1959), *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, International Tribunal for the Former Yugoslavia, IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber, 2 October 1995), p. 57.

ков в соответствии с принципом универсальности⁴⁷, и за последние годы многие внутригосударственные суды преследовали в судебном порядке лиц (не являющихся гражданами данной страны и не имеющих какой-то иной территориальной связи с нею), обвиняемых в совершении военных преступлений и других серьезных международных преступлений в третьих странах⁴⁸. В следующих разделах рассматривается вопрос о том, какие военные преступления влекут за собой обязанность преследовать в судебном порядке, а какие — просто право делать это на основании обычного права.

Режим серьезных нарушений

Конвенционное право устанавливает обязательную систему универсальной юрисдикции в отношении «серьезных нарушений»⁴⁹ Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I⁵⁰. В Комментариях МККК

47 См., например, в Канаде – Закон о преступлениях против человечности и военных преступлениях (2000 г.); в Германии – Закон о международных преступлениях (2002 г.); в Швейцарии Военный уголовный кодекс 1968 г.; в Никарагуа Уголовный кодекс 1974 г.

48 См., например, *Prosecution v. Refik Saric*, Third Chamber of the Eastern Division of the Danish High Court, 25 November 1994; *Prosecution v. Refik Saric*, Supreme Court of Denmark, 15 August 1995, *Ugeskrift for Retsvaesen*, p. 838; *En la cause Fulgence Niyonteze*, Tribunal militaire de division 2, Lausanne, 30 April 1999; *En la cause Fulgence Niyonteze*, Tribunal militaire d'appel 1a, Geneva, 26 May 2000; Tribunal militaire de cassation, Yverdon-les-Bains, 27 April 2001.

49 Статья, одинаково сформулированная в I–VI Женевских конвенциях, № 50/51/130/147 соответственно, определяет, какие деяния являются серьезными нарушениями Конвенций. Преступления, относящиеся к серьезным нарушениям, включают в себя преднамеренное убийство, пытки или бесчеловечное обращение, а также преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья или нанесение ущерба здоровью. Статья 85 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г. (далее *Дополнительный протокол I*), расширяет список серьезных нарушений, включая в него серьезные нарушения законов и обычаев ведения войны (иногда называемых «правом Гааги»), если они были совершены умышленно в нарушение соответствующих положений Протокола I и являются причиной смерти или серьезного телесного повреждения или ущерба здоровью.

50 Статья, общая для четырех Женевских конвенций 1949 г., № 49/50/129/146 соответственно, гласит: «Высокие Договаривающиеся Стороны берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения настоящей конвенции... Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное из упомянутых серьезных нарушений и, каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду. Она сможет также, если она этого пожелает, передать их, в соответствии с положениями своего законодательства, для суда другой заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороне в том случае, если эта Договаривающаяся Сторона имеет доказательства, да-

к Женевским конвенциям говорится, что это обязательство является «абсолютным»⁵¹. Данный вывод подтверждается тем, что ни одной Высокой Договаривающейся Стороне не разрешается освобождать себя или какую-либо другую Высокую Договаривающуюся Сторону от ответственности, которая возлагается на нее или на другую Договаривающуюся Сторону вследствие серьезных нарушений⁵². Хотя, согласно Комментарию, цель последнего положения состоит в «недопущении принуждения подчиненных посредством соглашения о перемирии или мирного договора к отказу от всякой компенсации, которая должна быть предоставлена за нарушения, совершенные лицами, находящимися на службе у победителя»⁵³, данное положение также может быть истолковано как недопускающее уклонение государств от своего обязательства преследовать в судебном порядке лиц, обвиняемых в серьезных нарушениях, поскольку это может быть частью военных репараций⁵⁴. Государства-участники вышеозначенных документов должны также пресекать любые другие нарушения. Хотя обязательство *пресекать* наруше-

ющие основания для обвинений этих лиц.». Согласно ст. 85(1) Дополнительного протокола I, положения Женевских конвенций, касающиеся пресечения нарушений и серьезных нарушений, дополненные Протоколом I, применяются равным образом к пресечению нарушений и серьезных нарушений Протокола I. Статья 86 Протокола I подтверждает обязательство государств-участников пресекать серьезные нарушения, и добавляет, что государства должны принимать меры, необходимые для пресечения всех других нарушений Конвенций или Протокола I, являющихся результатом непринятия мер, которые должны были быть приняты.

51 J. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949, Commentary: IV Geneva Convention* (далее *Commentary on Geneva Convention IV*), ICRC, Geneva, 1960, p. 602. Кроме того, в Комментарие утверждается: «Универсальность юрисдикции в отношении серьезных нарушений является некоторым основанием для надежды на то, что они не останутся безнаказанными, а обязанность экстрадиции обеспечивает универсальность наказания». *Ibid.*, p. 587.

52 Статья, общая для четырех Женевских конвенций 1949 г., № 51/52/131/148 соответственно.

53 *Commentary on Geneva Convention IV, op. cit.* (прим. 51), p. 603.

54 В Комментарие к IV Женевской конвенции, *ibid.*, далее говорится: «Согласно ныне действующим нормам права... только государство может предъявлять такие претензии другому государству, и, вообще говоря, они составляют часть того, что называется *военными репарациями*». Принцип 15 в документе ООН о праве на возмещение предлагает, чтобы судебные или административные санкции или «судебное решение о восстановлении достоинства, репутации и законных прав жертв и/или лиц, связанных с жертвами какими-либо узами» могли быть сатисфакцией в виде части возмещения ущерба. Пересмотренный свод основных принципов и руководящих положений, касающихся права на возмещение жертвам грубых нарушений прав человека и гуманитарного права, подготовлен г-ном Тео ван Бовеном в соответствии с решением 1995/117 Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 May 1996.

ния не требует принятия уголовных законодательных актов, государства могут принимать любые законодательные, административные или дисциплинарные меры, какие сочтут нужными⁵⁵.

Таким образом, если какое-либо лицо подозревается в серьезных нарушениях, то, где бы ни были совершены эти преступления и каково бы ни было его гражданство, государства – участники как Женевских конвенций, так и Дополнительного протокола I обязаны преследовать в судебном порядке или выдать это лицо. Соответственно, это подразумевает, что никакая амнистия по отношению к лицу, обвиняемому в серьезных нарушениях, обычно не может иметь силы в государстве, объявившем амнистию⁵⁶, не может она и быть признана в других государствах.

Вытекающая из обычного права обязанность преследовать в судебном порядке лиц, совершивших серьезные нарушения законов и обычаев войны

В связи с тем, что Женевские конвенции ратифицированы почти всеми государствами⁵⁷ и законодательные акты об их имплементации приняты во многих странах мира⁵⁸, можно с уверенностью утверждать, что обязательство преследовать в судебном порядке или выдавать лиц, обвиняемых в серьезных нарушениях, перечисленных в Женевских конвенциях, является обычной нормой международного права. Вопрос о том, существует ли согласно обычному международному праву универсальная юрисдикция в отношении других серьезных нарушений законов и обычаев войны (главным образом вытекающих из Гагской конвенции IV 1907 г. и прилагаемого к ней Положе-

55 См. Segall, *op. cit.* (прим. 46), especially pp. 30–38.

56 Как пишет Оппенгейм, «если государство... имеет такие нормы внутреннего законодательства, которые ему запрещено иметь международным правом, оно нарушает международное правовое обязательство». L. Oppenheim в H. Lauterpacht (ed.), *International Law*, 8th ed., 1955, p. 45; Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 27; *Polish Nationals in Danzig*, 1931 PCIJ (ser. A/B) No. 44, p. 24; *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*, ICJ Reports 1951, 116 at 132; *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, ICJ Reports 1955, 4 at 20–21.

57 На 25 августа 2003 г. 203 государства были участниками Женевских конвенций 1949 г.

58 См. внутригосударственные документы по имплементации международного гуманитарного права, собранные Консультативной службой МККК, по адресу: <<http://www.gva.icrc.org/ihl-nat>>.

ния), которые включены в расширенный перечень серьезных нарушений в ст. 85 Дополнительного протокола I, остается спорным⁵⁹.

В самих Гаагских конвенциях и в Гаагском положении ничего не говорится об индивидуальной ответственности за нарушения содержащихся в них норм, не установлена в них и обязанность Высоких Договаривающихся Сторон преследовать в судебном порядке нарушителей даже самых важных законов⁶⁰. Однако Нюрнбергский международный военный трибунал в 1945 г. признал, что гуманитарные нормы, включенные в Положение, прилагаемое к Гаагской конвенции IV 1907 г., «признаны всеми цивилизованными нациями и рассматриваются как выражение законов и обычаев войны»⁶¹. Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии предусматривает юрисдикцию в отношении «лиц, нарушающих законы и обычаи войны»⁶². В этом отношении знаменательно принятие Римского статута, так как участники переговоров руководствовались тем принципом, что определения военных преступлений должны отражать обычное международное право⁶³. Включение большинства серьезных нарушений законов и обычаев войны в авторитетный перечень «военных преступлений», подпадающих под юрис-

59 Во время переговоров в Риме о перечне военных преступлений для включения его в Статут Международного уголовного суда государства значительно разошлись во мнениях по вопросу об обычном статусе норм Дополнительного протокола I. См. 1995 Ad Hoc Committee Report, para. 74, and 1996 PrepCom Report, Vol. I, para. 81.

60 Статья 3 Гаагской конвенции IV 1907 г. о Законах и обычаях войны, однако, устанавливает обязанность государства возместить убытки, вызванные нарушениями, которые были совершены лицами из состава его вооруженных сил.

61 International Military Tribunal, *Trial of the Major War Criminals*, 14 November 1945, 1 October 1946, Vol. 1, Nuremberg, 1947, p. 254. Международный военный трибунал также отметил, что: «[п]реступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными сущностями, и для обеспечения соблюдения норм международного права необходимо наказывать отдельных лиц, совершающих такие нарушения». *Ibid.*, reproduced in the *American Journal of International Law*, Vol. 41, 1947, pp. 220–221.

62 Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г., Резолюция Совета Безопасности ООН 827 (1993), UN Doc. S/RES/827, 25 мая 1993 г. (далее – Устав МУТЮ), ст. 3.

63 H. von Hebel and D. Robinson, «Crimes within the jurisdiction of the Court», in R. Lee (ed.), *The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute: Issue, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, p. 122.

дикцию Международного уголовного суда⁶⁴ теперь окончательно свидетельствует о том, что государства имеют право преследовать в судебном порядке лиц, обвиняемых в таких преступлениях, которые являются нарушениями обычного международного права⁶⁵.

Однако, вытекает ли из провозглашения серьезных нарушений законов и обычаев войны преступными согласно обычному международному праву *обязательность* судебного преследования нарушителей — это уже другой вопрос. В предварительном порядке можно утверждать, что принцип дополнительности, содержащийся в Римском статуте, подразумевает четко прописанную обязанность государств преследовать в судебном порядке лиц, обвиняемых в преступлениях, подпадающих под юрисдикцию Суда. Согласно данному принципу, если они неспособны или не желают выполнять эту обязанность, Международный уголовный суд осуществляет свою юрисдикцию⁶⁶. Если государства — участники Римского статута, хотят воспользоваться преимуществом, которое им предоставляет принцип дополнительности, они должны принять соответствующие акты уголовного законодательства и активно преследовать в судебном порядке обвиняемых в соответствующих преступлениях лиц, которые находятся на их территории. То обстоятельство, что норма о дополнительности выражена в отрицательной форме — то есть, ког-

64 Некоторые нормы были исключены из Статута на том основании, что их нарушение не было достаточно серьезным, чтобы Суд принял его к рассмотрению. Например, запрет «неоправданной задержки репатриации военнопленных или гражданских лиц», которая является серьезным нарушением согласно ст. 85(4)(b) Дополнительного протокола I. См. 1995 Ad Hoc Committee Report, para. 72, and 1996 PrepCom Report, Vol. I, para. 74.

65 Во время переговоров в Риме по поводу военных преступлений, подлежащих включению в Статут Международного уголовного суда, не было разногласий о том, что нормы, устанавливаемые в Гаагских конвенциях и в Гаагском положении, создают индивидуальную уголовную ответственность в соответствии с обычным международным правом. См. 1995 Ad Hoc Committee Report, para. 74, and 1996 PrepCom Report, Vol. I, para. 81.

66 Статья 17(1)(а) Римского статута гласит: «...Суд определяет, что дело не может быть принято к производству в тех случаях, когда: а) данное дело расследуется или в отношении его возбуждено уголовное преследование государством, которое обладает в отношении его юрисдикцией, за исключением случаев, когда это государство не желает или не способно вести расследование или возбудить уголовное преследование должным образом».

да государства «не способны»⁶⁷ или «не желают»⁶⁸ осуществлять судебное преследование за совершение таких преступлений, — по всей видимости предполагает, что обычно у государств должны быть способность и желание преследовать в судебном порядке лиц, обвиняемых в международных преступлениях, и что Международный уголовный суд должен осуществлять юрисдикцию в отношении этого дела только в виде исключения. Это может подразумевать, что существует общая обязанность осуществлять судебное преследование за международные преступления. С другой стороны, само создание механизма, позволяющего международному суду брать в свои руки рассмотрение дел в тех случаях, когда государства не желают или неспособны осуществлять судебное преследование, может быть истолковано как косвенное подтверждение в рамках Римского статута того факта, что абсолютная обязанность осуществлять такое преследование не относится ко всем международным преступлениям в пределах юрисдикции Международного уголовного суда⁶⁹. Утверждается, что попытка прийти к определенному заключению о том, действительно ли обычное право устанавливает обязанность осуществлять судебное преследование за международные преступления на

67 Согласно ст. 17(3) Римского статута, чтобы выявить в каком-либо конкретном деле неспособность, «Суд учитывает, в состоянии ли данное государство, в связи с полным либо существенным развалом или отсутствием своей национальной судебной системы, получить в свое распоряжение обвиняемого либо необходимые доказательства и свидетельские показания или же оно не в состоянии осуществлять судебное разбирательство еще по каким-либо причинам».

68 Согласно ст. 17(2) Римского статута, чтобы выявить в каком-либо конкретном деле нежелание, Суд «принимая во внимание принципы уголовного процесса, признанные международным правом, учитывает наличие, если это применимо, одного или нескольких следующих факторов: а) судебное разбирательство было проведено или проводится либо национальное решение было вынесено с целью оградить соответствующее лицо от уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию настоящего Суда, о которых говорится в ст. 5; б) имела место необоснованная задержка с проведением судебного разбирательства, которая в сложившихся обстоятельствах несовместима с намерением предать соответствующее лицо правосудию; в) судебное разбирательство не проводилось или не проводится независимо и беспристрастно и порядок, в котором оно проводилось или проводится, в сложившихся обстоятельствах является несовместимым с намерением предать соответствующее лицо правосудию».

69 Правда, этот довод может быть довольно легко опровергнут целями Римского статута, как они изложены в преамбуле, где в ч. 4 говорится следующее: «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными». Все же, следует проявлять осторожность и не истолковывать чрезмерно широко содержащиеся в договорах обязательства, придавая слишком много значения преамбуле, не имеющей обязательной силы.

основе принципа дополнительности, в слишком большой степени основана на том, что, по сути, является механизмом, призванным определить, какой суд полномочен принять к рассмотрению то или иное дело.

Преамбула Римского статута, по-видимому, предполагает, что обычное право устанавливает обязанность осуществлять судебное преследование за все серьезные международные преступления, напоминая, что «обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений»⁷⁰. Использование в преамбуле слов «напоминая», «обязанность» и «каждое государство», по-видимому, подразумевает, что обычное международное право возлагает на все государства юридическое обязательство обеспечивать судебное преследование за совершение серьезных международных преступлений. Если это утверждение верно, то даже на государства, не подписавшие Римский статут и, соответственно, не подпадающие под содержащийся в нем принцип дополнительности, обычное международное право возлагает абсолютное обязательство преследовать в судебном порядке лиц, обвиняемых в серьезных международных преступлениях⁷¹. Оценка наличия или отсутствия в обычном праве обязанности преследовать в судебном порядке за совершение всех серьезных международных преступлений не входит в задачу настоящей статьи⁷². На данном этапе достаточно отметить, что вопрос о том, существует ли согласно общему праву обязанность преследовать в судебном порядке или выдавать лиц за совершение любых серьезных нарушений права вооруженного конфликта, помимо нарушений Женевских конвенций, остается открытым.

Тем не менее, важно отметить, что во время обсуждения в Риме перечня военных преступлений, подлежащих включению в юрисдикцию Между-

⁷⁰ Римский статут Международного Уголовного суда, Преамбула, часть 6.

⁷¹ Наличие общей обязанности осуществлять судебное преследование за серьезные международные преступления утверждалось в целом ряде резолюций ООН, докладов специальных докладчиков и иных документов ООН. См., например, Резолюцию Комиссии ООН по правам человека 2002/79 о безнаказанности, в которой Комиссия открыто признает, что «амнистии не должны распространяться на тех лиц, которые совершают нарушения международного гуманитарного права и прав человека, представляющие собой серьезные преступления и побуждающие государства принять меры в соответствии с их обязательствами». Кроме того, «преступления, так как... военные преступления... являются нарушениями международного права, и... лица, совершившие такие преступления должны преследоваться или подвергаться выдаче государствами... все государства [призываются] принять действенные меры для осуществления своих обязательств преследовать или подвергать экстрадиции исполнителей таких преступлений». Там же, п. 2.

⁷² Подробный анализ см. в: Roht-Arriaza, *op. cit.* (прим.14), especially pp. 28–40.

народного уголовного суда, разногласия по поводу обычного характера Дополнительного Протокола I касались, в основном, не того, может ли режим серьезных нарушений быть распространен на серьезные нарушения законов и обычаев войны, а того, *какие* из серьезных нарушений расширенного перечня ст. 85 Дополнительного протокола I действительно относятся к обычному международному праву⁷³. Это может косвенно указывать на то, что государства признали наличие обязательной универсальной юрисдикции в отношении этих преступлений. Однако цель проходивших в Риме переговоров по перечню военных преступлений заключалась только в выяснении того, какие деяния являются серьезными военными преступлениями согласно обычному праву, поэтому вопрос о применимости к этим преступлениям обычного обязательства (а не просто права) осуществлять судебное преследование, не рассматривался. Это выглядит более реалистичным толкованием, учитывая, что несколько «других серьезных нарушений», перечисленных в ст. 8(2)(b) Римского статута, отражают нормы Дополнительного протокола I, нарушения которого в этом документе даже не указываются в качестве «серьезных нарушений»⁷⁴. Другие преступления, указанные в ст. 8(2)(b) Римского Статута, никогда явно не включались в договоры гуманитарного права⁷⁵. Поскольку государства обычно неохотно принимают на себя любые дополнительные

73 См. von Hebel and Robinson, *op. cit.* (прим. 63), pp. 109–118. Некоторые деяния, квалифицируемые как серьезные нарушения в Дополнительном протоколе I, не были включены в Статут, например ст. 85(3)(c) о нападениях на установки или сооружения, содержащие опасные силы, и ст. 85(4)(b) о неоправданной задержке репатриации военнопленных или гражданских лиц.

74 Например, ст. 8(2)(b)(i) («Нападения на гражданских лиц») составлена из ст. 85(3)(a) и ст. 52(1) и (3) Дополнительного протокола I; ст. 8(2)(b)(ii) («Нападения на гражданские объекты») основана на ст. 52(1) Дополнительного протокола I; ст. 8(2)(b)(iii) («Нападения на гуманитарные или миротворческие миссии») основана на ст. 85(3)(b) и ст. 35(3) и 55(1) Дополнительного протокола I; ст. 57 Дополнительного протокола I активно использовалась при определении соразмерности в ст. 8(2)(b)(iv); ст. 8(2)(b)(xxvi) («Призыв на военную службу детей младше 15 лет») основана на ст. 77(2) Дополнительного протокола I и ст. 38 Конвенции о правах ребенка 1975 г.

75 Например, ст. 8(2)(b)(iii), запрещающая умышленное нанесение ударов по персоналу, объектам и материалам, задействованным в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира, «пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному праву вооруженных конфликтов», и ст. 8(2)(b)(xxii), запрещающая преступления сексуального насилия, «также являющиеся грубым нарушением Женевских конвенций». Последняя фраза имеет целью указать на то, что сексуальное насилие может быть серьезным нарушением. Следует отметить, что оба вида нарушений, хотя и никогда не причислялись к военным преступлениям в договорах, заключенных ранее Римского статута, уже попадали под обычные запреты и, следовательно, как таковые, не являются новыми преступлениями.

обязательства в соответствии с обычным правом, вытекающие из ратификации нового правового инструмента, гораздо более вероятно, что в окончательном варианте перечня военных преступлений будут представлены просто серьезные нарушения международного гуманитарного права, влекущие за собой индивидуальную уголовную ответственность по обычному международному праву, а не перечень преступлений, попадающих под обязательную универсальную юрисдикцию. Если обычное право не устанавливает обязательства преследовать в судебном порядке лиц, обвиняемых в этих нарушениях, то государства могут признать закон об амнистии путем отказа от осуществления юрисдикции в отношении лиц, совершивших такие преступления.

Военные преступления, совершенные в рамках плана или политики

Можно также сделать замечание относительно вводного пункта статьи о военных преступлениях в Римском статуте, так называемой юрисдикционной пороговой нормы, который гласит: «Суд обладает юрисдикцией в отношении военных преступлений *в частности* когда они совершены в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений» (*курсив автора*). Пороговая норма была принята в значительной мере для того, чтобы успокоить опасения государств, полагающих, что юрисдикция Суда должна распространяться только на систематическое или крупномасштабное совершение военных преступлений, ибо только такие преступления вызывают озабоченность международного сообщества⁷⁶. Другие государства выступали против этого пункта, опасаясь того, что такое пороговое положение создаст различные категории военных преступлений; они указывали на то, что принцип дополнительности уже гарантирует нерассмотрение Судом отдельных случаев совершения военных преступлений и что пороговый пункт может помешать внутригосударственным судам рассматривать дела по спорадически совершаемым преступлениям⁷⁷.

⁷⁶ Это пороговое положение было впервые предложено Соединенными Штатами Америки в 1997 г. США, как и ряд других государств, были особенно озабочены тем, чтобы не допустить распространение юрисдикции Суда на отдельные случаи военных преступлений, которые могут быть совершены, например, американскими миротворцами в ходе операции, осуществляемой под мандатом ООН.

⁷⁷ Von Hebel and Robinson, *op. cit.* (прим. 63), p. 108. Первоначальное предложение, предусматривавшее, что в юрисдикцию Суда попадают военные преступления «*только* если они совершены как часть плана или политики или как часть широкомасштабного осуществления таких преступлений», бы-

По существу, эта статья требует от Суда сосредоточивать усилия на самых тяжких военных преступлениях, которые имеют дестабилизирующий эффект на международном уровне. Статья 8(1), строго говоря, касается только юрисдикционного аспекта Международного уголовного суда, но, учитывая, что при выработке определений преступлений в Статуте предполагалось придать им характер преступлений по обычному праву, следует уделить должное внимание возможному значению таких ограничительных пунктов для обязанности осуществлять судебное преследование за военные преступления по обычному международному праву. Акцент на судебном преследовании главным образом лиц, совершивших военные преступления в крупном масштабе и в организованном порядке, казалось бы, указывает на то, что никакая амнистия не может быть действительна для таких лиц. Это также косвенно подразумевает, что Суд должен в первую очередь обращать внимание на тех, кто разрабатывает такие планы и политику, направленные на совершение военных преступлений, а не на тех, кто принимает участие в осуществлении таких планов, выполняя приказ. Следовательно, ст. 8(1) может рассматриваться как поддерживающая международное признание амнистий за военные преступления, которые совершены не в рамках плана или политики. И, наоборот, те лица, которые совершают военные преступления в таком масштабе, что они заслуживают международного суда, должны подвергаться уголовному преследованию без каких-либо исключений (хотя возможно предоставление отсрочки Советом Безопасности). Это толкование согласуется с получившей в последнее время распространение практикой преследования в судебном порядке лиц, обвиняемых в международных преступлениях в специальных судах, основанных с целью рассмотрения таких преступлений; эти суды обладают юрисдикцией только в отношении лиц, которые несут наибольшую ответственность за совершение таких преступлений⁷⁸.

ло затем заменено на «только если они совершены...», а впоследствии ослаблено до следующей формулировки «в частности, если они совершены...». Как указывают фон Хебель и Робинсон, такой оборот предполагает, что «ст. 8(1) может быть определена скорее как... общее указание, а не пороговая норма», *ibid.*, p. 124.

⁷⁸ См. прим. 166–174 и текст, к которому они относятся.

Серьезные нарушения ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций 1949 года, и другие серьезные нарушения законов и обычаев войны, совершенные в немеждународных вооруженных конфликтах

Серьезные нарушения такого характера традиционно не считались уголовными преступлениями, в отношении которых действует универсальная юрисдикция или обязанность судебного преследования и наказания в соответствии с международным правом⁷⁹. Ни общая ст. 3, ни Дополнительный протокол II не содержат положений, касающихся серьезных нарушений или правоприменения. Однако последние изменения в праве все более и более ставят эту позицию под вопрос⁸⁰. Это в значительной мере связано с реакцией на зверства, совершенные в бывшей Югославии и Руанде во время вооруженных конфликтов начала 90-х гг. XX столетия. Международному уголовному трибуналу по Руанде (МУТР) была специально предоставлена юрисдикция в отношении серьезных нарушений общей ст. 3 и Дополнительного протокола II⁸¹. Хотя МУТЮ такой компетенции не было предоставлено в прямо выраженной форме, Трибунал в *деле Тадича* вынес решение, согласно которому обычное международное право предусматривает уголовную ответственность за серьезные нарушения общей ст. 3 и что он обладает юрисдикцией в отношении таких нарушений⁸².

Римский статут предусматривает юрисдикцию в отношении серьезных нарушений норм, применяемых во время национальных вооруженных конфликтов⁸³. Эти нормы взяты из ряда источников, включая Гаагское положение

79 Платтнер Д. Уголовные санкции за нарушения международного гуманитарного права, применяемого в ситуации немеждународных вооруженных конфликтов В сб. *Пресечение нарушений международного гуманитарного права*. М.: МККК, 1998. С. 73–90.

80 Градицкий Т. Личная уголовная ответственность за нарушение международного гуманитарного права, применяемого в ситуации немеждународного вооруженного конфликта // М. *Международный журнал Красного Креста*. 1988. № 20. С. 35–68. Т. Meron, «International criminalization of internal atrocities», *American Journal of International Law*, Vol. 89, 1995, p. 554. Международный суд в *деле Никарагуа* 1986 г. отметил обычный характер общей ст. 3 Женевских конвенций: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment of 27 June 1986, *ICJ Reports* 1986, pp. 113–114, para. 218.

81 Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 4, Приложение к резолюции Совета Безопасности Res. 955 (1994), S/RES/955 (1994), 8 ноября 1994 г.

82 *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Appeals Chamber of the ICTY, 2 October 1995, para. 137, 35 I.L.M. 32 (1996).

ние, Женевские конвенции и Дополнительный протокол II. Учитывая принцип дополнительности, закрепленный в Римском статуте, можно утверждать, что внутригосударственные суды также будут иметь юрисдикцию в отношении этих нарушений после того, как будут введены законодательные акты, предусматривающие внутригосударственную юрисдикцию в отношении военных преступлений по Римскому статуту. На этом основании можно пойти на один шаг дальше и предположить, что обязанность преследовать в судебном порядке в соответствии с международным правом распространяется на такие нарушения⁸⁴, из чего следует, что амнистии за такие преступления обычно не могут быть признаны. Однако вышеприведенные оговорки относительно принятия на себя установленной обычным правом обязанности преследовать в судебном порядке на основании принципа дополнительности Римского статута применяются и к серьезным нарушениям гуманитарного права, совершенным в немеждународных вооруженных конфликтах. На самом деле, учитывая прослеживающееся в истории нежелание государств брать на себя конкретные обязанности по праву вооруженного конфликта во внутренних конфликтах, существует больше причин колебаться в отношении выведения обязательной системы правоприменения из переговоров по Римскому статуту и их результатов⁸⁵.

83 Римский статут, ст. 8(2)(с) и (е).

84 См. Y. Dinstein, «The universality Principle and war crimes», в : M. Schmitt and L. Green (eds), *The Law of Armed Conflict: Into the Next Millenium*, International Law Studies, Vol. 71, Naval War College, Newport, R.I., 1998, pp. 17 and 21. См. также резолюцию 1999 г. Комиссии по правам человека ООН, касающуюся Сьерра-Леоне, в которой «напоминается всем группировкам и силам в Сьерра-Леоне, что во время любого вооруженного конфликта, в том числе не имеющего международного характера, захват заложников, зверские убийства и пытки лиц не принимающих активного участия в боевых действиях, или бесчеловечное обращение с ними представляют собой тяжелыми нарушениями международного гуманитарного права, и что все страны обязаны вести розыск лиц, которые, предположительно совершивших или отдавших приказ о совершении таких грубых нарушений, и привлекать таких лиц, независимо от их гражданства, к судебной ответственности в своих странах». UN Commission on Human Rights Res. 1999/1, 6 April 1999 (курсив автора).

85 Большинство комментирующих процесс разработки Римского статута отмечают, что вопрос о списке преступлений, относящихся к внутренним вооруженным конфликтам, был одним из самых сложных для решения. Хотя включение общей ст. 3 смогло в конечном счете получить всеобщее одобрение на конференции в Риме, включение большинства других норм вызывало длительные возражения. См. von Hebel and Robinson, *op. cit.* (прим. 63), p. 125.

Амнистия в качестве исключения во внутренних вооруженных конфликтах?

Статья 6 (5) Дополнительного Протокола II

На ст. 6 (5) Дополнительного протокола II иногда ссылаются, чтобы оправдать предоставление амнистий за военные преступления. Эта статья гласит: «по прекращении военных действий органы, находящиеся у власти, стремятся предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте». Точные границы сферы применения этой статьи вызывали споры⁸⁶. Несколько судов использовали это положение в подтверждение своих заключений о том, что амнистии действительны в соответствии с международным правом. Эти заключения подкрепляются указанием на необходимость восстановления хозяйства после разрушительных гражданских войн — именно это рассматривается как обоснование ст. 6 (5)⁸⁷.

Однако существуют веские доводы против применимости ст. 6 (5) Протокола II к военным преступлениям. Во-первых, если применять правила толкования Венской конвенции 1969 г. о праве международных договоров, согласно которым государства должны давать толкование добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора⁸⁸, трудно прийти к заключению, что ст. 6 (5) распространяет свое действие на амнистии за военные преступления. Дополнительный протокол II был разработан, чтобы гарантировать более надежную защиту жертвам немеждународных вооруженных конфликтов посредством развития и дополнения ст. 3, общей для Женевских конвенций⁸⁹. Если бы ст. 6 (5) разрешала амнистии, которые препятствуют осуществлению судебного преследования за наиболее вопиющие нарушения прав человека во время вооруженного конфликта, это положение

86 В комментарии МККК к этой статье говорится: «[в]опрос об амнистии относится к компетенции властей» и «цель этого подпункта – способствовать принятию мер, ведущих к примирению, мер, которые могут содействовать восстановлению нормальных отношений в стране, расколотой конфликтом». Комментарий МККК к Дополнительному протоколу II 1977 г. к Женевским конвенциям 1949, пп. 4617 и 4618. М.: МККК, 2000. С. 132–133.

87 Например, *Guevara Portillo Case*, *Salade lo Penal de la Corte Suprema de Justicia*, San Salvador (16 August 1995), p. 11; *AZAPO case*, *op. cit.* (прим. 18), p. 53; *Romo Mena Case*, *Corte Suprema de Chile* (26 October 1995), p. 12.

88 Венская конвенция 1969 г. о праве международных договоров, ст. 31(1).

89 Дополнительный протокол II, ст. 1 и Преамбула, часть 1.

противоречило бы основной цели Протокола. Слова «стремятся предоставить как можно более широкую амнистию» можно толковать в том смысле, что ст. 6 (5) следует использовать только в тех случаях, когда она может быть введена в действие без нарушения других обязательных международных договоров или обычного международного права⁹⁰.

Во-вторых, Международный Комитет Красного Креста (МККК) дал узкое толкование ст. 6 (5) Протокола. В официальном письме 1995 г. руководителя Юридического отдела МККК обвинителю МУТЮ, указывалось, что ст. 6 (5) по существу предусматривает «иммунитет комбатанта», в силу которого комбатант не может быть наказан за одно лишь участие в военных действиях, «включая убийство комбатантов неприятеля, если он соблюдал МГП»⁹¹. Это положение неприменимо к амнистиям, которые аннулируют уголовную ответственность лиц, нарушивших международное право. Этот вывод частично основан на истории составления ст. 6 (5), которая свидетельствует от том, что «цель настоящего положения – способствовать амнистии, то есть своего рода освобождению по окончании военных действий лиц, задержанных или подвергнутых наказанию за сам факт участия в военных действиях. Это положение не преследует цели обеспечить амнистию для лиц, совершивших нарушения международного гуманитарного права»⁹². Данное толкование впоследствии было подтверждено Межамериканской Комиссией по правам человека⁹³ и Комитетом по правам человека ООН⁹⁴. Такие доводы применя-

90 Рот-Арриаза и Гибсон также утверждают, что эта фраза может быть истолкована как имеющая значение «максимально широкая возможная амнистия» без лишения пострадавших надежды на возмездие и осуждение, или «максимально широкая возможная амнистия» без провоцирования общественных волнений из-за несправедливого решения оставить этих преступников на свободе». См. N. Roht-Arriaza and L. Gibson, «The developing jurisprudence on amnesty», *Human Rights Quarterly*, Vol. 20, 1998, p. 866.

91 Letter of the ICRC Legal Division to the ICTY Prosecutor of 24 November 1995 and to the Department of Law at the University of California of 15 April of 15 April 1997.

92 Там же. Во время обсуждения на дипломатической конференции, посвященной Протоколу II, делегат Советского Союза заявил, что проект ст. 10 (которая стала ст. 6) Протокола II «ни при каких обстоятельствах не дает возможности избежать сурового наказания как военным преступникам, так и лицам, виновным в совершении преступлений против человечества», *Акты Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, т. IX, Женева (1974–1977)*, CDDH/I/SR.64, п. 85, с. 334.

93 Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 199, Case 10,480, *Lucio Parada Cea and ors.* (El Salvador), 27 January, para. 115.

94 UN Doc. CCPR/C/79/Add.78, para. 12 (относительно амнистии за нарушения прав человека, совершенные против гражданских лиц во время гражданской войны в Ливане).

лись и значительно ранее в Соединенных Штатах при принятии решений о непризнании амнистии за серьезные нарушения во время внутренних конфликтов⁹⁵.

Обязанность «соблюдать и заставлять соблюдать» Женевские конвенции

Статья 1, общая для Женевских конвенций 1949 г. и воспроизведенная в ст. 1 (4) Дополнительного протокола I, гласит: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию⁹⁶». Так как один из наиболее эффективных способов обеспечения соблюдения Конвенций или Протокола заключается в наличии системы правоприменения, включая уголовные санкции, в случае серьезных нарушений содержащихся в них норм возникает некоторая надежда на то, что эти нарушения будут пресекаться. Следует отметить, что общая ст. 1 также применима к немеждународным вооруженным конфликтам, поскольку она включает в себя обеспечение соблюдения общей ст. 3 Женевских конвенций. Этот принцип может быть косвенно применим и к Дополнительному протоколу II, который развивает и дополняет общую ст. 3⁹⁷.

Международный суд ООН в *деле Никарагуа* пришел к выводу, что обязательство «соблюдать и заставлять соблюдать» является частью обычного международного права⁹⁸. Этот вывод был подтвержден в Консультативном заключении Международного суда относительно законности угрозы ядерным

⁹⁵ *Ex parte Mudd*, manuscript opinion of Judge Boynton, 9 Sept. 1868, 17 F. Cas. 954 (S.D. Fla. 1868) (No. 9, 899), (concerning petition for *habeus corpus* for civilians convicted by military commission for complicity in assassination of President Lincoln). В ответ на обращение просителей на объявление президентской амнистии 4 июля 1868 г., суд заявил: «но это объявление однозначно исключает... просителей, независимо от того, были они осуждены или нет. Оно предполагает помилование за измену... но не предполагает помилования лиц, нарушивших законы войны – шпионов, наемных убийц, лиц, виновных в жестоком обращении с пленными... Это положение относится к тем пленным, которые вели открытую и благородную войну и нарушили весьма широкие нормы, которые на войне считаются законными». Цит. по: *International Criminal Law, op. cit.* (прим. 26), p. 252.

⁹⁶ О правовом значении и последствиях общей ст. 1 Женевских конвенций см. в целом: L. Boisson de Chazournes and L. Condorelli, «Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests», *International Review of the Red Cross*, Vol. 82, No. 837, March 2000, pp. 67–86.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 69.

⁹⁸ *Nicaragua case, op. cit.* (прим. 80), para. 220.

оружием или его применения⁹⁹. Кроме того, Международный суд ООН сделал вывод, что такие правила являются непреложными принципами международного общего права¹⁰⁰, из чего следует, что «никакое обстоятельство не может оправдать «нарушения» таких правил¹⁰¹». В решении МУТЮ по *апелляции Тадича* было подчеркнуто, что вооруженные силы любого государства за границей должны соблюдать гуманитарные правила (включая обязательство вести поиск лиц, обвиненных в совершении военных преступлений, и обязанность преследовать в судебном порядке или выдавать таких лиц)¹⁰². Хотя степень, в которой общая ст. 1 может быть приведена в действие для обоснования обязанности преследовать в судебном порядке лиц, обвиненных в совершении военных преступлений, остается неопределенной, ясно, что это «квазиконституционное»¹⁰³ положение увеличивает надежды международного сообщества относительно исполнения гуманитарных норм¹⁰⁴.

Можно провести аналогию между ст. 1 Женевских конвенций и обязательством в соглашениях по правам человека гарантировать соблюдение содержащихся там прав. Хотя в договорах по правам человека ничего не говорится относительно обязанности преследовать в судебном порядке и подвергать наказанию лиц, обвиняемых в нарушениях основных прав, авторитетные источники истолковывают обязательство обеспечивать права, гарантируемые в соответствии с договорами¹⁰⁵, как влекущее за собой обязанность расследовать нару-

99 Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, ГА ООН, А/51/218, 19 июля 1996 г.

100 Там же.

101 Boisson de Chazournes and Condorelli, *op. cit.* (прим. 96), p. 75.

102 *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, ICTY Appeals Chamber, Judgment, The Hague, 15 July 1999, Case No. IT-94-1.

103 Boisson de Chazournes and Condorelli, *op. cit.* (прим. 96), p. 85.

104 Пауст в книге «*Mu Lai...*», *op. cit.* (прим. 35) подчеркивает, что «[м]еждународное право основывается на общих ожиданиях человечества, а не просто приводится в действие, когда согласуется с понятиями одного государства о «справедливой войне» или иными политическими заключениями государства... Это обусловлено тем, что нормы международного права имеют универсальный характер и ценностное содержание, и такие ожидания людей не могут игнорироваться ради местных эгоистических интересов... Сегодня, когда человеческое общество принуждено существовать на основе системы суверенных государств, можно утверждать, что исполнение правовых ожиданий общества является обязанностью государства».

105 Статья 2(1) Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.; ст. 1(1) Американской конвенции о правах человека от 7 января 1970 г.; ст. 1 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.

шения закона, и привлекать к судебной ответственности лиц, обвиняемых в совершении таких нарушения. Например, Комитет по правам человека заявил в связи с пытками, что «государства должны обеспечивать эффективную защиту через посредство определенного механизма контроля... Лица, признанные виновными, должны привлекаться к ответственности¹⁰⁶». В деле *Веласкеса Родригеса* Межамериканский суд по правам человека постановил, что из обязательства гарантировать права, упомянутые в Американской конвенции по правам человека, вытекает, что Государства должны препятствовать любому нарушению прав, указанных в Конвенции, расследовать эти нарушения и наказывать виновных¹⁰⁷. Европейский Суд по правам человека дал такое толкование ст. 1, которая обязывает стороны обеспечивать «каждому лицу, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные» в Европейской конвенции по правам человека, в соответствии с которым она включает в себя четкое обязательство не допускать или исправлять нарушения этой конвенции¹⁰⁸. В соответствии с толкованием этого обязательства, данным Европейской комиссией, оно, где это целесообразно, включает в себя уголовное судебное преследование¹⁰⁹.

На основании таких толкований договорного обязательства гарантировать права можно утверждать, что обязательство, содержащееся в Женевских конвенциях, «соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию» должно повлечь за собой обязательное судебное преследование лиц, обвиняемых в нарушении любого из основных положений Конвенций и Дополнительных протоколов к ним. Однако следует проводить различие между обязательством гарантировать основные права граждан и обязательством соблюдать и заставлять соблюдать гуманитарные нормы во время вооруженного конфликта. Очевидно, что последнее из них — «заставлять соблюдать» является намного более широким и более неопределенным, чем обязанность гарантировать права. Можно допустить, например, что закон об ограниченной амнистии, распространяющий свое действие на лиц «наименее ответственных» за совершение военных преступлений и введенный в действие с целью завершения гражданской войны мог бы соответствовать обязательству

106 Доклад Комитета по правам человека, 37 UN GAOR Supp. (No. 40) Annex V, общее замечание 7(16), п. 1, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/Add.1/963 (1992).

107 Inter-American Court of Human Rights, Case *Velasquez Rodriguez*, Judgment of 29 July 1988, Series C, No. 4, para. 166.

108 *Ireland v. U.K.*, 25 Eur. Ct. H.R., para. 239 (ser. A) (1978).

109 *Mrs. W. v. United Kingdom*, 32 Collection of Decisions 190, 200 (Feb. 28, 1983).

Государства «соблюдать и заставлять соблюдать» Женевские конвенции. С другой стороны, обязательство гарантировать неотъемлемые права в соглашениях по правам человека требует наличия правового механизма гарантирования прав, обеспеченных правовой санкцией.

Целый ряд резолюций Генеральной Ассамблеи ООН также свидетельствует о том, что международная общественность ожидает, что Государства будут преследовать в судебном порядке лиц, обвиняемых в совершении военных преступлений. Например, резолюция 1973 г. о принципах международного сотрудничества в области розыска, ареста, экстрадикции и наказания лиц, виновных в совершении военных преступлений и преступлений против человечества подтвердила, что:

«Военные преступления и преступления против человечества, когда бы и где бы они ни совершались, подлежат расследованию, а лица, в отношении которых имеются доказательства в совершении таких преступлений, — розыску, аресту, привлечению к судебной ответственности и, в случае признания виновными, наказанию»¹¹⁰.

В других резолюциях также подчеркивалось, что отказ «сотрудничать в деле ареста, экстрадикции, судебного расследования и наказания» таких лиц противоречит Уставу Организации Объединенных Наций «и общепризнанным нормам международного права»¹¹¹. Хотя эти резолюции сами по себе не утверждают, что существует обычная обязанность преследовать в судебном порядке за совершение всех военных преступлений (особенно учитывая тот факт, что объем понятия «военные преступления» в то время не был однозначно определен), все же они свидетельствуют о том, что международное сообщество в целом ожидает, что государства будут обеспечивать исполнение норм, запрещающих военные преступления, привлекая виновных к уголовной ответственности. Это ожидание означает, что Государства могли бы вполне легитимно преследовать в судебном порядке лиц, обвиняемых в совершении военных преступлений, даже не имея такого обязательства. В то же время ожидаемое правоприменение, которое не является обязательством, не

110 Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружении, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, *op. cit.* (прим. 6), п. 1.

111 Цит. по кн.: J. Paust, «Universality and the responsibility to enforce international criminal law: No sanctuary for alleged Nazi war criminals», *Houston Journal of International Law*, Vol. 11, 1989, p. 337–340, воспроизведено в: *International Criminal Law, op. cit.* (прим. 26), p. 75.

препятствует объявлению осуществлению определенных амнистий, которые в данной ситуации не противоречат обязанности соблюдать и заставлять соблюдать Женевские конвенции или другие принципы международного права, от которых не допускаются никакие отступления.

Последствия того, что военные преступления имеют характер *jus cogens*

За последние годы сложилось мнение, что существуют определенные важнейшие принципы международного права, составляющие свод норм общего международного права (*jus cogens*), от которых не допускается никакого отступления¹¹². Общеизвестные нормы общего международного права включают в себя запрещение агрессии, геноцида, рабства, расовой дискриминации, преступлений против человечности и пыток¹¹³. В настоящее время военные преступления все чаще также включаются в эту категорию¹¹⁴. Если принять это утверждение, тогда возникают следующие вопросы: каковы по-

112 Статья 53 Венской конвенции 1969 г. о праве международных договоров содержит определение нормы *jus cogens* или императивной нормы международного права: «императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер». В деле *Barcelona Traction* (вторая стадия) Международный суд провел различие между обязательствами государства по отношению к другому государству и обязательствами «по отношению к международному сообществу в целом», отметив, что «такие обязательства вытекают, например, в современном международном праве, из объявления вне закона актов агрессии и геноцида, а также из принципов и норм, касающихся основных прав человеческой личности, в том числе защиты от рабства и расовой дискриминации». ICJ Reports 1970, 3 at p. 32. См. также: *East Timor Case (Portugal v. Australia)*, ICJ Reports 1995, 90 at p. 102.

113 Комиссия по международному праву привела следующие примеры договоров, которые нарушали бы ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров: «(а) договор, предусматривающий незаконное использование силы, противоречащее принципам Устава [ООН]; (б) договор, предусматривающий совершение любого иного деяния, являющегося преступным в соответствии с международным правом; и (с) договор, предусматривающий или попустительствующий совершению таких действий, как работорговля, пиратство или геноцид, борьбе с которыми призвано содействовать каждое государство... договоры, нарушающие права человека, равенство государств или принцип самоопределения, были упомянуты как другие возможные примеры». *Yearbook of the ILC 1966*, Vol. II. p. 248.

114 В деле *Никарагуа* Международный суд пришел к выводу, что ст.я 3, общая для Женевских конвенций, представляет собой обычную норму международного права, добавив, что нормы отражают «элементарные соображения гуманности». *Nicaragua case, op. cit.* (прим. 80), стр. 104. В своем Консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения Суд признал, что «основополагающие нормы [гуманитарного права] должны соблюдаться всеми государствами, независимо от того, ратифицировали они конвенции, содержащие данные нормы, или нет, поскольку послед-

следствия нарушения норм общего международного права и запрещены любые отступления и от этих норм?

Международный уголовный трибунал по Югославии детально рассмотрел последствия нарушения норм общего международного права в деле *Furundzija*¹¹⁵, касающемся применения пыток. Устанавливая уголовную ответственность Трибунал пришел к выводу, что одно из последствий того, что международное сообщество придает запрещению пыток статус общего международного права заключается в том, что «каждое Государство имеет право проводить расследование, преследовать в судебном порядке и наказывать или выдавать обвиняемых в применении пыток лиц, которые находятся на территории, находящейся в его юрисдикции»¹¹⁶. Из этого обстоятельства, по всей видимости, следует, что недопустимость отступления от нормы относится только к самой норме и не обязательно к ее последствиям. Согласно Международному уголовному трибуналу по Югославии, государства имеют «право» преследовать в судебном порядке лиц, обвиненных в нарушениях общего международного права¹¹⁷, что подразумевает, что это не является императивным обязательством.

ние представляют собой незыблемые принципы международного обычного права». *op. cit.* (прим. 99), стр. 34, ч. 79. Некоторые судьи пошли еще дальше и открыто указали в отдельных мнениях, что нормы ведения войны получили статус *jus cogens*; см. Weeramantry J, p. 496, President Bedjaoui, p. 273, Koroma J, p. 574. В делах *Haas u Priebke*, Военный апелляционный суд Рима, Высший кассационный суд, 7 марта 1998 г./16 ноября 1998 г., решения определяют принцип неприменимости срока исковой давности к военным преступлениям как императивную норму общего международного права, с необходимостью предполагающую, что военные преступления также имеют характер *jus cogens*. См. также: A. Cassese, «On the current trends towards criminal prosecution and punishment of breaches of international humanitarian law», *European Journal of International Law*, Vol. 9, No. 1; H-P. Gasser, «International humanitarian law», in H. Haug (ed.), *Humanity for All*, Henry Dunant Institute, Paul Haupt Publishers, Berne, 1993, at. p. 556; C. Bassiouni, «International crimes *jus cogens* and *obligatio erga omnes*», в кн.: C. Joyner and C. Bassiouni (eds), *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Rights*, Association Internationale de Droit P[un]al, Ramonville-St.-Agne, 1998, at p. 267.

115 *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Judgment, IT-95-17/1-T, 10 December 1998 г.

116 *Ibid.*, paras. 153–157. Суд также решил, что прочие последствия включают тот факт, что к пыткам не применим срок давности и в случае пыток не должны делаться исключения при решении вопроса об экстрадиции под предлогом того, что совершено политическое преступление.

117 *Ibid.*, para. 156, цит. решения Верховного суда по делу *Eichmann* и Суда США по делу *Demjanjuk. Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, 36 ILR 298; In the Matter of the Extradition of John Demjanjuk, 612 F. Supp. 544, 558 (N.D. Ohio 1985). Суд также ссылается на дело *Demjanjuk v. Petrovsky*, 776 F. 2d 571 (6th Cir. 1985), cert. Denied, 475 U.S. 1016 S. Ct. 1198, 89 L. Ed. 2d 312 (1986) по вопросу обсуждения принципа универсальности применительно к совершению военных преступлений.

То, что Международный уголовный трибунал по Югославии характеризует последствия норм общего международного права как просто предоставление государствам права преследовать в судебном порядке или выдавать виновных, может быть противопоставлено утверждению других комментаторов о том, что и нормы, запрещающие совершение военных преступлений, и вытекающее обязательство преследовать в судебном порядке или выдавать лиц, обвиненных в этих преступлениях, имеют императивный характер¹¹⁸. Если бы этот вывод был верным, это бы означало, что государства никогда не могли бы ни при каких обстоятельствах отступить от своего обязательства преследовать в судебном порядке таких лиц, а также исключили бы возможность любого международного признания амнистий за военные преступления. Аргумент, обычно используемый защитниками этого положения, заключается в том, что «в общем международном праве подразумеваются обязанности, а не диспозитивные права; в противном случае, общее международное право не являлось бы императивной нормой международного права¹¹⁹». Мнение о том, что правило «преследовать в судебном порядке или выдавать» имеет императивный характер, может быть поддержано до некоторой степени Комментарием МККК к Женевским конвенциям, в котором отмечается, что «пресечение серьезных нарушений должно быть универсальным... [и все лица, для обвинения которых имеются достаточные основания] должны разыскиваться во всех странах», а затем добавляется, что «обязательство преследовать в судебном порядке и наказывать... [является] абсолютным»¹²⁰.

Подобные аргументы используются правозащитными организациями, которые выступают за распространение принципа, согласно которому отступления не допускаются, на права, от которых обычно допускаются отступления (как, например, право на *habeas corpus*), которые являются необходимыми для поддержки прав, от которых отступление не допускается (как, например, запрещение применения пыток)¹²¹. Но их аргументация отличается от нормы

118 Bassiouni, «International Crimes», *op. cit.* (прим. 114), пишет на с. 265: «Правовые обязательства, которые вытекают из более высокого статуса таких преступлений, включают обязанность подвергать судебному преследованию или выдавать...»; см. также Cassese, *op. cit.* (прим. 114); Paust, «Universality», *op. cit.* (прим. 111), at pp. 337–340.

119 Bassiouni, «International Crimes», *op. cit.* (прим. 114), p. 266.

120 *Commentary to Geneva Convention VI, op. cit.* (прим. 51), pp. 587–602.

121 Например, Межамериканский суд по правам человека решил, что «основные «гарантии, которые не допускают отступлений в соответствии с Американской конвенцией по правам человека, вклю-

«преследовать в судебном порядке или выдавать»: если речь идет о правах человека, то выдвигается аргумент, что преступление (нарушение права, от которого отступление не допускается) не могло бы иметь место, если бы другое право было бы не допускающим отступлений¹²²; и наоборот, обязанность преследовать в судебном порядке или выдавать возникает только *после* совершения военного преступления. Поэтому гораздо труднее доказать, что обязанность преследовать в судебном порядке или выдавать фактически предотвращает нарушение императивных норм. Единственный возможный аргумент в этом отношении связан с теорией сдерживания, но существует мало доказательств того, что уголовные санкции имеют прямое воздействие на поведение будущих исполнителей международных преступлений¹²³.

Кроме того, трудно доказать, что обязанность преследовать в судебном порядке за совершение каждого военного преступления является «нормой, принятой и признанной международным сообществом государств в целом как норма, от которой не допускается никаких отступлений». Историческая — и продолжающаяся — практика государств объявлять амнистии в кон-

чают *habeas corpus*, *amparo* и любое другое эффективное средство судебной защиты, которое предназначено гарантировать уважение не допускающих отступления прав и свобод, указанных в Конвенции. *Judicial Guarantees in States of Emergency, Advisory Opinion OC-9/87 of 6 October 1987, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. A) No. 9 (1987) at 41*. В деле *Barrios Altos* Суд постановил: «неприемлемо использование положений об амнистии... для того, чтобы помешать расследованию и наказанию лиц, ответственных за грубые нарушения прав человека... все из которых запрещены как нарушения не допускающих отступления прав, признанных международным правом прав человека». *Barrios Altos case, op. cit.* (прим. 15), para. 41.

122 Классическим примером являются пытки задержанных в полицейских участках, вероятность которых была бы гораздо меньше, если бы *habeas corpus* было не допускающим отступлений правом, так как судьи имели бы возможность встретиться с задержанным лично вскоре после ареста и могли бы решить, обращались ли с ним неправильно во время содержания под стражей.

123 Ассоциация международного права указала, что сдерживающий эффект не должен переоцениваться, отметив, что серьезные преступления в крупных масштабах продолжали совершаться в Косово после того, как Обвинитель Международного уголовного трибунала по Югославии объявила в письме, адресованном президенту Милошевичу и другим высокопоставленным чиновникам о своем намерении расследовать эти преступления и подвергнуть виновных судебному преследованию. *Letter from Justice Louise Arbour to President Milosevic and other senior officials, ICTY press release JL/PIU/389, 26 March 1999*, цит. по: *International Law Association, Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences, Committee on International Human Rights Law and Practice, London Conference 2000*, p. 4, и приведенное на интернет-сайте: <<http://www.ila-hq.org>>. Во время Второй мировой войны злодеяния немецких солдат продолжали иметь место после того, как Союзники объявили о своем намерении преследовать преступников «до самых дальних уголков земли». «*Declaration of German Atrocities*», 1 November 1943, *Dep't St. Bull.*, Vol. 9, 1943, pp. 310–311.

це вооруженных конфликтов¹²⁴, тот факт, что можно отступать от выполнения обязательства преследовать в судебном порядке за совершение серьезных нарушений в соответствии с Женевскими конвенциями, если это обязательство противоречит обязательству в соответствии с Уставом ООН¹²⁵, и более современная практика государств создавать специальные суды в переходных обществах, преследующих в судебном порядке только лиц, «наиболее ответственных» за совершение серьезных нарушений в тех случаях, когда были совершены массовые военные преступления, заставляют нас прийти к заключению, что международное сообщество в настоящее время не считает, что эта норма не допускает отступлений.

Следует проводить различие, как это сделал Международный уголовный трибунал по Югославии в деле *Furundzija*, между не допускающей отступления нормой *jus cogens* (запрет совершения преступления) и следствиями *erga omnes* (способ правоприменения), вытекающими из нарушения такой нормы¹²⁶. Второе обязательство касается средств обеспечения соблюдения императивной нормы¹²⁷. Так как обязательства *erga omnes* касаются

124 См. O'Shea, *op. cit.* (прим. 19); об историческом аспекте использования амнистий см. с. 5–23.

125 Устав ООН, ст. 103. Можно сказать, однако, что обычный статус нормы о преследовании или экстрадиции за серьезные нарушения Женевских конвенций не соответствует той же иерархии норм по договорному праву.

126 Международный уголовный трибунал по Югославии определил обоснование таких последствий следующим образом: «Хотя по своей природе *erga omnes*... относится к области международного правоприменения (*lato sensu*), другая важная черта принципа, ставящего пытки вне закона, связана с иерархией норм в международном нормативном порядке [*jus cogens*]». Дело *Furundzija*, *op. cit.* (прим. 115), para. 153 (*курсив автора*). Это предполагает, что не допускает отступления только сама норма, запрещающая пытки.

127 Примерами обязательств *erga omnes*, указанными Международным судом, являются нормы, вытекающие из того, что акты агрессии и геноцида объявлены вне закона, и нормы и принципы, касающиеся основных прав человека, в том числе защиты от обращения в рабство и расовой дискриминации. *Barcelona Traction*, *op. cit.* (прим. 112), p. 32; *East Timor case*, *op. cit.* (прим. 112), *ICJ Reports 1995*, p. 90, at p. 102, para. 29; *Законность угрозы ядерным оружием или его применения*, *op. cit.* (прим. 99), стр. 35, ч. 83; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia)*, *Preliminary Objections*, *ICJ Reports 1996*, p. 595, pp. 615–616, paras. 31–32. Во время процесса Пиночета в Великобритании лорд Хоуп отметил, что тот факт, что деяние получило статус *jus cogens* согласно международному праву «заставляет все государства воздерживаться от такого поведения при любых обстоятельствах и налагает обязательства *erga omnes* по наказанию за такое поведение». *Pinochet No. 3*, House of Lords 24 March 1999, цит. по: R. Brody and M. Ratner (eds), *The Pinochet Papers: The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, pp. 253–254.

«по самой своей природе... всех государств, [и] все государства можно считать юридически заинтересованными в их защите...»¹²⁸, в рамках обычного права любое государство, независимо от того, пострадало ли оно, может привлекать другое государство к ответственности, если нарушенное обязательство было принято перед всем международным сообществом¹²⁹. Однако тот факт, что государство юридически заинтересовано в обеспечении выполнения обязательства, не влечет за собой автоматически его прямой обязанности преследовать в судебном порядке каждый случай совершения военных преступлений. Это означало бы, что национальные или международные суды могли бы на законных основаниях признавать ограниченную амнистию за военные преступления, если отсутствие судебного преследования не вступает в конфликт с конкретными последствиями, вытекающими из серьезного нарушения *jus cogens*. Согласно обычному праву, для всех государств существуют два дополнительных следствия в случае совершения серьезных нарушений императивных норм¹³⁰. Первое заключается в том, что государства должны сотрудничать с целью положить конец серьезному нарушению правомерными средствами. Второе следствие означает, что ни одно государство не может признавать правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения, или оказывать помощь или содействие сохранению такого положения¹³¹. В деле *Furundzija* Международный уголовный трибунал по Югославии также прокомментировал действие императивной нормы на межгосударственном уровне. Согласно Трибуналу,

«она служит для объявления на международном уровне незаконным любого законодательного, административного или судебного акта, разрешающего пытки. Было бы бессмысленным утверждать, что, с одной стороны,

128 *Barcelona Traction, op. cit.* (прим. 112).

129 Статьи КМП об ответственности государств, Art. 48, *op. cit.* (прим. 36).

130 Согласно Статьям КМП, серьезное нарушение связано с «грубым или систематическим» невыполнением обязательства соответствующим государством. Статьи КМП об ответственности государств, ст. 40(2), *op. cit.* (прим. 36).

131 Обычные «особые последствия» серьезных нарушений императивных норм указаны в Статьях КМП об ответственности государств, ст. 41, пп. 1 и 2. Статья 41 не наносит ущерба прочим последствиям, которые нарушение может повлечь за собой в соответствии с международным правом (ст. 41(3)). См. *дело Никарагуа, op. cit.* (прим. 80), п. 100, para. 188; *Legal Consequences for States in the Continuing Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, ICJ Reports, 1971, p. 16 at p. 56, para. 126.

из-за того, что запрет на пытки имеет характер *jus cogens*, договоры или обычные нормы, предусматривающие пытки, становятся не имеющими юридической силы *ab initio*, и не обращать внимания на государство, которое, например, принимает меры на национальном уровне, разрешающие пытки, или попустительствующие им, или по амнистии освобождающие от ответственности лиц, участвовавших в пытках. Если бы такая ситуация возникла, меры, принимаемые на национальном уровне и нарушающие общий принцип и любое соответствующее условие договора, вызвали бы юридические последствия, описанные выше, и не получили бы международного признания»¹³².

Не следует интерпретировать слова Трибунала как исключающие всякую возможность международного признания амнистий за преступления по *jus cogens*. Только в том случае, если признание амнистии равносильно разрешению, оправданию или признанию законной ситуации, возникшей в результате противозаконных действий, закон об амнистии теряет юридическую силу и государство может быть привлечено к ответственности¹³³. Аналогичным образом, в Новой редакции (третьей) Закона о международных отношениях США принимается принцип, что полная неспособность наказать неоднократные или общеизвестные нарушения прав, находящихся под защитой обычного права, означает соучастие государства, достаточное для привлечения его к ответственности¹³⁴. Хотя признание третьим государством всеобщей амнистии за военные преступления, объявленной уходящим режимом другой страны, противоречило бы, вероятно, и принципу

132 Дело *Furundzija*, *op. cit.* (прим. 115), para. 155.

133 Например, этот принцип был сформулирован в связи с любым приобретением территории путем применения силы в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН. 2625 (XXV), ч. 10. Действенность нормы была подтверждена МС в деле *Никарагуа*, *op. cit.* (прим. 80), р. 100, para. 188. Консультативное заключение МС в деле *Намибии* (Юго-Западная Африка) также требовало непризнания ситуации, возникшей в результате отрицания государством права на самоопределение, *op. cit.* (прим. 131), р. 56, para. 126.

134 *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* (1987), para. 702. По делу *Henfield's Case and 1*.

Op. Att'y Gen. 68, 69 (1797) суд пришел к мнению, что если государство не возбуждает судебного преследование лица, обоснованно обвиняемого в международном преступлении, то признается, что государство может стать «соучастником» незаконных действий и быть подвергнуто различным международным санкциям.

«непризнания», и принципу, установленному в Новой редакции Закона, международное признание принципиальной и ограниченной амнистии за военные преступления, выработанной при участии ООН, например, с целью обеспечения мира в государстве или регионе, и совпадающей по времени с работой комиссии по установлению истины, не считалось бы «оправданием» или «санкционированием ситуации, возникшей в результате нарушения нормы *jus cogens*», и не означало бы признание положения правомерным. Преследование лиц, в наибольшей степени ответственных за разработку и воплощение в жизнь прежней системы военных преступлений, наряду с ограниченной амнистией для лиц, не попадающих в эту категорию, не противоречило бы обязательствам положить конец серьезным нарушениям и не признавать правомерным положение, возникшее в результате серьезных нарушений. Признавая ограниченную амнистию, суды третьих государств не вступали бы в противоречие с подходом, принятым в Законе США, согласно которому обычное право нарушалось бы полной безнаказанностью за преступления *jus cogens*, но который не требует судебного преследования каждого лица, которое совершило такое преступление¹³⁵.

Международные и «квазимеждународные» уголовные суды: возможность признания амнистий за военные преступления

Что касается возможности для международного или квазимеждународного суда признать амнистии за военные преступления, то в целом действуют те же правовые принципы, что и рассмотренные выше. Однако в уставах судов часто уточняется, будут или нет признаваться амнистии за определенные преступления. Рассматривая Римский статут Международного уголовного суда, авторы некоторых работ утверждали, что «исключение амнистии» может быть выведено из нескольких его положений: (1) на основании ст. 17(1)(b), в которой предусматривается, что Международный уголовный суд определяет, что дело не может быть принято к производству, если государство, в юрисдикции которого находится дело, принимает решение не преследовать обвиняемого, за исключением случаев, когда это решение стало результатом нежелания или неспособности государства возбудить уголовное преследование должным образом; (2) на основании

ст. 53(2)(с), в которой Прокурору разрешается отказаться от возбуждения дела, если он пришел к выводу, что «уголовное преследование не отвечает интересам правосудия с учетом всех обстоятельств»¹³⁶; (3) на основании ст. 16, в которой Совету Безопасности предоставляется право отсрочить разбирательство; (4) согласно ст. 15, в которой Прокурору предоставляется возможность отказаться от преследования *proprio moto*¹³⁷.

Уставы Международного уголовного трибунала по Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде обходят молчанием возможность признания ими амнистий, но учитывая то, что эти трибуналы были учреждены решениями Совета Безопасности, в которых указывалось на необходимость преследования лиц, обвиняемых в серьезных международных преступлениях, с целью содействия установлению и поддержанию мира в этих регионах¹³⁸, самой их цели противоречило бы освобождение обвиняемых от преследования на основании амнистий в данных конкретных ситуациях. Что касается других международных или квазимеждународных судов, организованных в последние годы для рассмотрения военных преступлений (и иных международных преступлений), то в учреждающих суды уставах в целом исключается возможность признания амнистий за международные

136 Проблема заключается в толковании того, что понимается под «интересами правосудия». Термин не определен. В самом положении утверждается, что при вынесении решения Прокурор должен учитывать тяжесть преступления, интересы пострадавших, возраст или немощь предполагаемого преступника и роль, которую он играл в предполагаемом преступлении. Однако этот список не является исчерпывающим. Гаврон указывает, что, хотя потенциально можно доказать, что преследование, которое с большой вероятностью вызовет последующие злодеяния, не в интересах правосудия, такая аргументация включает рассуждения о будущих событиях и противоречит принципу сдерживания. Gavron, *op. cit.* (прим. 39), p. 111.

137 Об этих возможных способах согласования амнистии с Римским статутом см. также: M. Scharf, «The amnesty exception to the jurisdiction of the International Criminal Court», *Cornell International Law Journal*, Vol. 32, 1999, p. 507; R. Wedgwood, «The International Criminal Court: An American view», *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999, p. 97; G. Hafner, K. Boon, A. Rübesome and J. Huston, «A response to the American view as presented by Ruth Wedgwood», *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999, p. 107.

138 Резолюции Совета Безопасности 827, S/RES/827 (1993) от 27 мая 1993 г. и 955 (1994) соответственно. В резолюции Совета Безопасности 827 (1993), которой учреждается Международный уголовный трибунал по Югославии, Совет Безопасности установил, что он был убежден, что учреждение Советом в качестве специальной меры международного трибунала и судебное преследование лиц позволили бы достичь этой цели [положить конец таким преступлениям] и способствовали бы восстановлению и поддержанию мира». Резолюция Совета Безопасности 827, часть 6 Преамбулы.

преступления. В Уставе Специального суда по Сьерра-Леоне явно оговаривается запрет на признание амнистий за серьезные международные преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда¹³⁹, то же самое прописано в положении, учреждающем Комиссию по принятию, установлению истины и примирению в Восточном Тиморе¹⁴⁰ и в Законе о чрезвычайных палатах Камбоджи¹⁴¹. Можно возразить, что такое непринятие амнистий за международные преступления в уставах этих судов свидетельствует об их незаконности с точки зрения международного права и невозможности для судов признать их. Однако то, что в этих документах понадобилось явным образом исключить признание амнистий за международные преступления, заставляет предположить, что в отсутствие положения, требующего от судов не принимать во внимание такие амнистии, суды обычно были бы в состоянии признать амнистию за международные преступления в той мере, в какой это не противоречило бы международному праву.

Ограничения, налагаемые международным правом на возможность признавать амнистию за военные преступления национальными или международными судами

Международное право как правовой режим должно согласовываться с политическими реалиями, для того чтобы оставаться действенным, но всегда должно толковаться таким образом, который не противоречит цели его существования. Если всерьез относиться к понятию переходного или восстановительного правосудия, которое закрепляет принцип юридического осуждения нарушений и, как следствие, основные нормы демократического порядка и основные права человека, в то же время не требуя неограниченного преследования, то ограниченные амнистии в признанных на международном уровне рамках могут считаться совместимыми с основными принципами международного права и с целями и принципами Устава ООН.

Таким образом, необходимо определить, оправдан ли закон об амнистии с точки зрения международного права. Из практики государств и реше-

139 Statute of the Special Court for Sierra Leone, Art. 10, 16 January 2002.

140 Regulation No. 2001/10 on the Establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor, Schedule 1(4) and Section 22.2, UNTAET/REG/2001/10, 13 July 2001.

141 Art. 40 Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, 15 January 2001.

ний национальных и международных судов можно выделить элементы, которые, кажется, могли бы дать представление о приемлемой форме амнистии. Говоря кратко, здесь может быть следующая совокупность критериев: (1) цель амнистии ограничивается достижением определенных целей, в частности, обеспечить мир и начать процесс примирения или содействовать его успешному протеканию; (2) амнистия сопровождается другими мерами по привлечению к ответственности, например, учреждением комиссий по установлению истины, органов расследования или люстрации; (3) амнистия не объявляется сама по себе, т.е. она является результатом переговоров между уходящим и приходящим режимами или соглашения о мире, заключенного при посредничестве международных организаций, например ООН; (4) амнистия распространяется только на рядовых членов вооруженных сил или группировок или лиц, рассматриваемых как «наименее ответственные» за совершение международных преступлений. Попытки освободить от ответственности лиц, обвиняемых в военных преступлениях, которые не удовлетворяют вышеприведенным критериям или которые по иным причинам не согласуются с основными положениями международного права, в принципе не должны получать признание внутренних или международных судов.

Юридическая сила амнистии на основании ее цели

Это основание юридической силы опирается на аргумент, что *если бы не было* признания ограниченной амнистии за военные преступления, было бы невозможно или, по крайней мере, гораздо более затруднительно обеспечить мир или начать или продолжить процесс примирения, который мог бы быть несовместимым с политикой неограниченного преследования. Эта аргументация использовалась Конституционным судом Южной Африки для оправдания широкой амнистии, предоставленной в соответствии с Законом о содействии национальному единению и примирению № 34 1995 г.¹⁴² Хотя это решение можно критиковать за отсутствие детального рассмотрения конвенционных и обычных норм, требующих преследования международных преступлений, и вопроса о том, намеревалась ли (и могла ли) Временная

¹⁴² Судья МагOMET пришел к выводу, что «если бы не механизм амнистии, «исторический мост» [договоренность о переходе к демократическому правлению], возможно, даже не был бы сооружен». *Дело АЗАПО, ор. сит.* (прим. 18), пара. 19.

конституция отменять их¹⁴³, имеется достаточно доказательств, с другой стороны, того, что соглашение об «амнистии в обмен на правду», заключенное между уходящим режимом апартеида и новым правительством, предотвратило начало гражданской войны¹⁴⁴.

ООН также демонстрировала поддержку соглашениям об амнистии, распространяющимся на международные преступления, которые представлялись необходимыми для прекращения зашедшего в тупик военного противостояния¹⁴⁵. В последние годы, однако, наблюдается другая тенденция — ООН отвергает возможность включения амнистий за международные преступления в мирные договоры¹⁴⁶. Тем не менее, эта практика не исключает заранее всякую возможность признания таких амнистий, а только устанавливает очень высокие правовой порог и требования обоснованности для признания амнистий за военные преступления. Для признания амнистии за военные преступления национальный или международный суд должен продемонстрировать, что амнистия оправдана с точки зрения критерия «ес-

143 Суд рассмотрел только вопрос о том, применимы ли положения Женевских конвенций 1949 г., предусматривающие преследование за «серьезные нарушения» (было решено, что не применимы), но не сделал никаких попыток исследовать нормы, касающиеся геноцида, пыток, военных преступлений или преступлений против человечности. Учитывая, что апартеид рассматривался как преступление против человечности Генеральной Ассамблеей и в Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 г., представляется удивительным, что не было никаких попыток рассмотреть вопрос о том, требует ли обычное международное право преследования тех, кто совершил это преступление.

144 См. Scharf, «The amnesty exception», *op. cit.* (прим. 138), p. 510.

145 Например, в 1993 г. ООН полностью поддержала Соглашение, заключенное на Губернаторском острове, в котором предоставлялась полная амнистия участникам военного режима генерала Седра и бригадного генерала Бьямби, обвиняемого в совершении преступлений против человечества на Гаити в период с 1990 по 1994 гг. Совет Безопасности определил Соглашение как «единственные законные рамки для разрешения кризиса на Гаити». Заявление Председателя Совета Безопасности, UN SCOR, 48th Sess., 329th mtg., at 26, UN Doc. S/INF/49 (1993). См.: M. Scharf, «Swapping amnesty for peace: Was there a duty to prosecute international crimes in Haiti?», *Texas International Law Journal*, Vol. 31, No. 1, 1996, pp. 1–42.

146 Например, хотя ООН поддержала Мирное соглашение Ломе 1999 г., завершившее гражданскую войну в Сьерра-Леоне, которое включало широкую амнистию, Специальный представитель ООН в Сьерра-Леоне Френсис Окело сделал устное заявление, что амнистия не распространяется на геноцид, преступления против человечности, военные преступления и иные серьезные нарушения международного гуманитарного права. UN Doc. S/1999/836, с. 2, п. 1. См. общее обсуждение в С. Stahn, «United Nations peace-building, amnesties and alternative forms of justice: A change in practice?», *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 845, 2002, p. 191.

ли бы не было», рассмотренного выше. Можно отметить, что этот критерий противоречит резолюциям Совета Безопасности, которые требуют от Международного уголовного суда воздерживаться от осуществления юрисдикции в отношении граждан государств, не являющихся участниками Римского статута, и которые не замечают угрозы для сохранения мира, чтобы оправдать отказ от преследования таких лиц, обвиняемых в совершении международных преступлений¹⁴⁷.

Юридическая сила амнистии на основании того, что она сопровождается другими мерами привлечения к ответственности

Такое обоснование оправдывается тем, что в переходных обществах понятие правосудия может быть весьма не однозначным¹⁴⁸. Подход «восстановительного правосудия» предполагает, что избирательное судебное преследование в совокупности с рядом иных механизмов привлечения к ответственности являются выполнением обязанности государства решать вопросы, связанные с привлечением виновных к ответственности, и положить конец безнаказанности. Господин Жуане в своем Окончательном докладе «Вопрос о безнаказанности лиц, виновных в нарушениях прав человека» сформулировал в 19-ом принципе, что

«не может быть справедливого и долгосрочного примирения без удовлетворения требований о восстановлении справедливости; разумеется, прощение является важным фактором примирения, однако как частный акт оно предполагает, что жертва или ее правопреемники знают лицо, совершившее нарушения, и что это лицо нашло в себе силы признать факты и заявить о своем раскаянии. Это является, помимо и прежде любого приговора, важнейшей целью права на правосудие¹⁴⁹.

Такая концепция правосудия предполагает, что ограниченная амнистия вместе с эффективными действиями комиссии по установлению истины

147 См. текст, сопровождаемый прим. 38–45.

148 Тейтел поясняет, что переход предполагает системный сдвиг в концепции правосудия: тогда как в обычное время право поддерживает закон и порядок, в периоды политических переворотов в праве создается «парадигма *sui generis* права переходного периода». Teitel, *op. cit.* (прим. 2), p. 2014.

149 Доклад Жуане, *op. cit.* (прим. 22), Принцип 19.

может отвечать «важнейшей цели права на правосудие»¹⁵⁰. Тогда как в прошлом комиссии по установлению истины учреждались в качестве замены судебных процессов, из авторитетных источников становится ясно, что сами по себе они не могут считаться адекватной реакцией государства на серьезные нарушения¹⁵¹. Тем не менее, под влиянием ООН возникла общая тенденция учреждать комиссии по установлению истины как *дополнительную* меру наряду с судебными процессами, одновременно объявляя ограниченную амнистию для лиц, «наименее ответственных» за совершение менее серьезных преступлений. Это можно увидеть на примере шагов, предпринятых после конфликта в Сьерра-Леоне¹⁵² и Восточном Тиморе¹⁵³, вполне возможны такие меры и в Камбодже¹⁵⁴, Афганистане¹⁵⁵ и Ираке¹⁵⁶.

Организация процессов гачача¹⁵⁷ в Руанде в качестве меры, направленной на то, чтобы улучшить ситуацию в тюрьмах, которые оказались переполненным лицами, обвиняемыми в участии в геноциде 1994 г. и ожидающими

150 Gavron, *op. cit.* (прим. 39), p. 111.

151 См., например, *Garay Hermonsilla et al. v. Chile*, Case 10.843, Report No. 36/96, Inter-Am, C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 156 (1997); Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 26/92 (El Salvador), 82nd Sess., OEA/ser. L/V/II/82 (24 September 1992); Report No. 29/92 (Uruguay), 82nd Sess. OEA/ser. L/V/II.82, Doc. 25 (2 October 1992); Report No. 24/92 (Argentina), 82nd Sess. OEA/ser. L/V/II.82, Doc. 24 (2 October 1992).

152 См. Truth and Reconciliation Commission Act 2000 of 22 February 2000 (Sierra Leone) and Art. XXVI of the 1999 Lomé OPEace Agreement. См. также *Briefing Paper on the Relationship between the Special Court and the Truth and Reconciliation Commission*, Office of the Attorney General and Ministry of Justice Special Court Task Force, Planning Mission 7–18 January 2002, p. 8.

153 Regulation No. 2001/10 on the Establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor, UNTAET/REG/2001/10, 13 July 2001 г.

154 S. Linton, «KR trials are vital, but won't solve everything», *Phnom Penh Post*, Issue 11/26, 20 December 2002 – 2 January 2003.

155 Президент Афганистана Карзай пообещал организовать комиссию по установлению истины, которая будет стремиться раскрыть злодеяния, совершенные за два десятилетия войны и привлечь к ответственности лиц, нарушавших в прошлом права человека. См. заявление Мэри Робинсон, Верховного комиссара ООН по правам человека, на открытии 58-й сессии Комиссии по правам человека в Женеве 18 марта 2002 г.

156 A. Boraine, «Let the UN put Saddam on trial», *International Herald Tribune*, 21 April 2003.

157 Гачача (*gacaca*) – это киньяруандийское название луга, на котором раньше традиционно проводились деревенские собрания. На практике это означает, что представители общин действуют как «народные судьи». Закон, учреждающий *гачача*, был принят 12 октября 2000 года Национальным переходным собранием. См.: Олсон Л. Механизмы, дополняющие судебное преследование // М. Международный журнал Красного Креста: Сборник статей. 2002. С. 79–97.

суда в МУТР, также отражает такой подход, соединяющий судебное преследование с иными мерами привлечения к ответственности в случае менее серьезных нарушений¹⁵⁸.

Юридическая сила амнистии на основании способа заключения соглашения об амнистии

Если амнистии объявлены незаконным путем, например, указом правительства *de facto*, или законом, принятым недемократически выбранным законодательным органом, они могут не иметь юридической силы из-за ненадлежащего способа их объявления и могут быть отменены в ускоренном порядке¹⁵⁹. В Испании, например, законы об амнистии, принятые по политическим причинам военными режимами в Чили и Аргентине, не рассматривались как препятствие для осуществления универсальной юрисдикции¹⁶⁰. Кроме того, амнистии, которые распространяются на преступления, совершенные государством или его представителями, позволяют государству судить себя самого. Это нарушает общий принцип права, запрещающий суд над самим собой¹⁶¹. Самопровозглашенные амнистии, таким

158 Около 120 тысяч лиц были задержаны в связи с геноцидом 1994 г. в Руанде. По некоторым оценкам, национальным судам Руанды и МУТР понадобилось бы не менее 100 лет, чтобы судить их всех. Там же.

159 См., например, *Garay Hermonsilla et al. v. Chile, op. cit.* (прим. 152): «У правительства *de facto* нет правовой легитимности... Юридически неприемлемо, чтобы такой режим мог ограничивать действия конституционного правительства, приходящего ему на смену, по укреплению демократической системы, и также не приемлемо, чтобы акты властей, действующих *de facto*, имели бы все признаки, которыми характеризуются законные акты властей, действующих *de jure*». См. также L. Joinet and E. Guisse, «Study on the question of the impunity of perpetrators of human rights violations», UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/6, 19 July 1993; W. Burke-White, «Reframing impunity: Applying liberal international law theory to an analysis of amnesty legislation», *Harvard International Law Journal*, Vol. 42, No. 2, 2001, p. 479.

160 См.: V. Buck, «Droit espagnol» в кн.: A. Cassese and M. Delmas-Marty (eds), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Presses Universitaires de France, Paris, 2002, p. 154–155.

161 Постоянный суд международного правосудия в деле 1925 года *Frontier between Iraq and Turkey* ссылаясь на «общеизвестную норму, что никто не может быть судьей в своем собственном деле», Art. 3, para. 2 of the Treaty of Lausanne (frontiers between Turkey and Iraq), 1925 PCIJ (ser. B), No. 12, p. 32 (Nov. 21, 1925).

образом, вряд ли могут рассматриваться как законные с точки зрения международного права¹⁶².

С другой стороны, амнистии, являющиеся результатом соглашения между новым и старым режимами с целью содействия преобразованиям, как в случае ЮАР, или объявленные при посредничестве ООН или одобренные ею, с большей вероятностью могут быть признаны иностранными или международными судами. Полезно отметить, например, что во время существования режима апартеида Генеральная Ассамблея ООН сурово осуждала апартеид как грубое нарушение прав человека и преступление против человечества и призывала государства преследовать преступников в соответствии с Конвенцией об апартеиде¹⁶³. После принятия новой Конституции, содержащей пункт об амнистии в своем заключительном разделе, Генеральная Ассамблея приняла резолюции, в которых приветствуется переход к демократии и ничего не говорится об обязанности вести судебное преследование¹⁶⁴.

Юридическая сила амнистии в зависимости от того, кто подпадает под ее действие

Это основание для законности ограниченной амнистии проистекает из понимания, что амнистии должны распространяться только на подчиненных лиц, и что «наиболее ответственные» лица не должны пользоваться ими. Если были совершены широкомасштабные нарушения законов войны, преследование всех предполагаемых преступников не может предотвратить такие преступления в будущем и не обязательно является эффективным сдерживающим средством¹⁶⁵. Более того, требование того, чтобы государство попыталось привлечь к ответственности всех, кто может быть виновным в совершении уголовных преступлений, может привести к существенной дестабилизации структуры общества, и поставит невыполнимые задачи перед судебной систе-

162 См.: Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 133/99, Case 11,725 *Carmelo Soria Espinoza* (Chile), 19 November 1999, para. 76; *Case of Barrios Altos*, *op. cit.* (прим. 15), para. 41: «Государства – участники Конвенции, которые принимают... законы об амнистии, касающейся их самих, нарушают ст. 8 и 25 настоящей Конвенции. Законы о самоамнистии оставляют пострадавших без защиты и закрепляют безнаказанность, тем самым, они явно противоречат букве и духу Американской конвенции».

163 Напр. UNGA Res/36/13 от 28 октября 1981 г. и A/Res/37/47 от 3 декабря 1982 г.

164 Напр. UNGA Res/48/159 от 20 декабря 1993 г.

165 См. Ratner and Adams, *op. cit.* (прим. 14), p. 338.

мой, которая в переходных обществах обычно слаба. Ряд авторов активно поддерживают мнение, что в такой ситуации ограниченная программа показательных наказаний могла бы иметь существенный сдерживающий эффект и тем самым достигнуть цели, отвечающей общей обязанности наказывать жестокие преступления¹⁶⁶. Такой подход был принят в Уставе Специального суда по Сьерра-Леоне и в Законе об учреждении Чрезвычайного суда в Камбодже, так что под юрисдикцию обоих судов попадают только лица, несущие наибольшую ответственность за преступления, совершенные на территории этих стран¹⁶⁷. Положение о «пороге» применимости юрисдикции в ст. 8 Римского статута, согласно которой Международный уголовный суд должен прежде всего обращать внимание на военные преступления, совершенные в рамках плана или политики, может также означать, что Международный уголовный суд будет главным образом рассматривать дела лиц, ответственных за разработку и исполнение планов совершения таких преступлений. Это указывает на то, что амнистии за военные преступления могут признаваться в отношении лиц, считающихся «наименее ответственными», тогда как лица, занимавшие высокие должности в органах власти, не должны подпадать под амнистию. Судебное преследование лиц, несущих наибольшую ответственность за разработку и осуществление политики или плана совершения военных преступлений, в совокупности с ограниченной амнистией для лиц, считающихся «наименее ответственными», было бы выполнением обязанности государ-

166 См. Orentlicher, *op. cit.* (прим. 14), p. 2601. Кемпбелл, напротив, утверждал, что, так как показательные процессы означают незначительное число процессов, отдельные нарушители будут знать, что не велика возможность того, что они будут наказаны, и сдерживающий эффект будет, соответственно, низким. С. Campbell, «Peace and the laws of war: The role of international humanitarian law in the post-conflict environment», *International Review of the Red Cross*, No. 839, 2000, p. 630.

167 Art. 1 of the Statute of the Special Court for Sierra Leone, *op. cit.* (прим. 140); Art. 1 of the Law on the Establishment of Extraordinary Courts of Cambodia, *op. cit.* (прим. 142). В связи с выражением «лица, несущие наибольшую ответственность» в Статуте Специального суда по Сьерра-Леоне Генеральный секретарь ООН отметил, что «это не означает, что личная ответственность распространяется только на политических и военных руководителей. Поэтому определение значения термина «лица, несущие наибольшую ответственность» в каждом конкретном случае сначала дается Прокурором и окончательно самим Специальным судом». Письмо Генерального секретаря от 12 января 2001 г., адресованное Председателю Совета Безопасности, UN Doc. S/2001/40. Это разъяснение важно, так как позволяет избежать возражений, что выборочное преследование, которое отдает предпочтение официальному статусу перед традиционным пониманием уголовной ответственности, противоречит принципу, согласно которому уголовную ответственность определяет степень вины. См. Teitel, *op. cit.* (прим. 38), p. 2041.

ства не попустительствовать таким нарушениям и не считать законной ситуацией, возникшую в результате нарушения *jus cogens*¹⁶⁸. Эта теория также согласуется с Новой редакцией (третьей) Закона о международных отношениях США, согласно которому обычное право было бы нарушено полной безнаказанностью за неоднократные или общеизвестные случаи нарушения прав человека, но при этом обычное право не требует преследования каждого лица, которое совершило такое преступление¹⁶⁹.

Этот вывод влечет за собой существенные следствия для международного принципа неприкосновенности глав иностранных государств и других официальных лиц высокого ранга. Почти все специальные суды, организованные для рассмотрения военных преступлений и иных серьезных международных преступлений, исключают иммунитет государственных должностных лиц. Однако в свете решения Международного суда по делу *об ордере на арест (Arrest Warrant)*, в котором Суд высказался за абсолютную неприкосновенность действующих министров иностранных дел согласно обычному праву¹⁷⁰, национальные и международные суды могут столкнуться с дополнительными юридическими препятствиями при преследовании лиц, несущих наибольшую ответственность за совершение военных преступлений. В некоторых делах, рассматривающихся на национальном уровне и затрагивающих иммунитет иностранных государств, характер *jus cogens* военных преступлений использовался для обоснования отказа в иммунитете высшим должностным лицам, главным образом, на основании того, что поведение, которое является уголовным преступлением в соответствии с международным правом, не может одновременно защищаться международным правом¹⁷¹. Это убеди-

168 См. прим. 112–136 и относящийся к ним текст.

169 См. прим. 135–136 и относящийся к ним текст. Orentlicher, *op. cit.* (прим. 14), p. 2599.

170 См. прим. 8.

171 Например, лорд Браун-Уилкенсон написал в *Pinochet No. 3, op. cit.* (прим. 127): «Бывший глава государства не может показать, что совершение международного преступления является исполнением обязанностей, которые международное право защищает, предоставляя неприкосновенность». В греческом деле *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, касающемся нарушений статей 43 и 46 Гаагского положения, которые суд счел случаями преступлений по *jus cogens*, суд первой инстанции пришел к выводу, что если государство нарушает норму *jus cogens*, то подразумевается отказ от суверенного иммунитета. Более того, признание иммунитета являлось бы пособничеством в преступлениях. В-третьих, нарушения норм *jus cogens* не может быть источником законных прав. Case No. 11/2000, *Areios Pagos (Hellenic Supreme Court)*, 4 May 2000, reported by Gavouneli and Banktekas in the *American Journal of International Law*, Vol. 95, 2001, p. 198.

тельный аргумент для отрицания иммунитета властей или должностных лиц иностранных государств, которые несут ответственность за планы или политику совершения военных преступлений. Последствия для принципа неприкосновенности того, что военные преступления имеют характер *jus cogens*, не были затронуты в *деле об ордере на арест (Arrest Warrant)*¹⁷².

Утверждается, что имеются сильные аргументы в пользу лишения неприкосновенности бывших высокопоставленных государственных чиновников на том основании, что запрет военных преступлений имеет характер *jus cogens*, что отменяет любой другой принцип международного права, в том числе неприкосновенность глав иностранных государств¹⁷³. Кроме того, выступать за предоставление иммунитета лицу, обвиняемому в отдании приказа совершить широкомасштабные военные преступления, будет, вероятно, эквивалентно признанию ситуации, возникшей в результате серьезного нарушения императивной нормы, правомерной, а это явным образом запрещено обычным международным правом. Ввиду того что иммунитет иностранных должностных лиц является привилегией, производной от суверенной независимости государств, было бы нелогично, чтобы международное право давало бы защиту государственным должностным лицам за деяния, которые считаются столь тяжкими, что они запрещены при всех обстоятельствах той же самой системой международного права.

Этот вывод можно сопоставить с тем аргументом, что некоторые ограниченные амнистии за преступления по *jus cogens*, такие как военные пре-

172 В возможном будущем процессе Международного суда в связи с международным ордером на арест, выданным Специальным судом по Сьерра-Леоне в отношении бывшего президента Либереи Чарльза Тейлора, Международный суд должен будет решить, эквивалентен ли статус Специального суда, учрежденного по соглашению между правительством Сьерра-Леоне и ООН, статусу международного уголовного суда. Согласно мнению Международного суда в *деле об ордере на арест*, «некоторые международные уголовные суды» могут представлять собой исключение из принципа неприкосновенности высокопоставленных государственных деятелей. *Дело об ордере на арест, op. cit.* (прим. 8), п. 61. Если Международный суд сочтет, что решения Специального суда обязательны только для Сьерра-Леоне и ООН, несмотря на поддержку Суда Советом Безопасности, Международный суд будет иметь возможность оценить важность *jus cogens* характера преступлений, в которых обвиняется Тейлор, для его возможной неприкосновенности в соответствии с обычным международным правом.

173 Международный суд перечислил ряд исключений из принципа неприкосновенности в *деле об ордере на арест*; такое обстоятельство указывает на то, что этот обычный принцип не является императивной нормой *jus cogens* и должен поэтому быть отменен, если противоречит императивной норме *jus cogens*.

ступления, могут быть признаны, так как они не являются признанием ситуации, возникшей в результате нарушения императивной нормы, правомерной. В случае амнистии, приемлемой на международном уровне, такой запрет на преследование военных преступлений мотивируется необходимостью содействовать наиболее эффективному движению к миру; очевидно, что ее цель заключается не в защите лиц, несущих наибольшую ответственность за такие преступления. Кроме того, другие меры по привлечению к ответственности, принятые в совокупности с амнистией, дали бы гарантию того, что правда о нарушениях будет задокументирована, что в какой-то степени позволит жертвам почувствовать, что правосудие свершилось.

Выводы

Обязательства, возложенные на государства в отношении применения норм, запрещающих военные преступления, не исключают международное признание ограниченных амнистий за военные преступления, которые, тем не менее, дают обществу возможность признать и осудить преступления, совершенные во время конфликта или репрессивного правления.

В соответствии с обычным международным правом, государства, в зависимости от характера преступления, могут либо иметь право, либо быть обязанными преследовать в судебном порядке лиц, обвиняемых в совершении военных преступлений. Тенденция к укреплению обычной обязанности проводить судебное преследование за совершение всех военных преступлений не должна приравниваться к полному лишению законной силы амнистий за такие преступления. Международным сообществом отвергается именно культивирование безнаказанности, которая рассматривается как препятствие на пути к миру и антитеза всех понятий правосудия. Амнистии, распространяющиеся на военные преступления, могут признаваться в определенных обстоятельствах, если их непризнание являлось бы угрозой сохранению мира и безопасности, например, подрывая мирное соглашение или провоцируя свержение недавно установленного гражданского правительства. Даже в таких обстоятельствах юридическая сила амнистий на международном уровне должна признаваться только за теми из них, которые отвечают принятым международным критериям и не противоречат основным обязательствам государств по обычному праву.

МККК в Африке: общая ситуация и проблемы

КРИСТОФ ХАРНИШ*

В Африке к югу от Сахары сегодня живет приблизительно 675 млн человек, т.е. немногим более 10% жителей планеты. Вот уже 40 лет здесь сохраняются самые высокие в мире показатели естественного прироста населения. Однако этот регион долгие годы остается на обочине международной политики. Кроме того, при неэффективном управлении и неразвитости политических структур во многих странах, он находится в значительной экономической зависимости, обусловленной целым рядом факторов: низкими ценами на сырье, неблагоприятными климатическими условиями, массовым распространением ВИЧ, политической нестабильностью, недостаточной помощью в случае чрезвычайных ситуаций и в области социально-экономического развития. Сами африканцы прилагали усилия к тому, чтобы вывести континент из его экономической, политической и дипломатической изоляции; к сожалению, эти усилия дали очень мало результатов, ощутимых для населения Африки, что объясняется низкой эффективностью деятельности таких организаций, как НЕПАД (Новое партнерство для развития Африки) и Африканский Союз. В связи с событиями последних лет — глобальная борьба с терроризмом, ставшая ответом на террористические акты 11 сентября 2001 г. в Соединенных Штатах, война в Ираке, а также благодаря тому, что Африка обладает большими запасами нефти, великие державы снова стали проявлять к ней интерес.

В Африке происходит больше открытых конфликтов, чем на каком-либо другом континенте планеты. Это, прежде всего, внутренние и трансграничные конфликты, приводящие к трагическим последствиям для гражданского населения, которое уже и так испытывает значительные трудности из-за сложившейся на континенте ситуации. За исключением Западной Аф-

* Автор (Christoph Harnisch) – генеральный делегат по странам Африки в Управлении оперативной деятельности Международного Комитета Красного Креста.

рики, эти конфликты в последние годы стабилизировались или стали менее интенсивными, но для проблем, лежащих в их основе, так и не было найдено долгосрочных решений. МККК продолжает активно действовать в 29 африканских странах. В 2003 г. проводились крупномасштабные операции, в частности в Эфиопии, Кот-д'Ивуаре и в Либерии.

В настоящей статье прежде всего характеризуется та политическая и экономическая обстановка, в которой МККК работает сегодня в Африке. Затем дается общая оценка природы конфликтов, свирепствующих на континенте, а в конце рассматривается позиция МККК в Африке и дается анализ проблем, встающих перед МККК при проведении операций на Африканском континенте.

Общий обзор обстановки, в которой протекают конфликты в Африке

Африка и мир: маргинализация и периферийное существование

Африка остается на обочине международной политики. События, происходившие там в последнее время, показали, что на сцене международной политики Африка является скорее зрителем, нежели действующим лицом. Встреча стран «большой восьмерки» на высшем уровне, состоявшаяся в 2003 г. в Эвиане, и непростой диалог, который велся между представителями промышленно развитых стран и некоторыми африканскими лидерами, приехавшими для того, чтобы заручиться поддержкой своего плана оживления экономики (НЕПАД), шаткое положение африканских государств в международной торговле, которое стало очевидным на встрече министров стран — членов Всемирной торговой организации в Канкуне, состоявшейся в 2003 г., а также поездка американского президента в Африку — все это говорит о том, что Африка не оказывает решающего влияния на повестку дня международной политики, а представляет собой ее объект.

Отсюда не следует, что про Африку совершенно забыли. Борьба с терроризмом, война в Ираке, а также наличие на континенте месторождений нефти — все это привело к оживлению интереса великих держав к Африке, потерявшей по окончании холодной войны свое стратегическое значение. США, например, расширили свое присутствие на континенте, особенно в районе Африканского Рога, включающего Сомали, Джибути и часть Эфиопии. Однако обещания американского президента выделить 100 млн долларов (на пятнадцать месяцев) для борьбы с терроризмом в Кении, Эфиопии,

Джибути, Уганде и Танзании и 15 млрд долларов на борьбу со СПИДом в ближайшие пять лет были восприняты в Африке сдержанно. Заметным было и возвращение Франции на африканскую сцену, идет ли речь о Кот-д'Ивуаре, о Центральноафриканской республике или о провинции Итури в Демократической Республике Конго (ДРК).

Самые пессимистические прогнозы относительно экономического положения Африки, в большой мере зависящей от мировой экономики, не оправдались

По данным Международного валютного фонда (МВФ), страны Африки, расположенные к югу от Сахары, на удивление благополучно перенесли снижение темпов экономического роста в богатых странах, в частности, благодаря улучшению экономической политики и стабильно высоким котировкам на сырье, которое они экспортируют. Экономический рост в Африке южнее Сахары (за исключением ЮАР) составил 3,1% в 2002 г. и должен был заметно ускориться — до 3,6% в 2003 г. В результате, несмотря на засуху на юге Африки и на Африканском Роге, а также кризисы в Зимбабве и Кот-д'Ивуаре, повлекшие за собой серьезные последствия для соседних стран, в этом году она испытает на себе благоприятное влияние того неустойчивого оживления, которое намечается в промышленно развитых странах.

Эта достаточно положительная оценка очень удивляет тех, кто работает в зонах африканских конфликтов. Там обсуждаются такие темы, как теневая экономика, коррупция, отсутствие или плачевное состояние инфраструктуры, особенно в том, что касается здравоохранения и образования, разграбление ресурсов политическими элитами, превращение войны в привычный образ жизни — в способ накопления материальных благ или экономического выживания. Это — реальность, неопровержимая и бросающаяся в глаза, однако с ней сосуществует и макроэкономическая реальность, описанная МВФ. Именно поэтому МВФ рекомендует африканским странам более рационально распоряжаться природными ресурсами, а тем из них, кто добывает нефть, — пользоваться благоприятными периодами, откладывая часть своих доходов, чтобы компенсировать снижение котировок, когда это понадобится. Никого не удивляет высказываемое МВФ суждение, с которым согласны и политические обозреватели, пишущие об Африке, что совершенствование управления и повышение уровня открытости облегчили бы управление большей частью природных ресурсов.

Но говорим ли мы о странах, переживающих конфликт, или о тех, положение которых стабильно, все же главная задача, как и прежде, состоит в том, чтобы добиться устойчивых результатов в борьбе с бедностью. В этом отношении за последние годы мало что изменилось. Несмотря на декларации о намерениях, принятые в ходе встречи на высшем уровне между делегациями Франции и государствами Африки или последней встрече «большой восьмерки» в Эвиане можно лишь с трудом различить признаки перемен к лучшему, которые могли бы указывать на заметное улучшение инвестиционного климата — а это необходимое условие для ускорения экономического роста. Кроме того, пока не будет осуществлен на практике НЕПАД — африканская инициатива, основанная на таких принципах, как эффективное управление, уважение прав человека и прозрачность в руководстве экономикой, ставших предварительными условиями многосторонней и двусторонней помощи, — африканцы не увидят его положительного воздействия на их повседневную жизнь.

Конфликты в Африке: шаткое перемирие

В масштабах всего континента число конфликтов за этот год не увеличилось, и даже отмечается тенденция снижения интенсивности конфликтов, происходящих в настоящее время. Немногочисленные международные конфликты закончились, а внутренние вооруженные конфликты с иностранным вмешательством стали теперь — юридически — внутренними, поскольку были выведены все иностранные войска (так, в частности, обстоит дело в ДРК). Основную массу жертв составляет гражданское население. Следует отметить, что зоны конфликтов являются также территориями, охваченными голодом. Здесь сосредоточено большое количество перемещенных лиц и беженцев, но и местное население страдает от недоедания и нехватки продовольствия. Одной из глубинных причин конфликтов в Африке остается бедность.

Наблюдения, сделанные нами в последнее время, очень схематично можно изложить следующим образом. В некоторых случаях благодаря дипломатическим усилиям международного сообщества в военных действиях наступило затишье, однако развитие событий в среднесрочной перспективе остается непредсказуемым. Такая ситуация сложилась в Судане, ДРК и Кот-д'Ивуаре, а также в Эфиопии и Эритрее после завершения конфликта между ними. В Сомали, Уганде, Бурунди, Либерии, Республике Конго продолжают хронические, давно начавшиеся конфликты. Третья категория — это

страны и регионы, положение в которых может измениться в худшую сторону, в частности, Зимбабве, Эритрея, Гвинея, Эфиопия (в том, что касается обстановки внутри страны), Нигерия, Того, Центральноафриканская республика и Чад. Наконец, в ряде случаев урегулирование конфликта идет полным ходом и есть надежда на возвращение к политической стабильности — так обстоит дело в Сьерра-Леоне, Руанде, Анголе и на Мадагаскаре.

Хотя и число, и интенсивность конфликтов на африканском континенте уменьшилось, это затишье остается очень непрочным.

Общие черты конфликтов в Африке

При том что у каждого конфликта в Африке есть свои особенности, у них есть и общие черты. Ниже мы постараемся выделить некоторые общие характеристики конфликтов на Африканском континенте.

- Во многих странах Африки оспаривание законности государственной власти продолжает принимать насильственные формы. Примером тому могут послужить восстания в Либерии, Кот-д'Ивуаре и ДРК, волнения в Нигерии, мятежи в Нигере, государственные перевороты и попытки государственных переворотов в Сан-Томе и Принсипи, Центральноафриканской Республике, Гвинее-Бисау или же сепаратистские движения в Касаманке (Сенегал), Дарфуре (Судан и Чад) и в Кабинде (Ангола).
- Движения вооруженной оппозиции во многих случаях утратили поддержку извне, т.е. со стороны третьих государств, которой они пользовались в прошлом. Теперь этим движениям приходится существовать за счет ресурсов своих стран, что приводит к эксплуатации крестьян и ограблению гражданского населения. Зачастую такие движения играют ведущую роль в незаконной торговле оружием, наркотиками, золотом, алмазами, ценными породами дерева. Кроме того, в современных конфликтах комбатантов больше интересует возможность нажиться, чем идеологические соображения. Таким образом, войны превратились и для власть имущих, и для тех, кто им противостоит, в способ регулирования властных отношений, накопления богатств и экономического выживания.
- Религиозный экстремизм, причем не только мусульманский, становится все более заметным явлением в африканских конфликтах. Религия нередко используется как орудие политической мобилизации, а также как средство определить свое место в масштабах всего мира (стать частью международного сообщества) в обществах, находящихся в крайне нестабильном

положении, где трудно отождествить себя с каким-либо государством. Возвращение религиозного фактора в политическую сферу — неоспоримое явление, идет ли речь о выступлениях Лорана Гбагбо в Кот-д'Ивуаре, Чарльза Тейлора в Либерии или же Равалумананы на Мадагаскаре.

- Заметным стало участие в конфликтах традиционных тайных союзов, особенно в Западной и Центральной Африке. В конфликтах задействованы такие группы, как племя камаджор в Сьерра-Леоне, религиозное общество поро в Либерии, дозо в Кот-д'Ивуаре, племя май-май в Конго, племя карамаджонгов в Уганде. В Конго (Браззавиль) действует мистический союз нсилулу (или «ниндзя пастора Нтуми») под предводительством Фредерика Битсана.
- Наиболее заметными отличительными чертами новых африканских кризисов являются их региональный характер и интернациональный характер управления ими. Это относится ко всем регионам, но особенно к Западной Африке, где кризис в Кот-д'Ивуаре обнаружил, до какой степени переплетаются между собой либерийский кризис и восстания Севера и Великого Запада в Кот-д'Ивуаре. Однако следует отметить, что предпринятые Африкой попытки организовать систему коллективной безопасности на континенте — которым США, Франция и Великобритания оказывали поддержку с помощью двусторонних программ военной подготовки, через новый Совет мира и безопасности Африканского союза, Экономическое сообщество государств Западной Африки (ЭКОВАС) и Экономическое и валютное сообщество Центральной Африки (ЭВСЦА) — столкнулись с трудностями, вызванными как нехваткой финансов, так и нежеланием государств пожертвовать частицей своего суверенитета.
- Сегодня Западная Африка вызывает тревогу больше, чем какой бы то ни было другой регион континента, а ее перспективы остаются во многом неопределенными. Этот регион всегда был беспокойным. В частности, остается сложной обстановка в Либерии. Кроме того, начиная с сентября 2002 г., Кот-д'Ивуар, долгое время остававшийся зоной стабильности в Западной Африке на фоне кровавого конфликта в Сьерра-Леоне, распространявшегося на Либерию и Гвинею, раздирают вооруженные столкновения. Эта ситуация может причинить ущерб экономике не только самого Кот-д'Ивуара, но и соседних стран, особенно Буркина-Фасо и Мали.

Запасы нефти и война против терроризма: оживление интереса к Африке

Оказавшаяся на обочине международных отношений, Африка, тем не менее, имеет определенное геополитическое значение. Это объясняется, в частности, такими факторами, как нефтяные месторождения Гвинейского залива, с одной стороны, и возросшее значение некоторых регионов континента в плане борьбы против терроризма. Оба этих обстоятельства имеют стратегическое значение для международных отношений. Так, Гвинейский залив поставляет сегодня 15% нефти, потребляемой США, т.е. столько же, сколько они ввезут в этом году из Саудовской Аравии. По оценкам специалистов, в 2015 г. Гвинейский залив обеспечит 25% потребности Соединенных Штатов в «черном золоте». Однако пока еще рано судить о том, станет ли нефть Гвинейского залива серьезной альтернативой ближневосточной, в частности потому, что общие объемы нефтедобычи в Африке на сегодняшний день менее значительны, чем на Ближнем Востоке.

В 2003 году были отмечены признаки того, что в Африку в целом и на территорию Африканского Рога в частности (особенно в Сомали) проникают исламские экстремисты, скрывающиеся среди мусульманского населения региона. Вообще, Африка после 11 сентября 2001 года воспринимается как зона нестабильности, которая может стать убежищем для террористов, местом их подготовки и источником тайного финансирования сети Аль-Каида.

МККК в Африке: проблемы и препятствия

В настоящее время Международный Комитет Красного Креста (МККК) осуществляет свою деятельность в Африке через тринадцать оперативных делегаций (в Анголе, Бурунди, Гвинее, ДРК, Камеруне, Либерии, Республике Конго, Руанде, Сомали, Судане, Уганде, Эритрее, Эфиопии), три представительства (в Голе, на Мадагаскаре и в Аддис-Абебе) при Африканском Союзе, а также семь региональных делегаций (в Абиджане, Абудже, Дакаре, Найроби, Претории, Фритауне и Хараре). В них работают около 500 делегатов-иностранцев и приблизительно 3500 местных сотрудников. Вот уже несколько лет значительная часть расходов МККК на оперативную деятельность приходится на Африку (40% – 48% от общего объема расходов), где оперативный бюджет организации составляет в среднем около 300 млн швейцарских франков.

Деятельность МККК осуществляется по двум основным направлениям согласно его мандату — помощь жертвам вооруженных конфликтов и предоставление им защиты. Если говорить более конкретно, она включает в себя распределение продовольствия; программы в области ассенизации и водоснабжения; медицинскую помощь; помощь лицам, перемещенным внутри страны; посещение лиц, взятых под стражу по причинам, связанным с конфликтом; защиту беспризорных детей; восстановление связи между членами семей, разлученных конфликтом; информирование населения об опасности противопехотных мин и неразорвавшихся боеприпасов; распространение знаний о международном гуманитарном праве в вооруженных силах и силах безопасности, во властных структурах, в средствах массовой информации и среди населения в целом; поддержку национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, помощь в их развитии и сотрудничество с ними; а также гуманитарную дипломатию в отношениях с правительствами и региональными организациями Африки¹.

Особенность МККК как организации и ее деятельность в Африке

Чем отличается МККК от других гуманитарных организаций, работающих в зонах одних и тех же конфликтов? Есть ли какие-то серьезные различия? Или же он, как написано в одном внутреннем документе, просто «еще одна гуманитарная организация»? Эти вопросы заставляют вспомнить об одной из проблем МККК, возникающей в ситуациях, в которых продолжает процветать самая настоящая гуманитарная индустрия, в которых гуманитарные организации дублируют друг друга, стандартизируют свои подходы и борются между собой за внимание СМИ, не добиваясь при этом особых успехов в конкретных действиях по оказанию помощи жертвам, как это недавно можно было наблюдать в Либерии.

МККК работает на африканском континенте с начала периода деколонизации (деятельность МККК в Эфиопии в 1935–1936 гг. представляет собой исключение). Начиная с 80-гг. XX века он создает сеть оперативных и региональных делегаций сначала в Восточной Африке (где проводились масштабные операции помощи в Судане, Эфиопии и Сомали) и в португалоязычных странах (операции в Анголе и Мозамбике), затем, несколько позже, в 90-х го-

1 Более подробные сведения об МККК и его деятельности в Африке см. на сайте: <http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/iwpList2/The_ICRC_worldwide:Africa>

дах XX века, в Западной Африке. Сегодня МККК располагает в Африке широкими оперативными возможностями, что позволяет ему действовать в ситуациях всех происходящих на континенте конфликтов – как старых, так и новых. Благодаря наличию такой базы он может, через свои региональные делегации, следить за развитием всех ситуаций, характеризующихся политической нестабильностью, и в короткий срок адаптировать свою структуру и ресурсы на основании своего собственного анализа обстановки. В качестве примера можно привести его действия в Кот-д’Ивуаре в 2002–2003 гг., Центральноафриканской республике и суданской провинции Дарфур.

При поверхностном рассмотрении вопроса мы можем прийти к выводу о том, что МККК на континенте воспринимается как западная организация с четко определенным мандатом, эффективно работающая, располагающая квалифицированным персоналом и материально-технической базой, немного скрытная, богатая и независимая. Очевидно, что такое представление об организации необходимо серьезно подкорректировать. Прежде всего, надо в целом рассмотреть вопрос о том, как в Африке воспринимаются гуманитарные организации.

За последние 20 лет гуманитарная деятельность в Африке претерпела глубокие изменения. От крупномасштабных операций по распределению продовольственной помощи в Эфиопии 1986 г. до либерийского кризиса нынешнего года пройден большой путь. Изменились и те, кто оказывает гуманитарную помощь – если вначале этим занимались в основном добровольцы, имевшие четко выраженные политические симпатии (они сочувствовали движениям вооруженной оппозиции), теперь их место заняли технократы, заботящиеся только об эффективности работы.

Сегодня мы вынуждены отметить ряд внушающих тревогу обстоятельств, касающихся гуманитарной деятельности в Африке. Гуманитарные организации способны удовлетворить далеко не все потребности. Хуже того, слишком часто эти потребности определяются самими же гуманитарными организациями. Далее, гуманитарная деятельность все больше и больше интегрируется в тактику и стратегию сторон в конфликте, которые привыкли видеть представителей этих организаций на своей территории и извлекать из этого выгоду. Гуманитарное сообщество (система ООН, неправительственные организации и различные составные части Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца) воспринимается в Африке, правильно или нет, как богатое и политизированное, т.е. в качестве политическо-

го инструмента, с помощью которого государства добиваются своих тайных целей. Кроме того, методы, которыми пользуются гуманитарные организации при предоставлении помощи, все чаще подвергаются критике — в том, что касается оценки потребностей, способов и характера распределения. Африканцы все более критически относятся к тем последствиям, порой отрицательным, которые гуманитарная помощь имеет для их обществ, и начинают ставить под вопрос условия, выдвигаемые государствами-донорами при предоставлении помощи, а также непомерные расходы на деятельность по ее организации.

МККК в своей эволюции шел особым путем, и его образ был сформирован во время двух серьезных гуманитарных кризисов XX века — в 80-х и 90-х годах: крупных операций по распределению продовольственной помощи в Эфиопии, Судане, Анголе, Мозамбике и Сомали и беспрецедентной операции по предоставлению помощи и защиты в Руанде, за которой последовала деятельность, связанная с кризисом в районе Великих Озер. В конце 90-х гг. пришлось отказаться от мнения о том, что гуманитарная помощь всемогуща, и перестать делать акцент на количестве распределенной помощи. После ряда серьезных инцидентов, связанных с отсутствием безопасности, повышение профессионального уровня сотрудников и обучение персонала навыкам обеспечения безопасности при осуществлении операций МККК способствовало осмыслению самой природы гуманитарной деятельности и попыткам разработки планов более сбалансированных гуманитарных акций по предоставлению помощи и защиты. Сегодня МККК становится организацией, которая осуществляет масштабные операции продовольственной помощи, но при этом способна должным образом удовлетворить потребности конкретных групп населения как путем предоставления защиты, так и путем оказания помощи.

Проблемы и препятствия при проведении операций

- Соответствие между потребностями в гуманитарной помощи и деятельностью МККК

Какая помощь и каким жертвам должна быть оказана? Вот вопрос, который неизменно возникает перед делегатами МККК в Африке. Очевидно, что потребность в гуманитарной помощи населения, пострадавшего в результате конфликтов, происходящих в странах с низким уровнем экономического развития, огромна. Деятельность МККК не может удовлетворить их в пол-

ном объеме. Поэтому существует большой разрыв между потребностями жертв и тем, что МККК реально может им предложить. В результате изменений в природе конфликтов в последнее время уменьшилось число людей, пострадавших непосредственно в результате военных действий; в целом, стало меньше раненых в ходе вооруженных столкновений, но выросло число перемещенных лиц и местного населения, нуждающегося как в срочной помощи, так и в содействии восстановлению инфраструктуры. МККК должен сосредоточить свою деятельность на наиболее важных направлениях, принимая в расчет политическую и экономическую обстановку, а также деятельность других организаций. Это одна из важнейших проблем политики Комитета в области помощи и защиты. Кроме того, эту политику необходимо разъяснять жертвам, органам власти и другим заинтересованным лицам и организациям, ставя их в известность о том, что МККК может и что не может сделать, и почему. Операция, которую МККК последние два года проводил в Эфиопии, была в этом смысле исключительно важной: она не только еще раз показала, что может сделать МККК в плане распределения продовольственной помощи в ситуации конфликта, но и, что особенно важно, продемонстрировала способность МККК осуществлять независимую оценку и применять подход, отличающийся от традиционного (*а именно*, распределение семян и продуктов питания), когда большинство других гуманитарных организаций занимаются, в основном, только раздачей продовольствия. Эта операция также выявила необходимость выяснения государственной политики в области сельского хозяйства, ее отрицательных последствий. В ходе проведения этой операции возникло много вопросов, связанных с формированием инфраструктуры и с определением лиц, ответственных за принятие необходимых решений.

- Близость к жертвам и необходимость обеспечить безопасность персонала

В Либерии МККК пришлось выдержать суровое испытание — в экстремальной обстановке его сотрудники остались в Монровии с жертвами конфликта и проводили операцию, которая спасла жизнь многим людям. С подобными испытаниями приходится сталкиваться и в других местах, хотя и не в столь радикальных формах. В 2003 г. в экстремальных ситуациях МККК продолжал работу до тех пор, пока это было возможно. Сам характер деятельности МККК предполагает готовность идти на риск, при этом ведется постоянное совершенствование мер безопасности в делегациях. Любой гуманитарной организации необходимо выработать такие методы проведения операций, кото-

рые обеспечивают и возможность предпринимать решительные действия по оказанию помощи жертвам, и приемлемый уровень безопасности для сотрудников.

Хотя МККК и стремится оставаться в зонах конфликтов как можно дольше, по соображениям безопасности он не может, к сожалению, присутствовать в некоторых местах. Сказанное относится, например, к северо-востоку ДРК и северу Уганды. Убийство шести сотрудников МККК в 2002 г. имело серьезные последствия для деятельности организации: МККК не работает на северо-востоке ДРК; в Уганде до сих пор не возобновлена деятельность на севере и юго-западе страны.

Умение предвидеть опасность имеет первостепенное значение в условиях подавляющего большинства операций. Необходимо решить следующие задачи: проведение независимого анализа обстановки, в которой работает МККК; установление и поддержание надежных и регулярных контактов со всеми сторонами конфликта; постоянная оценка приемлемости деятельности МККК. Методы оперативной деятельности должны определяться таким образом, чтобы эффективно удовлетворять потребности жертв. При анализе обстановки в плане обеспечения безопасности и при принятии мер безопасности только еще начинают приниматься во внимание новые опасности.

- Первостепенная важность независимого политического анализа

Разумеется, что для проведения политического анализа, который позволил бы МККК принимать правильные оперативные решения, необходимы прямые контакты с воюющими, диалог со сторонами в конфликте и установление неофициальных контактов с людьми, внушающими доверие. В этой области в 2003 году наблюдалась усиливающаяся тенденция использовать, как это делалось в прошлом, анализ, проведенный журналистами и учеными и зачастую далекий от реальной обстановки на местах. МККК необходимо научиться проводить политический анализ таким образом, чтобы он был приближен к реальности на местах и принимал в расчет внешние влияния.

- Важность информационной политики

При анализе оперативной деятельности необходимо в большей мере, чем в прошлом, учитывать и информационную политику. В 2003 г. была выявлена важность анализа обстановки для планирования работы делегаций в области информационной политики и связей с общественностью. Мероприятия, проведенные в Судане и Гвинее, в ходе которых рассматривались конкретные примеры и различные подходы к решению задач в этой области,

подтвердили полезность этой работы и показали делегатам необходимость изучения ее содержания и форм в рамках деятельности МККК. Эту практику необходимо развивать, чтобы укрепить позиции МККК в Африке посредством работы делегаций, направленной на более активное установление необходимых связей, что имеет жизненно важное значение для углубления понимания общего контекста и проблематики.

Перспективы

Основные проблемы международной политики, такие как борьба против терроризма, экономические вопросы, связанные, в частности с наличием запасов нефти на континенте и, в меньшей степени, с борьбой против бедности и распространения ВИЧ будут, по всей вероятности, определять политическое и социальное развитие Африки в течение многих лет. Число конфликтов в Африке будет, наверное, постепенно уменьшаться, хотя здесь надо отметить важное исключение: в Западной и Центральной Африке возможные кризисы при передаче власти, поскольку чрезвычайная слабость государственных учреждений стран этих регионов и отсутствие у них стратегических интересов создают дополнительную опасность дестабилизации.

Для МККК важно внимательно следить за развитием событий в области политики, экономики и других сферах, чтобы при возникновении ситуации конфликта быть готовым немедленно действовать. Такой подход создаст предпосылки для проведения углубленного анализа потребностей жертв, а также препятствий для проведения операций. Только на основе всестороннего анализа в конечном итоге можно будет выработать эффективную и адекватную оперативную политику. Необходимо прилагать больше усилий для разъяснения характера деятельности МККК и его места среди гуманитарных организаций, что, в свою очередь, позволит более эффективно действовать для удовлетворения потребностей жертв вооруженных конфликтов.

Сотрудничество между МККК и Африканским союзом в области распространения знаний о международном гуманитарном праве

Черчилль Эвумбуэ-Мононо и Карло фон Флуэ*

Для оказания помощи жертвам войны необходимо предварительно собрать информацию, а иногда и провести непростые переговоры. На сегодняшний день это задача не из простых, хотя урегулированием данной проблемы в настоящее время занимаются не только гуманитарные организации. Вспомним хотя бы роль миротворцев, давшую импульс к развитию сотрудничества между гражданским обществом и военными и тем самым — к поиску решения новых вопросов политического характера. Кроме того, все большее значение при разрешении военных конфликтов приобретают экономические программы. Влиятельные государства стремятся играть все большую роль в решении таких вопросов, как, например, положение гражданских лиц в ситуации вооруженного конфликта, роль международного правосудия или борьба с терроризмом.

Разработка и принятие документов международного права также требует дипломатических усилий. Международный Комитет Красного Креста (МККК), будучи хранителем¹ международного гуманитарного права, также называемого правом вооруженных конфликтов, со времени своего основания активно участвует в дипломатической работе, направленной не только на придание гуманитарной деятельности универсального характера, но и на адаптацию правовых документов к меняющейся реальности.

* Черчилль Эвумбуэ-Мононо (Churchill Ewumbue-Mono) – полномочный министр и советник Посольства Камеруна в Аддис-Абебе, консультант по вопросам гуманитарной дипломатии Постоянного представительства МККК при Африканском союзе.

Карло фон Флуэ (Carlo von Flüe) в настоящее время возглавляет Постоянное представительство МККК при Африканском союзе и Африканскую ассоциацию международных организаций в Аддис-Абебе.

В последние годы МККК усилил просветительскую работу среди сотрудников международных и региональных организаций по распространению знаний о международном гуманитарном праве путем постоянного сотрудничества с этими организациями. Так, в 1983 г. МККК проводил семинары для дипломатов в штаб-квартире Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке и в Организации американских государств (ОАГ) в Вашингтоне, в 1991 г. — в представительстве ООН в Женеве и в 1994 г. — в Организации африканского единства (ОАЕ) в Аддис-Абебе².

Распространение знаний и информации о международном гуманитарном праве — один из видов превентивной деятельности МККК. Особенность этой деятельности состоит в том, что она не ограничена ситуациями нестабильного мира или предконфликтными ситуациями. Она охватывает целый спектр подобных ситуаций (мир, кризис, конфликт, постконфликтный период) и имеет долгосрочный характер. Конечная цель этой деятельности — воз-

1 Международное сообщество государств предоставило МККК мандат на разработку положений международного гуманитарного права и распространение знаний о нем, что закреплено в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 г. и Дополнительных протоколах к ним от 8 июня 1977 г., а также в статье 5.4 (а) Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца.

2 Женеве, Нью-Йорк, Вашингтон: Распространение знаний о международном гуманитарном праве среди дипломатов и должностных лиц международных организаций // М. Международный журнал Красного Креста. 1995. Май-июнь. № 4. В конце 90-х гг. XX в. МККК начал проводить аналогичные программы по распространению знаний о МГП среди дипломатов и должностных лиц Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), Европейского союза (ЕС), Межпарламентского союза, Лиги арабских государств (ЛАГ), Организации североатлантического договора (НАТО), а также субрегиональных организаций, таких как Экономическое сообщество западноафриканских государств (ЭКОВАС) и Сообщество по вопросам развития юга Африки. В целях распространения знаний о международном гуманитарном праве в дипломатических кругах МККК подписал соглашения с этими международными организациями, предоставляющие ему статус постоянного наблюдателя или постоянное приглашение. Например, подобные соглашения подписаны с Движением неприсоединения (февраль 1981 г.), Международной морской организацией (ИМО) (ноябрь 1989 г.), ООН (октябрь 1990 г.), Межучрежденческим постоянным комитетом ООН по гуманитарным вопросам (апрель 1992 г.), Организацией африканского единства (ОАЕ) (май 1993 г.), Организацией «Исламская конференция» (ОИК) (февраль 1994 г.), Организацией американских государств (ОАГ) (май 1996 г.) и Лигой арабских государств (ЛАГ) (ноябрь 1999 г.), Международной организацией по миграции (МОМ) (1993 г.) и Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ) (апрель 1995 г.). См. Alejandro Lorite Escorihuela, «Le Comité International de la Croix Rouge comme organisation sui generis? Remarques sur la personnalité juridique internationale du CICR», *Revue générale de droit international public*, Vol. 105, No 3, 2001, pp. 598–602. Кроме того, МККК открыл постоянные представительства или делегации, аккредитованные при этих организациях, например, при ООН в Нью-Йорке, при ЕС в Брюсселе, при Лиге арабских государств в Каире, и при ОАЕ (в настоящее время АС) в Аддис-Абебе.

действовать на поведение людей (особенно участников боевых действий), формировать их позицию по гуманитарным вопросам таким образом, чтобы в случае возникновения вооруженного насилия обеспечить соблюдение норм и принципов гуманитарного права. В мирное время распространение знаний об этой отрасли права носит просветительский характер. С возникновением кризисной ситуации это право приобретает регулятивную функцию³.

Распространение знаний о международном гуманитарном праве в дипломатических кругах привело к формированию понятия «гуманитарная дипломатия», которое в МККК определяется как «глобальная политика внешних связей организации, направленная на распространение знаний о международном гуманитарном праве, на применение и обеспечение применения этого права, на разъяснение и выполнение миссии самой организации и развитие независимой гуманитарной деятельности»⁴. В штаб-квартире МККК в Женеве имеется специальное подразделение, ответственное за регулирование вопросов гуманитарной дипломатии в данной организации.

Эти дипломатические усилия основаны на более широкой стратегии распространения информации, осуществляемой МККК, цель которой — облегчить его сотрудникам доступ к жертвам войны, заручиться поддержкой его гуманитарной деятельности, содействовать соблюдению норм международного гуманитарного права, способствовать формированию четкой позиции по основным гуманитарным вопросам у лиц, принимающих решение и влияющих на общественное мнение, и информировать общественность о мандате, роли и деятельности МККК, о сходстве и различиях в деятельности МККК и других организаций.

В сфере гуманитарной дипломатии МККК в Африке осуществляются обмены и сотрудничество с такими гуманитарными организациями системы ООН, как УВКБ, МПП и ЮНИСЕФ, с другими организациями, например, МОМ, с внешними донорами, например с Бюро ЕС по гуманитарной помощи (ЕСНО) и USAID, а также иные двусторонние контакты. Такие африканские организации, как ОАЕ (теперь АС), а в последнее время и такие региональные экономические объединения, как ЭКОВАС, ЭККАС, САДК, ИГАД и

3 Харофф-Тавель М. Пропаганда норм, призванных ограничить насилие в кризисных ситуациях: проблемы, стратегии, союзники // М. Международный журнал Красного Креста. 1998. Март. № 20. С. 5.

4 МККК смотрит в будущее. Там же, с. 155.

УМА⁵, организации гражданского общества Африки и гуманитарные НПО являются важными партнерами МККК в его усилиях, предпринимаемых в области гуманитарной дипломатии.

Гуманитарная дипломатия на африканском континенте распространяется также на panaфриканские политические форумы, например, Конференцию министров юстиции и министров по правам человека африканских стран, на которой рассматриваются вопросы верховенства права, Конференцию министров здравоохранения африканских стран, где обсуждаются проблемы готовности к чрезвычайным ситуациям и вопросы здравоохранения в ситуациях конфликта, Конференцию министров по вопросам окружающей среды, где рассматриваются проблемы действий в чрезвычайных ситуациях, Комиссию по труду и социальным вопросам Африканского союза, в ведении которой находятся проблемы насильственного перемещения и проблемы детей, а также Африканский парламентский союз (АРУ), который занимается вопросами ратификации документов международного гуманитарного права.

В рамках Международного Движения Красного Креста и Красного Полумесяца гуманитарная дипломатия осуществляется в ходе заседаний Совета делегатов и других региональных встреч, таких как Panaфриканская конференция обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и Конференция Ассоциации франкоязычных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца Африки (ACROFA). Наконец, существует сеть подразделений МККК, состоящая из 20 делегаций, 21 отделения делегаций, 41 бюро и более 450 иностранных и 3 500 местных сотрудников. Такая система обеспечивает присутствие МККК на всем континенте и создает ему репутацию организации, активно участвующей в гуманитарной работе в Африке⁶.

На самом высоком уровне гуманитарная дипломатия в рамках Движения представлена Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца, где собираются представители всех государств – участников Женевских конвенций, включая африканские, и все составные части

5 Экономическое сообщество западноафриканских государств (ЭКОВАС), Экономическое сообщество центральноафриканских государств (ЭККАС), Сообщество развития Юга Африки (САДК), Межправительственный орган по развитию (ИГАД) Арабский Магрибский Союз (УМА).

6 См. Churchill Ewumbue-Monono, «Promoting humanitarian public diplomacy in Africa: A study of ten years of the ICRC's cooperation with the OAU in disseminating international humanitarian law in the Addis Ababa African diplomatic community – 1992–2002, Center for Research on Democracy and Development in Africa (CEREDDA) Publishers, Buea (Cameroon), 2003.

Движения Красного Креста и Красного Полумесяца, с целью изучения и осмысления гуманитарных проблем, вызывающих всеобщую озабоченность.

В 1992 г., также с целью активизации гуманитарной дипломатии, было подписано Соглашение о сотрудничестве между МККК и ОАЕ, основанной в 1963 г. для укрепления мира и единства между африканскими государствами, объединяющей 53 государства и представляющей собой средоточие дипломатической деятельности в Африке. Одной из целей данного соглашения было содействие более широкому признанию и применению международного гуманитарного права во всех африканских странах и большей информированности населения о МККК и его работе⁷.

В 1993 г. МККК открыл в своей делегации в Аддис-Абебе бюро по связям с ОАС и другими африканскими международными организациями. В феврале 1996 г. правительство Эфиопии предоставило этому бюро статус дипломатического представительства со всеми привилегиями и иммунитетами. С того времени оно стало официально называться Постоянным представительством, возглавляемым Постоянным представителем, подотчетным штаб-квартире МККК в Женеве.

Десятилетнее сотрудничество МККК и ОАЕ в рамках этого соглашения столь наглядно показало важность гуманитарной дипломатии МККК, что недавно Генеральный делегат МККК по странам Африки⁸ охарактеризовал ее как «платформу для поддержания контактов на самом высоком уровне и для обеспечения поддержки наших гуманитарных операций»⁹.

В июле 2002 г. Организация африканского единства была преобразована в Африканский союз (АС), организацию с более широкими полномочиями.

Сотрудничество между МККК и бывшей ОАЕ с целью распространения знаний о международном гуманитарном праве в африканских дипломатических кругах стало одной из причин преобразования ОАЕ в АС в 1999–2002 гг. Возникновение АС служит большему взаимодействию между этой организацией и МККК.

⁷ См. Cooperation Agreement between the Organization of African Unity and the International Committee of the Red Cross. Подписано Генеральным секретарем ОАС Салимом Ахмедом Салимом и Президентом МККК Корнелио Соммаругой 4 мая 1992 г. в Женеве, опубликовано в издании Ewumbe-Monono, op.cit. (прим. 6), Annex 7, pp. 104–107.

⁸ Кристоф Харниш, Генеральный делегат МККК по странам Африки.

⁹ См. Jean-François Berger, «The OAU on the humanitarian path», Red Cross, Red Crescent, No. 3, 2001, p. 25.

Достижения в области сотрудничества между ОАЕ и МККК в области распространения знаний и информации о МГП: 1992–2002 годы

В период между 1992 и 2002 гг. ОАЕ и МККК провели для дипломатических кругов Аддис-Абебы ряд мероприятий по распространению знаний и информации о международном гуманитарном праве, в ходе которых был осуществлен обмен мнениями по политическим и гуманитарным проблемам, обсуждались проблемы предоставления защиты и оказания помощи лицам, перемещенным внутри страны, как одной из групп гражданского населения, пострадавших от войны; были проанализированы осуществляемые ОАЕ проекты и оказана помощь технического характера.

В частности, регулярно проводились дискуссии между представительством МККК в Аддис-Абебе и Политическим управлением ОАЕ. Такой диалог проводился также на самом высоком уровне: между Генеральным секретарем ОАЕ д-ром Салимом Ахмедом Салимом и Президентом МККК Корнелио Соммаругой при подписании соглашений в 1992 г. в Женеве и в 1999 г. в Аддис-Абебе, а затем в 2002 г. на встрече между Временным комиссаром АС Даниэлем Антонио, представлявшим Временного председателя этой организации Амару Эсси, и Президентом МККК Якобом Келленбергером.

Сотрудники представительств и штаб-квартиры МККК участвовали также в качестве наблюдателей во встречах ОАЕ, организованных на посольском, министерском и высшем уровнях. Например, МККК участвовал в заседаниях Комиссии ОАЕ по труду и социальным вопросам и Комиссии ОАЕ по делам беженцев, а также в Конференциях министров здравоохранения, министров образования и министров по правам человека африканских стран. МККК был членом Комитетов ОАЕ по оказанию помощи и предоставлению защиты беженцам и перемещенным лицам, а также различных технических комитетов ОАЕ, представлявших интерес для МККК, и сохранил это членство в АС. Кроме того, МККК регулярно участвует в заседаниях Африканской комиссии по правам человека и народов в качестве наблюдателя.

Совет Министров ОАЕ, заседавший в феврале 1998 г. в Аддис-Абебе, высоко оценил оперативную деятельность МККК, рекомендовав его в качестве «одной из организаций, с которыми можно контактировать по вопросам оказания помощи и предоставления защиты лицам, перемещенным внутри страны. Это основано на том, что МККК уже координирует усилия по оказанию помощи в ситуациях конфликта, предпринимаемые национальными об-

ществами Красного Креста и Красного Полумесяца и их Федерацией, а также на том факте, что МККК готов взять на себя ответственность за координацию деятельности на местах по оказанию добровольной практической помощи перемещенным лицам, пострадавшим от вооруженных конфликтов, особенно в тех районах, где он фактически является одной из основных действующих организаций»¹⁰.

Сотрудничество между МККК и ОАЕ по распространению знаний и информации о МГП включало просвещение военнослужащих в области гуманитарного права, подготовку континентов, развернутых ОАЕ, семинары для дипломатов и симпозиумы по конкретным проблемам – таким, как противопехотные мины, положение женщин в ситуациях вооруженного конфликта, а также принятие мер по имплементации гуманитарного права на внутригосударственном уровне¹¹.

Что касается программ подготовки и семинаров по праву вооруженных конфликтов для личного состава вооруженных сил и сил безопасности, то МККК совместно с ОАЕ провел региональные семинары в Маврикии (ноябрь 1991 г.), Найроби (декабрь 1991 г., декабрь 1993 г.) и в Аддис-Абебе (январь 1995 г., июнь 1996 г.), на которых обсуждался ряд проблем гуманитарного права, включая несколько вопросов по ведению боевых действий и применению обычного оружия. В настоящее время на африканском континенте работают четверо региональных делегатов по работе с вооруженными силами (в Найроби, Претории, Абиджане и Каире), которые занимаются организацией курсов по международному гуманитарному праву и праву вооруженных конфликтов. Их деятельность направлена на поддержание усилий различных делегаций МККК в Африке, цель которых заключается в том, чтобы международное гуманитарное право стало неотъемлемой частью подготовки национальных вооруженных сил и полиции.

В период с 1994 по 2002 гг. ОАЕ и МККК провели в Аддис-Абебе семь семинаров по распространению знаний о международном гуманитарном праве для персонала ОАЕ и африканских дипломатов, аккредитованных в

10 См. OAU Decision (CM/Dec. 388 (LXVII)) of the Council of Ministers in the Report of the Commission of Twenty on the Situation of Refugees, Returnees and Displaced Persons in Africa, adopted by the Sixty-Seventh Ordinary Session of the Council of Ministers, Addis Ababa, 23–27 February 1998, OAU Doc. CM/2038 (LXVII).

11 Proceedings of the Fourth OAU-ICRC Seminar for the ambassadors accredited to the OAU, Addis Ababa, 29–30 April 1997, p. 10.

ОАЕ, в том числе по темам «Международное гуманитарное право и деятельность МККК (1994 г.), «Гуманитарные проблемы в Африке (1995 г.), «Вода и вооруженный конфликт» (1996 г.), «Международный уголовный суд» (1997 г.), «Международное гуманитарное право в контексте конфликтов, сопровождающихся состоянием анархии» (1998 г.) и «Конфликты и конечная цель гуманитарной деятельности в XXI веке» (2000 г.), а также День мозгового штурма по Акту об учреждении Африканского союза и проблемам международного гуманитарного права (2002 г.). ОАЕ и МККК организовали также открытые круглые столы, один в 1999 г. и два в 2001 г., где освещались и обсуждались вопросы гуманитарного права на африканском континенте. Большая часть этих мероприятий освещалась местными средствами массовой информации.

Сотрудничество между МККК и ОАЕ принимало также форму выпуска специальных публикаций, визитов и организации мероприятий для послов, аккредитованных при ОАЕ. Начиная с 1996 г. осуществляется совместный выпуск календаря, освещающего актуальные гуманитарные проблемы. МККК также предоставил специалистов для поддержки гуманитарной работы ОАЕ, например, для внедрения программы «Исследуя гуманитарное право»¹² в рамках проекта «Десятилетие образовательных программ в Африке». На Четвертом региональном семинаре по программе ОАЕ «Десятилетие образования», прошедшем в марте 2002 г. в Мапуту, САДК принял рекомендацию о «поощрении государств к тому, чтобы они интегрировали образовательную программу "Исследуя гуманитарное право" в национальные программы среднего образования»¹³. С 1994 г. МККК организует также подготовку старших должностных лиц ОАЕ в Институте гуманитарного права в Сан-Ремо.

12 «Исследуя гуманитарное право» – образовательная программа для подростков, разработанная МККК в 1999 г. в тесном сотрудничестве с Центром развития образования и при активном участии 20 стран, в том числе 7 африканских стран: Бурунди, Джибути, Египта, Либереи, Марокко, Сенегала и Южной Африки. Целью программы было ознакомить подростков с основными принципами и нормами международного гуманитарного права, направленного на защиту жертв вооруженных конфликтов и на ограничение методов и средств ведения войны. В 2003 г. девятнадцать африканских государств включились в процесс интеграции или начали реализацию программы в тесном контакте с органами управления образованием.

13 См. Report of the SADC Regional Seminar on the Decade of Education in Africa, Maputo, 12–15 March 2002, OAU/DEC/SA/Report/2002, p. 20.

С 1992 г. работа МККК по распространению знаний о международном гуманитарном праве в дипломатических кругах Африки была сосредоточена на следующих пяти областях: включение гуманитарных проблем и вопросов гуманитарного права в резолюции ОАЕ, включение гуманитарных принципов в африканские мирные соглашения, роль сотрудничества между ОАЕ и МККК в кампаниях по борьбе с противопехотными минами, присоединение африканских государств к договорам по международному гуманитарному праву и участие африканских дипломатов в программах, организуемых и финансируемых МККК.

На конференциях ОАЕ и АС и на совместных семинарах МККК и ОАЕ был принят ряд рекомендаций по различным вопросам, относящимся к развитию гуманитарного права и деятельности МККК в Африке¹⁴. Некоторые из этих рекомендаций впоследствии приняли форму резолюций ОАЕ или АС¹⁵. В общем, упоминание гуманитарного права и МККК в подобных резолюциях и других правовых документах свидетельствует не только о признании того, что деятельность МККК непосредственно связана с международным гуманитарным правом, но и о влиянии, которое оказывают стратегии МККК в области распространения знаний о МГП. Резолюции, решения и декларации ОАЕ¹⁶ по гуманитарному праву и МККК, так же как и соответствующие документы АС, не только продемонстрировали, что деятельность МККК встречается в Африке понимание, но и документально закрепили приверженность африканского континента принципам международного гуманитарного права, благодаря чему их приняло большинство государств — членов ОАЕ, что об-

14 Например, на Шестом совместном семинаре ОАЕ и МККК по международному гуманитарному праву, называвшемуся «Конфликты и конечная цель гуманитарной деятельности в XXI веке», Аддис-Абеба, 15–16 мая 2000 г., и на совместном круглом столе ОАЕ и МККК по проблеме женщин в ситуациях вооруженного конфликта, Аддис-Абеба, 8 марта 2001.

15 См., например, Resolution on the Proposed Cooperation Agreement between the Organization of African Unity and the International Committee of the Red Cross (CM / Res. 1380 (LV)), adopted by the Fifty-Fifth Ordinary Session of the Council of Ministers, Addis Ababa, 24–28 February 1992; Resolution on Respect for International Humanitarian Law and Support for Humanitarian Action in Armed Conflicts (CM/Res. 1526 (LX)), adopted by the Sixtieth Ordinary Session of the Council of Ministers, Tunis, 6–11 June 1994.

16 См., например, African Parliamentary Conference on International Humanitarian Law for the Protection of Civilians during Armed Conflict, Niamey, 16–18 February 2002; Decision on the Establishment of the Peace and Security Council of the African Union (ASS/AU/Dec.2 (I) Doc. AHG/234 (XXXVIII)), adopted by the Second Ordinary Session of the African Union, Maputo, 10–12 July 2003; Grand Bay (Mauritius) Declaration, and Plan of Action, adopted by the First OAU Ministerial Conference on Human Rights in Africa, Grand Bay, 12–16 April 1999.

легчило задачу их имплементации и распространения знаний и информации о них¹⁷.

Включение гуманитарных принципов в мирные соглашения, заключенные при посредничестве ОАЕ в период между 1992 и 2002 г.г., можно наблюдать в Соглашении по Либерии, заключенном в июле 1993 г. в Котону, Соглашении между правительством Руанды и Руандийским патриотическим фронтом, принятом в мае 1993 г. в Кинихире, Арушском мирном соглашении по Руанде, заключенном в августе 1993 г., Соглашении о прекращении огня в Демократической Республике Конго, принятом в июле 1999 г. в Лусаке, и Соглашении о прекращении огня, заключенном между правительством Сьерра-Леоне и Объединенным Революционным Фронтом в мае 1999 г. в Ломе (RUF/SL)¹⁸. Усилия МККК, направляемые на достижение мирных соглашений, в основном сосредоточены на проблемах пленных и других лиц, лишенных свободы по причинам, связанным с конфликтом, и их освобождения, соблюдения гуманитарного права в случае нарушения соглашения о прекращении огня, а также поддержки и уважения гуманитарной деятельности в

17 См. Proceedings of the Seventh Joint OAU-ICRC Seminar, the Brainstorming Day on the subject «The Constitutive Act of the African Union and the Challenges of the International Humanitarian Law», Addis Ababa, 7 May 2002, p. 52.

18 Из более недавних соглашений можно упомянуть Соглашение Линас-Маркуссиса по Кот-д'Ивуару, куда АС также направил своего представителя. МККК также был приглашен в качестве наблюдателя на весь период переговоров в Париже. Еще один интересный пример – Мирное соглашение между Правительством Либерии, Объединенным освободительным движением Либерии за демократию (УЛИМО), Движением за демократию в Либерии (ДДЛ) и политическими партиями. В Соглашении, в частности, отмечалось:

Часть 5, Статья X: «Все стороны предоставляют Международному Комитету Красного Креста (МККК) и другим аналогичным организациям информацию относительно своих военнопленных, похищенных лиц и лиц, задержанных в связи с войной, чтобы МККК... мог их посетить...».

Часть 5, Статья XI: «Стороны обращаются к МККК и другим аналогичным национальным и международным организациям с просьбой об оказании любой необходимой помощи освобожденным лицам, (...)».

Часть 7, Статья XV: «Международное гуманитарное право: стороны обязуются соблюдать принципы и нормы международного гуманитарного права в Либерии в период после конфликта, а также поощрять к такому соблюдению либерийское население».

UN Doc. S/2003/850 of 29 August 2003 – Приложение к письму Постоянного представителя Ганы Председателю Совета Безопасности ООН от 27 августа 2003 г., Peace Agreement between the Government of Liberia, the Liberians United for Reconciliation and Democracy, the Movement for Democracy in Liberia and the political parties.

целом. Растущую озабоченность вызывает судьба лиц, пропавших без вести в результате конфликтов в различных странах мира¹⁹.

Сотрудничество между МККК и ОАЕ в проведении кампании по информированию о минной опасности проявилось в совместном проведении трех региональных семинаров (в Аддис-Абебе, Хараре и Йоунде) в 1995 г., Конференции экспертов африканских стран по минам в 1997 г. и круглого стола в 2001 г. До Конференции 1995 г. по рассмотрению действия Конвенции о конкретных видах обычного оружия всего лишь три африканских государства были участниками Конвенции 1980 г. и Протокола к ней о минах к этой Конвенции, но к 2000 г. ситуация изменилась к лучшему: 41 африканское государство подписало новую Оттавскую конвенцию 1997 г. К 2002 г. оставалось всего лишь пять африканских государств, которые еще не подписали этот документ²⁰. Следует отметить весьма важную роль, которую сыграли в этом процессе африканские страны: вышеупомянутая Конференция ОАЕ, проведенная в 1997 г. в Кемптон-Парке (Южная Африка) сыграла важнейшую роль в том, что африканские государства заняли общую позицию в отношении достижения общего запрета на применение противопехотных мин²¹.

Однако наиболее ярко сотрудничество между ОАЕ и МККК проявляется в факте присоединения африканских стран к договорам международного гуманитарного права, особенно к тем, которые были приняты в 1994–1999 гг. после заключения соглашения о сотрудничестве между ОАЕ и МККК²².

19 В феврале 2003 г. МККК провел в Женеве международную конференцию, где собрались эксперты приблизительно из 90 стран, в том числе несколько экспертов из африканских стран, с целью привлечь внимание к незаслуженно забытым страданиям тысяч семей в различных странах мира, которые ничего не знают о судьбе своих близких.

20 К сентябрю 2003 г. 46 государств – членов Африканского союза ратифицировали Конвенцию 1997 г. о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (называемую также Оттавской конвенцией), 3 государства – члена АС (Бурунди, Эфиопия и Судан) только подписали ее и 4 государства – члена АС (Египет, Ливия, САДР (Сахарская Арабская Демократическая Республика) и Сомали) не подписали и не ратифицировали Конвенцию. См. также сайт МККК в Интернете <http://www.icrc.org> или <http://www.cicr.org>.

21 Чтобы подчеркнуть значение Оттавской конвенции для африканского континента, Африка выбрана в качестве места проведения первой Международной конференции по рассмотрению действия Оттавской конвенции, которая пройдет в конце 2004 г. в Найроби.

22 В период с 1994 по 1999 гг. 10 африканских государств стали участниками Дополнительного протокола от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), 10 африканских государств стали участниками Дополнительного протокола от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа

Степень участия дипломатов из Аддис-Абебы в совместных семинарах ОАЕ и МККК по распространению знаний и информации о международном гуманитарном праве в период с 1994 по 2002 гг. была весьма высокой для дипломатических кругов. В семинарах к настоящему времени приняли участие порядка 120 участников из 70 дипломатических представительств и международных организаций, а в круглых столах — 87. Наибольший интерес вызвал семинар 1997 г. по Международному уголовному суду: среди 142 участников было 25 послов, Генеральный секретарь ОАЕ, пятеро помощников Генерального секретаря и наибольшее за все время число сотрудников ОАЕ. С 1992 по 2002 гг. в семинарах по распространению знаний и информации о МГП приняли участие около 300 дипломатов и государственных служащих Эфиопии: 71 сотрудник ОАЕ, 55 сотрудников организаций системы ООН и 29 сотрудников НПО²³. Данные мероприятия освещали местные средства массовой информации.

Как можно оценить результаты сотрудничества ОАЕ и МККК?

Невозможно дать однозначную оценку данной деятельности. Эффективность сотрудничества между ОАЕ и МККК в распространении знаний и информации о международном гуманитарном праве и понимание как деятельности МККК в Африке, так и основополагающих принципов гуманитарного права — гуманности, беспристрастности и нейтральности, — составляющих основу независимой гуманитарной деятельности, определяется различными факторами. Во-первых, после первого семинара, на котором будущие африканские дипломаты познакомились с гуманитарным правом, проведенного в 1977 г. в Яунде Институтом Анри Дюнаня совместно с Институтом международных отношений Камеруна, ряд подобных мероприятий был осуществлен в еще нескольких африканских учебных заведениях для будущих дипломатов. Благодаря эффективной просветительской работе, правильному планированию и составлению программ африканские дипломаты в Аддис-Абебе смогли лучше представить себе дипломатическую деятельность МККК. Во-вторых, поскольку совместные семинары ОАЕ и МККК обычно проводятся в апреле—мае, то есть за несколько

1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), и 6 африканских государств — Конвенции от 10 октября 1980 г. о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие.

23 См. Ewumbe-Monopo, *op. cit.* (прим. 6), pp. 75–76.

недель до заседаний Совета министров ОАЕ, Генеральный секретарь ОАЕ или Председатель Комиссии ОАЕ по делам беженцев имеет возможность включить тематику этих семинаров в повестку дня заседаний ОАЕ, а затем — в рекомендации и резолюции. В-третьих, участие представительства МККК в заседаниях рабочих групп ОАЕ и в других встречах ОАЕ по гуманитарным вопросам весьма способствовало включению положений международного гуманитарного права в документы ОАЕ, особенно начиная с 1994 г.

Несмотря на эти достижения, гуманитарная дипломатическая деятельность МККК в Африке потерпела также и определенные неудачи, связанные с уникальным характером этой организации и особенностями ситуаций конфликтов на этом континенте.

ОАЕ была по преимуществу политической организацией, поэтому ее отношения с МККК — неполитической, беспристрастной и независимой гуманитарной организацией — были непростыми. В ОАЕ не было независимого органа, который отвечал бы за гуманитарные вопросы, поскольку Отдел по делам беженцев и гуманитарным вопросам входил в Политическое управление организации. Это, несомненно, означало, что в ОАЕ гуманитарные вопросы решались в соответствии с политическими и дипломатическими соображениями, преобладавшими на африканском континенте, которые могли идти вразрез с сугубо гуманитарным мандатом МККК.

Соответственно, в ОАЕ существуют иные приоритеты и установки, чем в МККК. Кроме того, с 1963 г. основная гуманитарная проблема, находящаяся в поле зрения ОАЕ, — это беженцы, которыми главным образом занимается УВКБ ООН, тогда как МККК прежде всего занимается предоставлением защиты и оказанием помощи жертвам войны и может считаться организацией, оказывающей покровительство этим жертвам. На сотрудничестве между МККК и ОАЕ также отрицательно сказывалось отсутствие в Генеральном секретариате ОАЕ сотрудников по гуманитарным вопросам — этими вопросами ведали должностные лица, которые занимались политикой. Ограниченные финансовые ресурсы, выделявшиеся на распространение знаний и информации об МГП в рамках ОАЕ, также сокращали масштабы сотрудничества.

Гуманитарная дипломатия имеет дело в основном с африканской элитой и не распространяется на основные вооруженные группировки оппозиции, борющиеся за власть, и на самих жертв войны. Информационные отделы оперативных делегаций МККК в Африке часто бывают единственными, кто осуществляет эту работу в районах боевых действий.

ОАЕ объединяла государства, но с 90-х гг. в Африке очень мало конфликтов происходит между государствами. И наоборот, многие внутренние конфликты приобретают сегодня региональный масштаб. Поэтому усилия МККК и ОАЕ по распространению знаний и информации должны были быть направлены на представителей вооруженных групп оппозиции, претендовавших в ходе гражданских войн на власть, или на силы, которые вмешивались в конфликт; как правило, эти силы не желали применять нормы и принципы гуманитарного права. При этом не следует забывать, что гуманитарное право распространяется и на вооруженные оппозиционные группировки, которые несут ответственность за нарушения его норм.

Наконец, еще одним недостатком совместных усилий ОАЕ и МККК по распространению знаний и информации было ограниченное участие «дипломатов-военных» — обычно это были военные атташе и советники в посольствах африканских государств в Аддис-Абебе. Эта группа должна быть основной целевой аудиторией, на которую направлено распространение гуманитарного права, или права вооруженного конфликта, везде и во все времена, поскольку их участие и практические советы могут обогатить содержание программ.

Хотя в общем и целом сотрудничество ОАЕ и МККК в деле распространения знаний и информации о гуманитарном праве сыграло определенную положительную роль, эта роль может быть усилена в результате сотрудничества с Африканским союзом, который ставит перед собой более широкие задачи и создал новые возможности для распространения знаний и информации о международном гуманитарном праве и имплементации его положений в Африке²⁴.

Интеграция международного гуманитарного права в процесс преобразования ОАЕ в АС: 1999–2003 годы

Передача полномочий новому руководителю Африканского союза (АС) 16 сентября 2003 г. ознаменовала собой кульминацию в продолжавшемся четыре года процессе преобразования ОАЕ в АС²⁵. Международное гуманитарное право было включено в планируемую деятельность АС на четы-

24 См. *Proceedings of the Seventh Joint OAU-ICRC Seminar, the Brainstorming Day*, op. cit. (прим. 17), p. 52.

25 Этапами этого процесса были встреча в верхах в Алжире в июле 1999 г., на которой прозвучал призыв к пересмотру Устава ОАЕ, Четвертый чрезвычайный саммит в сентябре 1999 г. в Сирте, призвавший к созданию Африканского союза, саммит в Ломе в июле 2000 г., где были приняты Учредительный акт Африканского союза, Торжественное заявление о Конференции по безопасности, ста-

рех основных уровнях: при формулировании основных документов Союза и его органов, при создании различных структур и правлений Комиссии АС, в программы АС и в совместную деятельность АС и МККК по распространению знаний о международном гуманитарном праве.

Основные документы АС, такие как Учредительный акт и различные Протоколы, включают вопросы международного гуманитарного права. Например, статья 4 (h) Учредительного акта Союза излагает право Союза «вмешаться в дела государства — члена Союза по решению Ассамблеи в отношении серьезных обстоятельств, а именно военных преступлений, геноцида и преступлений против человечности». Статьи 3, 4, 7 и 13 Протокола, учреждающего Совет по миру и безопасности, предусматривают соблюдение международного гуманитарного права и распространение знаний и информации о нем²⁶. Согласно статье 3 (f) Протокола, одна из целей Совета — «в рамках усилий по предотвращению конфликтов поощрять демократическую практику, добросовестное управление и верховенство права, защищать права человека и основные свободы, уважать неприкосновенность человеческой жизни и международное гуманитарное право». Статья 4 (c) Протокола, где речь идет о принципах, которые следует соблюдать, призывает к «уважению верховенства права, основных прав и свобод человека, неприкосновенности человеческой жизни и международного гуманитарного права».

Кроме того, статья 7 (m) Протокола уполномочивает Совет по миру и безопасности на то, чтобы в рамках его обязанностей по предотвращению конфликтов наблюдать за прогрессом в содействии демократической практике, добросовестному управлению, верховенству закона, защите прав человека и основных свобод, уважению неприкосновенности человеческой жизни и международного гуманитарного права государствами — членами Союза». Наконец, статья 13 (13) Протокола, касающаяся подготовки военнослужащих, призывает к «подготовке в области международного гуманитарного права и международного

бильности, развитию и сотрудничеству в Африке, и проект «Новое партнерство по развитию Африки» (NEPAD), Пятый чрезвычайный саммит в марте 2001 г. в Сирте, где было принято решение о создании Африканского союза, саммит в июле 2001 в Лусаке, установивший переходный период сроком в один год, саммит в июле 2002 г. в Дурбане, установивший еще один переходный период сроком в один год, и саммит в июле 2003 г. в Мапуту, избравший первого председателя, заместителя председателя и семерых из шести членов Комиссии Союза, а также утвердивший различные структуры Союза. См. также Al-Mamoun Baba Lamina Keita, *L'Union Africaine, Ressorts Historiques et Perspectives* (Sécurité, Paix et Développement), Bamako (Mali), 2002, pp. 218–295.

²⁶ См. Seventh Joint OAU-ICRC Seminar, the Brainstorming Day, op. cit. (прим. 17).

права прав человека, с особым вниманием, уделяемым правам женщин и детей, которая должна быть неотъемлемой частью подготовки данного персонала».

Соблюдение норм гуманитарного права — неотъемлемая часть программы АС по миру и безопасности. Статья 11 (v) Проекта основных положений, определяющих политику Африки в области обороны и безопасности, провозглашает в качестве одной из политических задач АС «создание базы для гуманитарной деятельности с тем, чтобы обеспечить соблюдение международного гуманитарного права в ходе конфликтов между африканскими государствами»²⁷. Более того, на третьей встрече начальников штабов обороны африканских стран в мае 2003 г. в Аддис-Абебе было рекомендовано включить международное гуманитарное право в доктрину безопасности и программы подготовки Африканских резервных сил, а также отмечалась роль МККК в оказании помощи в подготовке личного состава²⁸.

Положения о соблюдении норм международного гуманитарного права вошли также в программу Африканского союза по правам человека. Статьи 14 и 20 Декларации, принятой в Гранд-Бей (Маврикий) и План действий Первой межправительственной конференции ОАЕ по правам человека в Африке, принятый в апреле 1999 г., содержат призыв к государствам — членам ОАЕ «развивать соответствующие стратегии и принимать меры с целью привлечь внимание населения африканских стран к проблемам прав человека и международного гуманитарного права» с помощью формальных и неформальных программ подготовки. Пункты 18–20 Доклада по имплементации Декларации Гранд-Бей и Плана действий²⁹ посвящены имплементации международного гуманитарного права в Африке³⁰. Пункт 18 призывает к «африканизации международного гуманитарного права» путем создания Дополнительного протоко-

27 См. Draft framework for a Common African Defence and Security Policy, AU Document EX/EX/CL/2 (III), Sun City (South Africa), 21–25 May 2003, p. 8.

28 См. Policy Framework for the Establishment of the African Stand-by Force and Military Committee, AU Document EXP/ASF-MS/2(1), Addis Ababa, 12–14 May 2003, p. 42.

29 См. Report on the implementation of the Grand Bay (Mauritius) Declaration and Plan of Action, AU Document MIN/CONF/HRA/2 (II) Rev. II – Second Ministerial Conference on Human Rights in Africa, Kigali (Rwanda), 5–9 May 2003. В результате дискуссий было принято решение считать эту Конференцию не «второй», а «первой».

30 Ibid., pp. 8–9, paras. 18–20:

«Имплементация международного гуманитарного права

18. Гранд-бейская декларация содержит призыв к африканским государствам соблюдать международное гуманитарное право, в особенности усилить защиту гражданского населения и обеспечить

ла по Африке, что содействовало бы приверженности государств его положениям и их применению. Такое предложение может нанести ущерб универсальному характеру гуманитарного права.

Что более важно, международное гуманитарное право фигурирует в ст. 17 и 25 Кигалийской Декларации от 8 мая 2003 г.:

- Статья 17: «Призывает государства – членов ОА выполнять свои международно-правовые обязательства и, в частности, принимать необходимые меры для того, чтобы положить конец практике использования детей-солдат и обеспечить защиту гражданского населения, особенно детей, женщин, престарелых и инвалидов в ситуациях вооруженного конфликта».
- Статья 25: «Призывает государства – членов ОА включить в национальное законодательство, если это еще не сделано, положения Африканской хартии прав человека и народов, протоколов к ней, положения международ-

искоренение актов геноцида, преступления против человечности и военных преступлений. В Планах действий звучит требование к африканским государствам включить положения международного гуманитарного права в национальные законодательства (пп. 6, 11, 14). Четыре Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним 1977 г., Конвенция 1948 г. о геноциде и Конвенция ООН 1951 г. о беженцах составляют общую правовую основу, содержащую основные обязательства государств и государственных служащих соблюдать гуманность на войне, защищать тех, кто не принимает участия в боевых действиях, и предоставлять убежище тем, кто вынужден бежать из своей страны по причине преследования, а также обеспечивать безопасность сотрудников гуманитарных организаций. Тем не менее, применимость этих документов в Африке остается проблематичной.

19. В последние два года Генеральный секретариат АС в сотрудничестве с Международным Комитетом Красного Креста (МККК) провел для государств – членов АС ряд семинаров по имплементации международного гуманитарного права...

20. К сожалению, африканские государства все чаще отказываются присоединяться к положениям международного гуманитарного права, распространять информацию о них и имплементировать их. Было предложено принять Дополнительный протокол по Африке с целью укрепления международного гуманитарного права, подтверждения его актуальности и адаптации к реальной ситуации на африканском континенте, т.е. «африканизации международного гуманитарного права». Во исполнение положений Гранд-бейской декларации и Плана действий следует разработать вопрос о том, как сделать международное гуманитарное право составной частью африканской юриспруденции».

31 Следует отметить, что ст. 22 Африканской хартии по правам и благополучию ребенка, принятой 11 июля 1990 г. Ассамблеей глав государств и правительств и вступившей в силу 29 ноября 1999 г., устанавливает следующее:

«Вооруженные конфликты

1. Государства – участники данной Хартии обязуются соблюдать нормы международного гуманитарного права, применимые в ситуациях вооруженных конфликтов, которые затрагивают детей, и обеспечивать соблюдение этих норм.
2. [...]
3. Государства – участники настоящей Хартии в соответствии со своими обязательствами по меж-

ного гуманитарного права, в том числе четырех Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним 1977 г., а также основных международных документов по правам человека, которые государства ратифицировали, и выполнять обязательства по этим договорам, включая, где необходимо, отчетность».

Темы соблюдения норм международного гуманитарного права³¹ и роли МККК в осуществлении программы АС по правам человека затрагивались на второй Встрече Африканского комитета экспертов по правам и благополучию ребенка, состоявшейся в феврале 2003 г. в Найроби, в ходе которой была отмечена роль МККК как партнера, проявившего «стремление оказывать Комитету практическую помощь»³².

Должное внимание было уделено международному гуманитарному праву в ходе Второй встречи экспертов по Протоколу к Африканской хартии прав человека и народов, которая прошла в марте 2003 г. в Аддис-Абебе. На этой встрече обсуждались вопросы прав женщин и было принято решение о включении в протокол новой ст. 11 о защите женщин в ситуации вооруженных конфликтов³³.

дународному гуманитарному праву должны защищать гражданское население в ситуациях вооруженного конфликта и принимать все возможные меры для обеспечения защиты детей, которых затрагивают ситуации вооруженного конфликта, и заботы об этих детях. Эти нормы применяются также к ситуациям внутренних конфликтов, напряженности и беспорядков».

32 См. Report of the Interim Chairman on the Second Meeting of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child, AU Document Assembly/AU/9(II), Maputo, 4–8 July 2003, p. 24.

33 См. статью 11 Протокола по правам женщин к Африканской хартии о правах человека и народов, принятого на Саммите 2003 г. в Мапуту:

«Защита женщин в ситуациях вооруженного конфликта

1. Государства – участники обязуются соблюдать нормы международного гуманитарного права, применимого в ситуациях вооруженного конфликта, затрагивающих население, в частности женщин, и обеспечивать соблюдение этих норм.
2. В случае вооруженного конфликта государства – участники в соответствии с обязательствами, налагаемыми на них нормами международного гуманитарного права, защищают гражданское население, в том числе женщин, независимо от того, к какому населению они принадлежат.
3. Государства – участники обязуются защищать женщин, ищущих убежище, беженцев, вернувшихся на территорию страны проживания, и перемещенных внутри страны лиц от всех форм насилия, изнасилования и других форм сексуальной эксплуатации, и обеспечить, чтобы подобные деяния рассматривались как военные преступления, геноцид или преступления против человечности и чтобы виновные в них предстали перед компетентным органом уголовной юстиции.
4. Государства – участники принимают все необходимые меры для обеспечения того, чтобы ни один ребенок в возрасте до 18 лет не принимал непосредственного участия в военных действиях, и чтобы ни один ребенок не был завербован в солдаты».

Также в рамках своего сотрудничества МККК и Африканская комиссия по правам человека и народов осуществили в 2003 г. совместную публикацию, направленную на распространение знаний о международном гуманитарном праве в правительственных и неправительственных кругах. МККК также активизировал свою деятельность, оказав помощь в проведении заседаний рабочих групп по гуманитарному праву или связанным с ним темами на Форуме НПО, предшествовавшем заседаниям Комиссии. При преобразовании ОАЕ в АС на повестке дня решения социальных вопросов и вопросов здравоохранения в АС стояли также вопросы соблюдения гуманитарного права. На Первой конференции министров здравоохранения АС, которая состоялась в апреле 2003 г. в Триполи, было рекомендовано интегрировать нормы международного гуманитарного права в медицинскую практику, осуществляемую в ходе вооруженных конфликтов³⁴.

В Алжирской конвенции ОАЕ по сохранению природы и природных ресурсов с поправками, которые обсуждались в январе 2002 г. в связи с положениями международного гуманитарного права, новая статья XV, озаглавленная «Военная и враждебная деятельность», призывает стороны принимать практические меры, например, воздерживаться от применения или угрозы применения методов или средств ведения боевых действий, которые

34 Report of the First AU Conference of African Ministers of Health, AU Document (CAMN/MIN/Rpt. (I) Rev. 1, p. 21

35 См. Report of the Interim Chairperson on the Revision of the 1968 African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources, Executive Council, Third Ordinary Session, Maputo, 4–8 July 2003, AU Document EX/CL/50 (III) Rev. 1, pp. 12–13:

«Африканская конвенция о сохранении природы и природных ресурсов с поправками
Статья XV. Военная и враждебная деятельность (новая)

1. Стороны обязуются:

- a) в период вооруженных конфликтов принимать все практические меры для защиты окружающей среды от вредного воздействия;
- b) воздерживаться от применения или угрозы применения методов или средств ведения военных действий, которые направлены на причинение широкомасштабного, долговременного или серьезного ущерба окружающей среде или могут причинить такой ущерб, и предотвратить разработку, испытания или передачу таких средств и методов ведения войны;
- c) воздерживаться от использования уничтожения или изменения природной среды в качестве средства ведения войны или репрессалий;
- d) взять на себя обязательства по восстановлению районов, поврежденных в ходе вооруженных конфликтов.

2. Стороны сотрудничают в области создания, дальнейшей разработки и имплементации правовых положений и мер по защите окружающей среды во время вооруженных конфликтов».

направлены на причинение серьезного ущерба окружающей среде или могут причинить такой ущерб³⁵.

Международное гуманитарное право упоминалось также в ходе преобразования ОАЕ в АС в контексте сотрудничества между АС и гражданским обществом. Глава VII Доклада первой Конференции «ОАЕ – гражданское общество», прошедшей в июне 2001 в Аддис-Абебе, была посвящена теме «Международное гуманитарное право – роль в гражданском обществе африканских стран». В ней было рекомендовано расширять сотрудничество между АС и гражданским обществом в области распространения знаний и информации об этом праве. Кроме того, пункт 6 (f) Рекомендаций Конференции содержал призыв «содействовать соблюдению прав человека и народов и международного гуманитарного права» в рамках деятельности Региональной координационной конференции по миру и развитию в Африке³⁶.

Должное внимание было уделено международному гуманитарному праву и при создании структур и планировании деятельности различных управлений и отделов и Комиссии АС, хотя в основном эта область находится в компетенции Отдела по вопросам мира и безопасности, который непосредственно занимается проблемами вооруженных конфликтов и является механизмом, с помощью которого действуют такие органы АС, как Совет по миру и безопасности, Африканские резервные силы и подразделение, которое ведает операциями по поддержанию мира. Административная ответственность в сфере международного гуманитарного права лежит на Политическом отделе, основная функция которого состоит в том, чтобы «контролировать имплементацию международного гуманитарного права государствами – членами Союза» с помощью его Отделения по гуманитарным вопросам, по делам беженцев и перемещенных лиц³⁷.

В процессе преобразования ОАЕ в АС МККК и ОАЕ (АС) содействовали инкорпорации международного гуманитарного права, выступая с совместными инициативами по распространению знаний и информации о МГП³⁸,

36 См. «Building partnership for promoting peace and development in Africa», report and main conclusions of the First OAU-Civil Society Conference, Addis Ababa, 11–15 June 2001, pp. 138–145 and 276–277.

37 См. «Report of the Permanent Representatives Committee on the proposed structure, human resource requirements, and conditions of service for the staff of the Commission of the African Union and their financial implications», AU Document EXT/EX/CL/6(III). Sun City, 21–25 May 2003, pp. 98–99.

38 В качестве примера можно привести Специальную конференцию ОАЕ и УВКБ ООН в Конакри (2000 г.), Panaфриканский форум, посвященный детям, Каир (апрель 2001 г.), Круглые столы МККК и

что в итоге было закреплено в решениях Советов министров и глав государств. Например, в период между 1999 и 2003 гг. ОАЕ, а затем АС приняли ряд резолюций по гуманитарному праву:

- Решение СМ/2264 (LXXVII), предложенное Республикой Судан и принятое в июле 2002 г. в Дурбане, об «Имплементации и универсальности запрещения разработки и производства химического оружия»;
- Решение ЕХ/СL/Dec.46 (III) от 4–8 июля 2003 г. по ситуации с беженцами, лицами, вернувшимися в места проживания, и перемещенными лицами, пункт 7 которого осуждает «серьезные акты насилия, совершаемые против гражданского населения, включая беженцев и перемещенных лиц, и призывает все стороны в конфликте неукоснительно соблюдать международное гуманитарное право»;
- Решение ЕХ/СL/Dec.47 (III) от 4–8 июля 2003 г. по Докладу Первой правительственной конференции по правам человека в Африке, состоявшейся в Кигали. В этом решении специально упоминаются МККК, ПРООН, УВКПЧ, УВКБ ООН, ЮНИСЕФ и ЮНЕСКО в качестве партнеров в борьбе за соблюдение прав человека и МГП на этом континенте;
- Решение ЕХ/СL/Dec.63 (III) от 10–12 июля 2003 г. по Всеобщему докладу по вопросам насилия и здравоохранения, призывающее государства – членов АС облегчить гуманитарным организациям организованный доступ ко всем жертвам вооруженных конфликтов и внутреннего насилия, основываясь при этом на нормах МГП, гарантирующих уважение нейтральности медицинских работников во время вооруженных конфликтов. В этом решении также объявляется, что 2005 г. будет «годом предотвращения насилия в Африке».

ОАЕ (март и ноябрь 2001 г.), Заседание Комиссии ОАЕ по беженцам (февраль 2002 г.), Заседание Африканского Комитета по правам и благополучию ребенка (апрель 2002 г.), День мозгового штурма ОАЕ (апрель 2002 г.) и Заседание по итогам выполнения Общего плана имплементации (май 2002 г.). ОАЕ и МККК сотрудничали также в области просветительской деятельности, участвуя в региональных встречах министров образования в Яунде (2000 г.), Найроби (2001 г.), Триполи и Мапуту (2002 г.), в Конференции министров образования, организованной ЮНЕСКО в Дар-эс-Саламе (2002 г.), а также в рамках программы МККК «Исследуя гуманитарное право», составившей часть Десятилетия образования в Африке. Уважение норм гуманитарного права проявилось также в их включении в тексты Алжирского соглашения по эфиопско-эритрейской войне (июнь 2000 г.) и Бергенштокское соглашение по Нубийским горам между правительством Судана и Суданским народно-освободительным движением (СНОД) (январь 2002 г.).

Включение проблем, связанных с международным гуманитарным правом, в процесс преобразования ОАЕ в АС, явилось серьезным политическим шагом. Посол Сэм Ибок, который был в тот период директором ОАЕ по политическим вопросам, заметил:

«Я считаю, что одна из основных наших задач — обеспечить, даже при нашем стремлении как можно скорее основать Союз, подобающее место в его системе вопросам прав человека и гуманитарным нормам. Я придерживаюсь мнения, что эти вопросы не следует рассматривать как имеющие вторичное или периферийное значение, как это обычно происходило в ОАЕ, но ставить их во главу угла работы Союза»³⁹.

Проблемы и перспективы сотрудничества

Несмотря на десятилетнее сотрудничество в области распространения знаний о гуманитарном праве и о деятельности МККК, а также на попытки включить гуманитарное право в процесс преобразования ОАЕ в АС в 1992–2002 гг., симпозиум, организованный в Аддис-Абебе в августе 2003 г. Африканским дипломатическим клубом при поддержке МККК, показал, что все еще существует значительное недопонимание международного гуманитарного права и вопросов, связанных с Международным движением Красного Креста и Красного Полумесяца.

Важные причины непонимания коренились в вопросах «принадлежности» международного гуманитарного права, включая так называемую проблему «африканизации», роли гуманитарного права в решении таких новых проблем, как международный терроризм, или сотрудничества между Постоянной комиссией МККК в Аддис-Абебе и африканскими гуманитарными НПО. Оперативная деятельность МККК, его роль в оказании помощи и предоставлении защиты во время некоторых конфликтов на континенте также не всегда бывают до конца поняты, поскольку, в отличие от других организаций, МККК не ограничивается какой-либо конкретной категорией лиц — таких, как дети, женщины, раненые, и т.д., а использует более широкий подход, охватывая своей оперативной деятельностью *всех* жертв вооруженных конфликтов. Тем не менее оказываемая МККК поддержка ориентирована на потребности каждой из категорий жертв: так, например, женщина, содержащаяся

ятся под стражей, нуждается в особой защите; проблемы детей, оставшихся без попечения, должны решаться особым образом.

Этот вопрос обсуждался в ходе дискуссий по проблеме лиц, перемещенных внутри страны: деятельность МККК в интересах этих лиц является неотъемлемой частью помощи гражданскому населению в целом, из чего следует, например, что потребности постоянного населения также должны приниматься во внимание.

Причина этих трудностей — различие между мандатом МККК и мандатами большинства африканских организаций. Последние, в отличие от МККК, практикующего более широкий подход и охватывающего в своей деятельности вопросы предоставления защиты, занимаются почти исключительно оказанием гуманитарной помощи. В их программах более широкая гуманитарная деятельность представлена весьма слабо. Другие причины — нехватка людских и финансовых ресурсов для проведения гуманитарной работы в Африке и господство безнаказанности в государствах и вооруженных группировках оппозиции.

Директор по политическим вопросам Временного управления АС по миру и безопасности посол Ибок следующим образом суммировал эти трудности в обращении к АС в мае 2002 г.:

«Зачастую наше отношение к международному гуманитарному праву в Африке выражалось в лучшем случае в разрозненных, беспорядочных и несогласованных действиях, а в худшем — в полном невнимании. Нередко фактическое отсутствие государственных структур, способных координировать и осуществлять стратегическое руководство в области соблюдения международного гуманитарного права, отрицательно сказывалось на доверии к нашим странам и институтам»⁴⁰.

Однако, помимо этих трудностей, с появлением Африканского союза возникли новые возможности для сотрудничества между МККК и другими работающими в Африке международными организациями, направленного на более активное распространение знаний и информации о международном гуманитарном праве и создание программ подготовки в этой области.

Например, в дополнение к Резервным силам большинство Африканских региональных экономических сообществ разработали собственные ме-

40 См. ICRC-OAU (7 May 2002), *op. cit.* (прим. 18), p. 50.

ханизмы миротворческой и гуманитарной деятельности⁴¹. В своих программах подготовки к операциям по поддержанию мира и миротворческим операциям эти региональные объединения вооруженных сил и сил безопасности могут все больше полагаться на опыт МККК в преподавании права вооруженных конфликтов. В частности, МККК может проводить занятия с инструкторами, послами по особым поручениям и контактными лицами этих организаций, а также с военными и полицейскими обозревателями, которых направляют в зоны конфликтов в Африке.

МККК подписал соглашения о сотрудничестве или предусматривает более тесное сотрудничество с некоторыми из этих региональных экономических сообществ, которые с 2002 г. стали полноправными членами Африканского союза⁴².

Для укрепления роли вышеупомянутых сообществ в распространении знаний о международном гуманитарном праве было бы целесообразно закрепить в Протоколе о взаимоотношениях между Комиссией АС и региональными экономическими сообществами положение о том, что распространение знаний о международном гуманитарном праве является одной из областей сотрудничества и взаимодействия. Постоянное представительство МККК при АС также будет более тесно взаимодействовать с другими делегациями МККК, которые осуществляют сотрудничество между МККК и африканскими региональными экономическими сообществами.

Кроме того, специализированные органы АС стремятся укрепить сотрудничество с гуманитарными организациями, работающими в Африке. На встречах, происходивших в ходе преобразования ОАЕ в АС, Комиссия по беженцам АС отмечала необходимость «разрабатывать совместно с государствами – членами АС и в тесном сотрудничестве с нашими партнерами, в частности, с УВКБ ООН, МККК, ВПП, ВОЗ и ЮНИСЕФ, стратегические

41 Например, Отдел по политическим и гуманитарным вопросам и Система раннего предупреждения конфликтов в IGAD, Отдел по оперативным вопросам, операциям по поддержанию мира и гуманитарным вопросам (DORHA) и резервные силы ЭКОМОГ в ЭКОВАС, Многонациональные силы (FOMAC) и система раннего предупреждения (MARAC) в ECCAS; Южноафриканская региональная организация по сотрудничеству начальников полиции (SARPCO), Центр по поддержанию мира САДК и Центр САДК по действиям в ситуациях стихийных бедствий и катастроф (SDMSC) в южноафриканском регионе.

42 Например, в феврале 2001 г. МККК и ЭКОВАС подписали Меморандум о взаимопонимании, в котором обе организации согласились «тесно сотрудничать и регулярно консультироваться друг с другом по вопросам, имеющим взаимный интерес», см. Ewumbue-Monopo, *op. cit.* (прим. 6), p. 85.

направления и методы предоставления более целенаправленной и оперативной помощи пострадавшему населению»⁴³.

В рамках Десятилетия образования в Африке возможно появление новых возможностей для сотрудничества АС и МККК по таким актуальным для АС проблемам, как терроризм⁴⁴, положение детей в ситуациях вооруженного конфликта, здравоохранение в ситуациях вооруженного конфликта и обучение нормам гуманитарного права.

Кроме того, МККК следует привлекать для сотрудничества такие новые органы, создание которых предусмотрено АС, как Африканский парламент, Африканский суд и ЭКОСОС. Например, через Африканский парламент можно организовать поддержку ратификации документов по международному гуманитарному праву государствами — членами АС, а Африканский суд может дать возможность изучить вопросы, относящиеся к безнаказанности, и сыграть важнейшую роль в имплементации положений гуманитарного права. Ниамейская декларация от 20 февраля 2002 г.⁴⁵, принятая на Африканской парламентской конференции по международному гуманитарному праву в защиту гражданских лиц во время вооруженных конфликтов, подчеркнула стремление африканских парламентариев содействовать соблюдению норм МГП на своем континенте. МККК мог бы способствовать развитию судебных институтов Африки, в чью юрисдикцию должны войти вопросы применения международного гуманитарного права, в особенности тех его положений, которые относятся к военным преступлениям и преступлениям против человечности. МККК уже давно предпринимает шаги по поддержке и поощрению государств в их усилиях по включению положений международного гуманитарного права во внутреннее законодательство. В 1995 г. был открыт специальный отдел в штаб-квартире МККК — Консультативная служба по международному гуманитарному праву, и сейчас в Афри-

⁴³ См. Report of the Interim Chairperson on the Situation of Refugees, Returnees and Displaced Persons in Africa, AU Document EX/CL/44 (III), Maputo, 4–8 July 2003, p. 11.

⁴⁴ Например, в Алжирской конвенции ОАЕ 1999 г. по предупреждению терроризма и борьбе с ним содержатся ссылки на положения международного гуманитарного права. Так, статья 22, 1 гласит: «Ничто в данной Конвенции не может быть истолковано как отклонение от общих принципов международного права, в частности принципов международного гуманитарного права, а также от Африканской хартии прав человека и народов».

⁴⁵ African Parliamentary Conference on International Humanitarian Law for the Protection of Civilians during Armed Conflict – Final Declaration, Niamey, 18–20 February 2002, available at <http://www.ipu.org/splz-e/niameyo2.htm>.

ке работают три региональных юридических советника: в Претории (Южная Африка), Абиджане (Кот-д'Ивуар) и Каире (Египет).

ЭКОСОС при АС является организацией, в рамках которой также может осуществляться серьезное сотрудничество с африканскими гуманитарными организациями и которая может содействовать распространению таких важных документов, как Кодекс поведения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и НПО при осуществлении программ ликвидации последствий стихийных бедствий и катастроф⁴⁶. По состоянию на май 2003 г., не менее 300 африканских гуманитарных организаций и экспертных сообществ, с которыми МККК мог бы сотрудничать в области распространения знаний и информации о международном гуманитарном праве в Африке, имели статус обозревателей при Африканской комиссии по правам человека и народов. В соответствии со своим Стратегическим планом действий на 2002–2006 гг., Комиссия должна провести восемь семинаров, тематика большинства из которых актуальна для МККК, поскольку на них будет обсуждаться положение дел с имплементацией МПП на континенте.

Наконец, такие программы Африканского союза, как НЕПАД (Новое партнерство в интересах развития Африки) и те, что были приняты на Конференции АС по безопасности, стабильности, развитию и сотрудничеству в Африке (CSSDCA), могли бы открыть новые возможности для сотрудничества в области распространения знаний о международном гуманитарном праве в Африке. Программы по миру и безопасности CSSDCA, учитывая связь этой Конференции с гражданским обществом, могли бы включать и распространение международного гуманитарного права. Что касается НЕПАД, то в рамках этой программы мог бы также развиваться диалог между МККК и африканским частным сектором, способствующий развитию чувства корпоративной ответственности за гуманитарную деятельность в этом секторе⁴⁷.

⁴⁶ Этот Кодекс устанавливает стандарты поведения; в нем не описываются детали проведения операций, но он направлен на поддержание высокого уровня независимости, эффективности и результативности, на котором должны осуществляться операции по оказанию помощи при стихийных бедствиях и катастрофах. Кодекс поведения Международного движения Красного Креста и Красного полумесяца и неправительственных организаций (НПО) при осуществлении операций помощи в случае стихийных бедствий и катастроф // М. Международный журнал Красного Креста. 1996. Январь–февраль. № 8. С. 118–126.

⁴⁷ См. Gilles Carbonnier, «Corporate responsibility and humanitarian principles: What relations between the business and humanitarian worlds?», *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, No. 844, 2001, pp. 947–967.

Заключение

До 1994 г., когда МККК стал проводить совместно с ОАЕ семинары для африканских дипломатов в Аддис-Абебе, его гуманитарная работа была мало известна. Однако после этого международное гуманитарное право и МККК упоминались в ряде документов ОАЕ и АС, а государства – члены этой организации стали призывать к оказанию политической поддержки МККК. Это также предполагает признание его усилий и деятельности в Африке.

Включение принципов гуманитарного права в резолюции ОАЕ учитывает африканскую специфику, что облегчает их понимание и признание и поэтому должно помочь более эффективной имплементации этого права. Проблема признания является ключевым фактором в том, что касается задачи распространения идей среди иностранных целевых групп с различной культурой⁴⁸.

Существует множество новых возможностей для сотрудничества в области распространения знаний и информации о международном гуманитарном праве в странах Африки между МККК, АС, региональными экономическими сообществами и африканскими НПО в рамках таких новых структур АС, как Панафриканский парламент, Африканский суд и Совет по миру и безопасности, а также в рамках ЭКОСОС. В частности, это будет способствовать улучшению отношений между гражданским населением и военными и повышению эффективности гуманитарной деятельности в Африке. МККК и АС, например, могли бы регулярно проводить консультации с гуманитарными НПО в Африке в рамках нового механизма ЭКОСОС как части Африканского Союза, с целью содействия принятию Кодекса поведения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и НПО при осуществлении программ ликвидации последствий стихийных бедствий и катастроф. Обе организации могли бы также сотрудничать в создании основы для включения элементов развития в гуманитарные операции, проводимые в Африке, а также для включения гуманитарных принципов в четыре основные составляющие тематики Конференции Африканского союза по безопасности, стабильности, развитию и сотрудничеству в Африке.

Когда 17 сентября 2003 г. Африканский союз начнет действовать, а его новое руководство приступит к своим обязанностям, может потребоваться оценка и пересмотр соглашения о сотрудничестве между МККК и ОАЕ, заключенного в мае 1992 г.

48 См. Ewumbe-Monono, *op. cit.* (прим. 6), p. 80.

Распространение МККК знаний и информации об МГП всегда предполагало появление новых идей, направленных на адаптацию и повышение эффективности проектов и усвоения уроков в целях будущего планирования и решения новых задач гуманитарной деятельности.

Через десять лет целесообразно было бы провести оценку данного Соглашения и даже его пересмотр с целью внесения поправок, как и установлено в его статье IX (2), особенно в связи с преобразованием ОАЕ в Африканский союз и с появлением при этом новых возможностей для распространения знаний о международном гуманитарном праве в Африке. Такой пересмотр безусловно потребует сотрудничества между МККК и новыми специализированными институтами формирующегося Африканского союза, прежде всего — с Советом по миру и безопасности и с Африканскими резервными силами, создание которых предусмотрено, с Панафриканским парламентом, Африканским судом и ЭКОСОС, имеющее целью более строгое соблюдение норм гуманитарного права на африканском континенте⁴⁹.

Нормы международного гуманитарного права слишком часто соблюдаются недостаточно. Это происходит не только из-за неспособности государств и вооруженных группировок, участвующих в вооруженном конфликте, соблюдать свои обязанности. Основная проблема состоит в отсутствии политической воли. Поэтому в будущем сотрудничество между МККК, с одной стороны, и АС и другими международными организациями Африки, с другой, должно все больше сосредотачиваться на подтверждении актуальности правовых норм и повышении уровня соблюдения международного гуманитарного права, а не только на деятельности по информированию о положениях права⁵⁰.

49 См. Ewumbe-Monono, *op. cit.* (прим. 6).

50 В 2003 г. МККК провел пять совещаний региональных экспертов (два из них в Африке) с целью содействия более строгому соблюдению международного гуманитарного права. Эти семинары прошли в Каире (Египет), Претории (ЮАР), Куала-Лумпуре (Малайзия), Мехико (Мексика) и Брюгге (Бельгия), и основная цель их состояла в обсуждении способов введения в действие ст. 1, общей для Женевских конвенций, которая обязывает государства – участников не только самим не допускать нарушений МГП, но и заставлять воюющих соблюдать международное гуманитарное право, избегая тем самым применения двойных стандартов и способствуя принципиальному подходу к этому вопросу. Семинар в Претории был организован при поддержке Министерства иностранных дел Южной Африки в июне 2003 г. Доклад будет опубликован в 2004 г. См. *Temba*, ICRC Pretoria publication, No. 6, second quarter of the year 2003; Ref.: ISSN 1681–7958.

Предотвратить насилие и утвердить гуманистические ценности: психологическая реабилитация как шаг на пути к примирению в Руанде

ИРВИН СТАУБ*

Главный вопрос, рассматриваемый в данной статье: что нужно сделать для того, чтобы отдельные лица и группы людей поступали в соответствии с гуманитарными нормами, более того, руководствовались гуманистическими ценностями, которые лежат в основе этих норм? В первую очередь, в статье уделяется внимание тому, как можно предотвратить новые вспышки насилия после геноцида. Во-вторых, в ней делается попытка объяснить причины межгруппового насилия, которые необходимо понять, чтобы предотвратить его новые вспышки. Обе эти темы будут разбираться, в основном, на примере Руанды. Будут рассмотрены истинные причины геноцида, в особенности геноцида 1994 года в этой стране. Мы будем говорить о примирении и других процессах, направленных на возрождение гуманистических ценностей и обычаев и создание мирного общества в Руанде. В-третьих, мы рассмотрим, каким образом можно воспитать детей в духе гуманизма и научить их с вниманием и уважением относиться к другим людям, в том числе людям, не принадлежащим к их группе, поскольку это снижает вероятность насилия между группами.

Анализируя процесс примирения и предотвращение новых вспышек насилия в Руанде, я буду опираться на опыт нашей прошлой и настоящей работы в этой стране, работы, которую мы начали в 1999 г. для того, чтобы содей-

* Ирвин Стауб (Ervin Staub) – преподаватель психологии в университете Массачусетса в Амхерсте и автор многих книг, в том числе «Корни зла: истоки геноцида и других видов группового насилия» (*The Roots of Evil: The Origins of Genocide and Other Group Violence, Cambridge University Press, New York, 1989*) и «Психология добра и зла: почему дети, взрослые и даже сообщества людей помогают либо причиняют друг другу вред?» (*Psychology of Good and Evil: Why Children, Adults and Groups Help and Harm Others?, Cambridge University Press, New York, 2003*).

ствовать процессу исцеления примирения, а также для предотвращения нового насилия**». Свою работу в Руанде мы начали с подготовки сотрудников местных организаций. Мы консультировали их, помогая им включить разработанную нами методiku в их обычные методы работы с различными группами населения.

Мы оценивали эффективность этого метода работы путем экспериментального исследования в полевых условиях, в ходе которого подготовленные нами сотрудники работали с группами населения, используя подход, сформированный в работе с нами, тогда как другие сотрудники, не прошедшие нашей подготовки, работали со сравнимыми группами, используя свой собственный подход; контрольные группы состояли из лиц, с которыми не проводилось никакой работы. У жителей, работавших с подготовленными нами сотрудниками, обнаружилось снижение травматической симптоматики как в течение соответствующего периода (когда с начала групповых встреч прошло два месяца), так и в сравнении с другими группами, участвовавшими в исследовании. Они также продемонстрировали более позитивное отношение к членам другой «этнической» группы (нет ясности относительно того, можно ли определить тутси и хуту как этнические, социально-экономические или какие-либо иные группы) как в соответствующий период, так и в сравнении с другими группами, что можно истолковать как, по крайней мере, начало примирения¹.

В нашей работе был использован эмпирический метод исследования; основными направлениями нашей работы было психологическое и образовательное. Мы читали краткие лекции по нескольким темам: влияние психологической травмы на людей, особенно при таких масштабных преследованиях, как геноцид; важность понимания причин геноцида и значение этого для его предотвращения; изменение основных человеческих потребностей в связи с геноцидом. За этими лекциями следовало широкое обсуждение, в ходе кото-

** Упомянутая в этой статье работа в Руанде проводилась в сотрудничестве с доктором Лори Энн Перлман, специалистом по клинической психологии и травмам, в сотрудничестве с местными жителями и организациями, в особенности с Национальной комиссией по единству и примирению Руанды, и опираясь на помощь ассистентов, как американцев, так и руандийцев. Эту работу поддерживали Фонд Джона Темплтона, Институт мира США, Массачусетский Университет в Амхерсте, Фонд Дарта, Агентство международного развития США, а также частный донор.

1 E. Staub et al, *Healing, Forgiving and Reconciliation: An Intervention and its Experimental Evaluation in Rwanda*, forthcoming (on file with the author); E. Staub, L. Pearlman and V. Miller, «Healing the roots of genocide in Rwanda», *Peace Review*, Vol. 15, No. 3, 2003, pp. 287–294.

рого участники рассказывали о том, что им пришлось пережить. Мы также предлагали участникам разговаривать друг с другом в небольших группах об их болезненных переживаниях во время геноцида, предварительно обучив их выразительно реагировать на слова друг друга. Все элементы этого подхода основаны на результатах как нашей предыдущей работы, так и работы других специалистов².

После завершения этого этапа нашей работы мы использовали накопленный опыт для психологической реабилитации людей, принадлежащих к различным группам. Мы проводили семинары для журналистов, лидеров государств и общин, осуществляли подготовку инструкторов для обучения нашему подходу и помогали в создании специальной радиопередачи, которая представляла собой цикл лекций, посвященных борьбе с геноцидом, вопросам психологической реабилитации подвергшихся геноциду людей, и начала выходить в эфир летом 2003 г.³

Борьба с насилием путем воспитания уважения к ближнему Обесценивание «чужого» или всеобщее уважение

Люди с готовностью возводят стену непонимания между «мы» и «они», с легкостью обесценивая тех, кого определяют как «они»⁴. Во многих сообществах происходит обесценивание целых групп людей, входящих в подобные сообщества⁵. Такое обесценивание может служить оправданием дискриминации, тогда как дискриминация, в свою очередь, способствует продолжению обесценивания. Когда в обществе наступают трудные времена, на «обесцени-

2 E. Staub and L. Pearlman, «Healing, reconciliation and forgiving after genocide and other collective violence», in S.J. Helmick & R.L. Petersen (eds), *Forgiveness and Reconciliation: Religion, Public Policy and Conflict Transformation*, Templeton Foundation Press, Radnor, PA, 2001; Staub, Pearlman and Miller, «Healing roots», *op. cit.* (прим. 1).

3 Staub, Pearlman and Miller, «Healing roots», *op. cit.* (прим. 1).

4 M.B. Brewer, «Ingroup bias in the minimal intergroup situation: A cognitive-motivational analysis», *Psychological Bulletin*, Vol. 86, 1978, pp. 307–324; H. Tajfel, «Social categorization, social identity and social comparison», in H. Tajfel (ed.), *Differentiation between Social Groups*, Academic Press, London, 1978, pp. 61–67; H. Tajfel, «Social psychology of intergroup relations», *Annual Review of Psychology*, Vol. 33, 1982, pp. 1–39; H. Tajfel et al., «Societal categorization and intergroup behaviour», *European Journal of Social Psychology*, Vol. 1, 1971, pp. 149–177.

5 E. Staub, *The Roots of Evil: The Origins of Genocide and Other Group Violence*, Cambridge University Press, New York, 1989 (далее – *The Roots of Evil*); E. Staub, «The cultural-societal roots of violence: The examples of genocidal violence and of contemporary youth violence in the United States», *American Psychologist*, Vol. 51, 1996, pp. 17–132.

ваемую группу» возлагается вина за возникшие проблемы, ее членов считают врагами некоей идеологии, которая обещает лучшее будущее. Дискриминация по отношению к этой группе усиливается, к ее членам начинает применяться насилие. «Обесценивание» становится залогом того, что другие члены сообщества, принявшие позицию культурного обесценивания определенной группы, не выступают против ухудшения условий для членов обесцениваемой группы⁶.

Чрезвычайное обесценивание означает, что обесцениваемый «чужой» исключается из области гуманности. Когда это происходит, в умах и в делах «своих», т.е. обесценивающих, моральные ценности и принципы (и, очевидно, гуманитарные нормы) перестают применяться к «чужим», т.е. обесцениваемым⁷. Поэтому-то так важно и необходимо в каждом сообществе подчеркивать ценность тех, кто определяется как «чужие» и, в силу этого обстоятельства, как правило, обесценивается. При этом необходимо использовать весь арсенал гуманитарных методов, организуя борьбу с зачатками геноцида, межэтнического террора, пока «обесценивание» не привело к войне против чужаков⁸.

При формировании установки на противодействие «обесцениванию» важное место имеет воспитание. В исследовании, посвященном людям, которые спасали евреев в нацистской Европе, был сделан вывод, что многие из них выросли в семьях, где общались с «чужими», в том числе с евреями; таким образом родители собственным примером учили детей принимать других⁹. Тесные контакты с «чужими», например совместные занятия в школе, помогают воспитать взаимное уважение у представителей разных групп¹⁰.

В большинстве стран, где совершался геноцид, существовало разделение между членами групп преступников и жертв и обесценивание последних первыми, а иногда и взаимное обесценивание. В Европе, в частности в Германии, антисемитизм имеет долгую историю: здесь имело место обесценивание

6 Staub, *The Roots of Evil*, *op. cit.* (прим. 5).

7 E. Staub, «Moral exclusion, personal goal theory and extreme destructiveness», цит. по: S. Opatow (ed.), «Moral exclusion and injustice», *Journal of Social Issues*, Vol. 46, 1990, pp. 47–65.

8 Staub, Pearlman and Miller, «Healing roots», *op. cit.* (прим. 1).

9 S. Oliner and P. Oliner, *The Altruistic Personality: Rescuers of Jews in Nazi Europe*, Free Press, New York, 1988.

10 Elliott Aronson et al., *The Jigsaw Classroom*, Beverly Hills, Sage Publications, Inc., CA, 1978; E. Staub, *The Psychology of Good and Evil: Why Children, Adults and Groups Help and Harm Others*, Cambridge University Press, New York, 2003.

в сочетании с дискриминацией, преследованием и насилием, хотя бывали также и периоды относительной безопасности для евреев¹¹. В Турции армяне были обесценены и становились объектом дискриминации и насилия как завоеванный народ с религией, отличной от религии хозяев-турок¹².

Положение дел в Руанде

В Руанде существует долгая история разделения между *хуту* и *тутси*. Составляющие меньшинство тутси были богаче и правили страной. Это разделение значительно усилили колониальные власти. Бельгия, чьей колонией была Руанда в первой половине XX века, уполномочила тутси править от ее лица. Бельгийцы наделили их более высоким статусом, распространяли идеологию, возвышающую их, на хуту, и позволили хуту погрязнуть во все усугублявшейся нищете и рабской зависимости¹³.

В 1959 г. около пятидесяти тысяч тутси были убиты во время восстания хуту. После 1962 г., когда страна обрела независимость под властью хуту, жестокая дискриминация по отношению к тутси сопровождалась резней (начало 60-х и 70-е гг. XX века), а также другими, не столь крайними проявлениями насилия. Перед началом геноцида в 1994 г., во время которого были убиты около 700 тыс. тутси и 50 тыс. «умеренных» хуту, осуществлялась активная пропаганда, направленная против тутси. Итогом этой пропаганды, изображающей тутси в качестве серьезной угрозы хуту — их собственности, самобытности и жизни, стало обесценивание тутси на фоне установления идеологии «власти хуту», главным образом, провозглашавшей, что мир без тутси — лучший мир для хуту.

В 1990 г. в Руанду вошли формирования Патриотического фронта Руанды (ПФР), повстанческой группировки, состоявшей в основном из тутси — потомков беженцев, покинувших страну в связи с насилием по отношению к тутси. Началась гражданская война. Развязанный геноцид не мог быть остановлен соглашениями о прекращении огня и заключении мира. Междуна-

11 P. Girard, «Historical foundations of anti-Semitism», in J. Dimsdale (ed.), *Survivors, Victims and Perpetrators: Essays on the Nazi Holocaust*, Hemisphere Publishing Company, New York, 1980; Staub, *The Roots of Evil*, op. cit. (прим. 5), p. 3.

12 Staub, *The Roots of Evil*, op. cit. (прим. 5), p. 3.

13 A. Des Forges, *Leave None to Tell the Story: Genocide in Rwanda*, Human Rights Watch, New York, 1999; M. Mamdani, *When Victims Become Killers*, Princeton University Press, Princeton, 2002.

родное сообщество бездействовало¹⁴. Сложившееся положение оставалось до тех пор, пока сам ПФР не остановил геноцид.

Партия ПФР правит страной со времени окончания войны, и ее власть была утверждена результатами вызывающих некоторые сомнения выборов в августе—сентябре 2003 года. Однако сама идея выборов, состоявшихся через девять лет после ужасающего геноцида и оставивших у власти в стране группу, представляющую лишь около 14% населения, представляется сомнительной. Хотя это и давало повод к обеспокоенности относительно развития демократического процесса, правительство продолжило ограничивать деятельность оппозиционных партий. Возможно, это и было закономерным, но сразу же после получения власти Патриотический фронт Руанды провозгласил своей целью окончание геноцида и установление единства, примирения.

Работая с руководителями Руанды — министрами, главами национальных комиссий, советниками президента, лидерами политических партий, являющимися членами парламента, — мы обсуждали с ними причины геноцида, методы, направленные на противостояние новым вспышкам насилия, одним из которых является создание понятного и позитивного образа чужака, в данном случае — придание хуту более человеческого образа в глазах тутси¹⁵.

В качестве одного из шагов на пути к применению нами неоднократно предлагалось упоминание на ежегодной церемонии в память о трагических событиях имен тех хуту, которые спасали жизнь тутси во время геноцида. Привлечь внимание к этим людям во многом помогла книга о спасителях, опубликованная организацией *Africa Rights*¹⁶. В апреле 2003 г. о них впервые сказали на церемонии ежегодного поминовения.

Истоки всеобщего уважения: как преодолеть безразличие

В продолжение нашей работы в Руанде мы планируем работать с детьми в школах и в неформальной обстановке, чтобы воспитывать в них уважение к тем людям, которые не входят в их собственные группы. Вряд ли людей будет беспокоить судьба «чужого», если они абсолютно безразличны к тем,

14 S. Powers, *A Problem from Hell: America and the Age of Genocide*, Basic Books, New York, 2002; Staub, *The Psychology of Good and Evil*, op. cit. (прим. 10), p. 4.

15 Staub, Pearlman and Miller, «Healing roots», op. cit. (прим. 1). См. также веб-сайт www.heal-reconcile-rwanda.org.

16 *Africa Rights, Attribute to Courage*, London and Kigali, 2002.

кто находится рядом. Дети скорее научатся уважать близких к ним людей: родителей, учителей, сверстников, — а уж затем менее близких людей¹⁷. Чтобы уважать людей, нам необходимо чувствовать, что уважают нас. Дети, которые знают любовь, привязанность и доброту, имеют представление и о самоуважении, они не считают мир враждебным и умеют ценить других людей. А детей, которые знакомы с пренебрежительным отношением, неприятием, враждебностью и дурным обращением, не просто научить уважать людей. Их опыт заставляет их бояться людей и не доверять им.

Общество, которое помогает удовлетворять основные человеческие потребности, создает основу для соблюдения прав человека. Конечно, существуют физические потребности, общие для всех людей. Но существуют и всеобщие психологические потребности¹⁸. Наиболее важны для человека чувство безопасности, положительная самооценка, ощущение своей полезности и контроля над ситуацией, хорошие взаимоотношения с другими людьми, достаточная самостоятельность, понимание мира и своего места в нем¹⁹.

Если эти основные потребности невозможно удовлетворить, они тем не менее не исчезают. Вместо этого люди находят разрушительные способы их удовлетворения, в числе которых захват власти; участие в различных маргинальных движениях, которые обещают лучшую жизнь, но также и выделяют определенные группы врагов; установление связи с другими людьми, входящими в это идеологическое сообщество; ощущение своей полезности и контроля над ситуацией; предлагаемое движением новое видение действительности — все это помогает удовлетворить основные психологические потребности личности. Однако людей, ставших участниками такого идеологического движения, постепенно все меньше беспокоит благополучие дру-

17 E. Staub, «Preventing terrorism: Raising 'inclusively' caring children in the complex world of the 21st Century», in C. Stout (ed.), *The Psychology of Terrorism*, Praeger Publishers, New York, 2002.

18 H. Kelman, «Applying a human needs perspective to the practice of conflict resolution: The Israeli-Palestinian case», in J. Burton (ed.) *Conflict: Human Needs Theory*, St. Martin's Press, New York, 1990; A. Maslow, *Toward a Psychology of Being*, 2nd ed., Van Nostrand, New York, 1968; L. McCann and L. Pearlman, *Psychological Trauma and the Adult Survivor: Theory, Therapy and Transformation*, Brunner/Mazel, New York, 1990.

19 Staub, *The Roots of Evil*, op. cit. (прим. 5), p. 3; Staub, «The cultural-societal roots of violence», op. cit. (прим. 5), 1996, p. 3; E. Staub, «From healing past wounds to the development of inclusive caring: Contents and processes of peace education», in G. Saloman and B. Nevo (eds), *Peace Education: The Concepts, Principles, and Practices around the World*, Lawrence Erlbaum Associates, Mahwah, NJ, 2002.

гих²⁰. Нищета, разительное неравенство, ухудшение экономических условий, политическая дезорганизация и социальный хаос — вот некоторые из условий, затрудняющих удовлетворение основных потребностей. Не удовлетворяются потребности взрослых, что вряд ли способствует тому, что они станут любящими родителями, способными действительно помочь своим детям адаптироваться в обществе, — таким образом, в свою очередь, не удовлетворяются потребности детей. Чрезвычайно важно в подобных обстоятельствах помочь людям в создании сообщества, в оказании поддержки друг другу, что позволит им выбрать конструктивный способ удовлетворения своих потребностей, вместо того, чтобы обратиться друг против друга²¹.

Положение в Руанде перед началом геноцида становилось все хуже и хуже. Возникли серьезные экономические проблемы, поскольку на мировых рынках падали цены на олово и кофе — основные предметы экспорта из Руанды. Существовали политические проблемы, такие как недовольство правительством и возникновение новых партий в стране, не привыкшей к свободному политическому процессу. Шла гражданская война, а мирное соглашение привело бы к включению тутси в правительство, против чего активно выступали радикальные хуту, видевшие в тутси врагов, боявшиеся и обесценивающие их²².

Сложившиеся в Руанде экономические, политические и социальные условия в значительной степени препятствовали удовлетворению основных потребностей населения. Долгая история обесценивания тутси в сочетании с этими тяжелыми условиями жизни заставляли людей прислушиваться к лидерам, пропагандировавшим идеологию власти хуту и восстанавливавшим их против тутси. Они давали людям ощущение принадлежности к «своим», общности с другим хуту и общую для хуту, объединяющую их жизненную философию, чувство безопасности, причастности к общему делу. Политические партии открывали молодежные отделения, состоявшие из безработных моло-

20 R. Ezekiel, *The Racist Mind*, Penguin Books, New York, 1995; R. Ezekiel, «The ethnographer looks at Neo-Nazi and Klan groups: The racist mind revisited», *American Behavioral Scientist*, Vol. 46, No. 1, 2002, pp. 51–57; E. Staub, «The roots of goodness: The fulfillment of basic human needs and the development of caring, helping and nonaggression, inclusive caring, moral courage, active bystandership, and altruism born of suffering», in C. Edwards and G. Carlo (eds), *Moral Motivation, Nebraska Symposium on Motivation*, Nebraska University Press, Lincoln.

21 Staub, «From healing past wounds», op. cit. (прим. 19), p. 7.

22 Des Forges, op. cit. (прим. 13), p. 5.

дых людей, единственным занятием которых было — состоять в этих группах; здесь же они получали довольствие²³. Молодые мужчины хуту, входившие в эти группы, позже стали членами *Interahamwe*, молодежного ополчения, на котором лежит ответственность за многие убийства во время геноцида²⁴. Хотя основные психологические потребности были в некоторой степени удовлетворены, их удовлетворение было разрушительным как для других людей, так и для самих хуту²⁵.

Важно особенное внимание уделять удовлетворению основных потребностей детей и подростков, что поможет им лучше противостоять подобным влияниям, однако необходимо ответить и на другой вопрос: как обеспечить возможность не только выбирать руководителей, но и влиять на них с тем, чтобы они более конструктивно руководили страной в тяжелые времена, например, принимая или разрабатывая идеологию «для всех», которая побуждает различные группы работать вместе над улучшением тяжелых условий жизни. Частью нашей работы с руководителями Руанды было обсуждение этих вопросов²⁶.

Психологическая реабилитация: преступники, жертвы и свидетели

Дискриминация и насилие имеют тенденцию к развитию. Временами это развитие прерывается, но может возобновиться при определенных условиях. Например, и в Турции, и в Руанде периоды жесточайшего насилия сменялись относительным спокойствием, за которым снова следовала волна еще более жестокого насилия. Причина этого развития такова: поскольку действия, которым не противостоят никакие силы, предпринимаются внутри общества против членов одной группы, они вызывают психологические изменения в сознании населения и социальные изменения стандартов и институтов, что ведет к причинению еще большего вреда. Группа, которой причиняется вред, все больше обесценивается и исключается из области морали, из той че-

23 Staub, Pearlman, and Miller, «Healing the roots», op. cit. (прим. 1); E. Staub, *Reconciliation after Genocide, Mass Killings or Intractable Conflict: Healing and Understanding*.

24 Des Forges, op. cit. (прим. 13), p. 5.

25 E. Staub, «The roots of evil: Personality, social conditions, culture and basic human needs», *Personality and Social Psychology Review*, Vol. 3, 1999, pp. 179–192; Staub, *Reconciliation after Genocide*, op. cit. (прим. 23), p. 8.

26 Staub, Pearlman, and Miller, «Healing the roots», op. cit. (прим. 1).

ловеческой общности, к которой применяются моральные нормы. В результате насилие против этой группы легче применяется и более вероятно. Подобный процесс может завершиться геноцидом²⁷.

Людам, ставшим жертвами жестоких преследований или насилия, даже если им удалось выжить во время массового террора или геноцида, обычно причинен сильный моральный вред. Люди чувствуют себя беспомощными и брошенными на произвол судьбы, они чувствуют предательство со стороны соседей и друзей, глубочайшую уязвимость и ненадежность своего положения; они не доверяют другим и видят в мире лишь опасность для себя. Они остро ощущают любую угрозу и могут сами стать преступниками, поскольку яростно реагируют на то, что им кажется новой угрозой, считая, что они должны защищаться от нее. Психологическая реабилитация может помочь им жить лучше и уменьшить вероятность того, что они применят насилие²⁸.

Преступники также получают психологическую травму. Зачастую они применяют насилие потому, что ранее сами были жертвами, или потому, что слишком сосредоточены на «избранной» прошлой травме²⁹. Однако участие в жестоком насилии против других само по себе опасно для применивших насилие. Даже когда преступники оказываются арестованными, они склонны не допускать сопереживания по отношению к своим жертвам и не испытывают вины, часто продолжая обесценивать своих противников и цепляясь за веру в ту разрушительную идеологию, которой они руководствовались. Оказание им психологической помощи может открыть им глаза на то, что общество небезразлично к их собственной боли и, возможно, это пробудит в них сочувствие к чужой боли, что, в свою очередь, увеличит вероятность примирения³⁰.

Отношение к насилию пассивных свидетелей, принадлежащих к той же группе, что и преступники, так же меняется при применении наси-

27 Staub, *The Roots of Evil*, op. cit. (прим. 5), p. 3; Staub, «Personality, social conditions», op. cit. (прим. 25).

28 E. Staub, «Breaking the cycle of genocidal violence: Healing and reconciliation», in J. Harvey (ed.), *Perspectives on Loss*, Taylor and Francis, Washington, DC, 1998; Staub and Pearlman, «Healing, reconciliation and forgiving», op. cit. (прим. 2), p. 2; Staub, Pearlman, and Muller, «Healing the roots», op. cit. (прим. 1).

29 V. Volkan, *Blood Lines: From Ethnic Pride to Ethnic Terrorism*, Farrar, Straus and Giroux, New York, 1997.

30 Staub and Pearlman, «Healing, reconciliation and forgiving», op. cit. (прим. 2), p. 2; Staub, Pearlman, and Miller, «Healing the roots», op. cit. (прим. 1).

лия, чинимого их группой. Чтобы уменьшить для себя последствия стресса, вызываемого сопереживанием страдающим от геноцида людям, они закрывают глаза на творимые преступления. Причинение вреда часто оправдывается с помощью все большего обесценивания жертв, их обесчеловечивания, исключения из области морали не только преступниками, но и пассивными свидетелями. Если люди будут предпринимать какие-либо положительные действия, это может помочь им оставаться сочувствующими очевидцами. Чем дольше свидетели остаются пассивными, тем меньше вероятность, что они начнут действовать³¹. Ситуация геноцида, кажется, представляет собой исключение из этого правила: когда начинаются массовые убийства, некоторые люди, ранее пассивные, начинают помогать жертвам, как будто осознают, что события приняли иной, поистине страшный оборот. Однако, к сожалению, с новыми витками насилия многие пассивные свидетели присоединяются к преступникам³².

Цель психологической реабилитации состоит в том, чтобы люди (при соответствующей поддержке) без страха взглянули в лицо своим болезненным воспоминаниям³³. При этом может помочь групповая терапия, в ходе которой все пострадавшие делятся своими тревогами и учатся сопереживать друг другу. В Руанде мы объединяли в смешанных группах тех, кто уцелел во время геноцида, и лиц, принадлежавших к той же группе, что и преступники (но, предположительно, не совершавших преступлений), чтобы они сравнили свои воспоминания о геноциде. Присутствие сочувствующих может также помочь в другом важном аспекте лечения психологических травм — в возвращении веры в людей, восстановлении связи с людьми³⁴. Возможно, присутствие представителей обеих групп способствует улучшению отношения хуту и тутси друг к другу. Сочувствие недавних врагов друг к другу, возможно, будет иметь решающее значение для исцеления тех, кто пережил насилие, и усилит их мотивацию к примирению.

Чрезвычайно важно помочь исцелиться детям. Мы уже знаем, что даже совсем маленькие дети носят в себе мучительные воспоминания, которые

31 Staub, *The Roots of Evil*, op. cit. (прим. 5), p. 3.

32 Staub et al, *Healing, Forgiving and Reconciliation*, op. cit. (прим. 1), p. 2.

33 J. Herman, *Trauma and Recovery*, Basic Books, New York, 1992; McCann and Pearlman, op. cit. (прим. 18), p. 7; L. Pearlman and K. Saakvitne, *Trauma and the Therapist*, Norton, New York, 1995.

34 Staub and Pearlman, «Healing, reconciliation and forgiving», op. cit. (прим. 2), p. 2; Staub, Pearlman, and Miller, «Healing the roots», op. cit. (прим. 1).

позже могут сказаться на их душевном здоровье. Если они будут читать о соответствующих событиях, это в известной степени может помочь детям примириться с их собственным опытом³⁵. При этом также крайне важно оказывать им поддержку. Затем дети могут даже поговорить о том, что они пережили, но они все время должны чувствовать любовь и сочувствие окружающих. Однако не следует вынуждать их говорить об этом. Разговор должен проходить под наблюдением заинтересованного лица у него дома. Люди, которые проводят занятия с детьми или взрослыми, не обязательно должны быть профессионалами, однако должны пройти определенную подготовку.

Помочь в исцелении и восстановлении связи с другими людьми могут также торжественные церемонии и дни поминовения. Однако их следует тщательно планировать, чтобы они давали надежду на будущее, а не бередили раны и не усугубляли ощущение незащищенности.

О важности альтруизма и сострадания

Многие люди, ставшие жертвами, прибегают потом к насилию³⁶. В прошлом исследования в основном посвящались людям, которые бескорыстно помогали пострадавшим, не отмахиваясь от чужих страданий. Выдвигались предположения о том, что люди вели себя так постольку, поскольку они не были лишены внимания и их воспитывали с любовью³⁷. Но если бы уважение и забота рождались только таким путем, это означало бы серьезную проблему — кто бы тогда смог помочь в ситуациях, когда большинство людей становятся жертвами и получают психологические травмы? В моей недавней работе я начал думать и писать о людях (а таких много), которые подвергались преследованиям и глубоко страдали, но потом становились небезразличными и готовыми прийти на помощь другим. Такие люди посвящают свою

35 Staub, «From healing past wounds», *op. cit.* (прим. 19), p. 7; Staub, *The Psychology of Good and Evil*, *op. cit.* (прим. 10), p. 4.

36 J. Gilligan, *Violence: Our Deadly Epidemic and its Causes*, Putnam and Sons, New York, 1996; C. Widom, «Does violence beget violence? A critical examination of the literature», *Psychological Bulletin*, Vol. 106, No. 1, 1989, pp. 3–28; C. Widom, «The cycle of violence», *Science*, Vol. 224, 1989, pp. 160–166.

37 N. Eisenberg, *The Caring Child*, Harvard University Press, Cambridge, 1992; N. Eisenberg and R. Fabes, «Prosocial development», in W. Damon (ed.), *Handbook of Child Psychology*, 5th ed.; N. Eisenberg (ed.), *Social, Emotional, and Personality Development*, Vol. 3, John Wiley and Sons, 1998; E. Staub, *Positive Social Behavior and Morality: Socialization and Development*, Vol. 2, Academic Press, New York, 1979.

жизнь помощи другим и часто движимы сильным желанием уберечь других от страданий, которые вынесли они сами³⁸.

Каковы же истоки такого альтруизма, рожденного из страдания? Я полагаю, что одним из главных является излечение психологических травм прошлого. Другой источник — опыт человеческих взаимоотношений, которые построены на любви. Подобные альтруисты часто рассказывают (как и устойчивые к внешним воздействиям дети и взрослые)³⁹, что некоторые люди проявляли заботу о них, любовь и уважение к ним, оказывали им помощь. В результате они увидели возможность добрых отношений между людьми и лучшей жизни для себя и других. Когда они открывают сердце чужим страданиям, их собственный опыт усиливает их сострадание, любовь и заботу⁴⁰.

За редким исключением геноцид и его последствия оказали глубокое влияние на детей в Руанде. Все дети в Руанде чрезвычайно уязвимы из-за насилия, которому они стали свидетелями, из-за страданий их семей и потерь, из-за психологических травм тех, кто о них заботился. Необходимо дать им возможность получить такие впечатления и создать для них такие условия, которые будут способствовать исцелению и построению основанных на любви отношений со взрослыми и с другими детьми, чтобы дать им возможность жить лучше и проложить дорогу мирному будущему, в том числе благодаря альтруизму, рожденному из страдания.

Нравственное мужество

Необходимо наличие нравственных ценностей и нравственное мужество, чтобы быть сочувствующим, чтобы помогать людям, чтобы поднимать голос против преследования других людей в политических дебатах или действовать в конкретных ситуациях. Нравственное мужество — это желание и способность говорить и действовать в соответствии со своими нравственными установками перед лицом возможного сопротивления, неодобрения, ostrакизма или даже физической опасности. Знание гуманистических ценнос-

38 G. O'Connell Higgins, *Resilient Adults Overcoming a Cruel Past*, Jossey-Bass, San Francisco, 1994; Staub, *The Psychology of Good and Evil*, op. cit. (прим. 10), p. 4; Staub, «The roots of goodness», op. cit. (прим. 20), p. 7.

39 R. Tedeschi, C. Park, and L. Calhoun, (eds), *Post-traumatic Growth: Positive Changes in the Aftermath of Crisis*, Vol. I of B. Weiner (ed.), *Personality and Clinical Psychology Series*, Lawrence Erlbaum Associates, New Jersey, 1998.

40 Staub, «The roots of goodness», op. cit. (прим. 20), p. 7.

тей и вера в них могут лежать в основе нравственного мужества. Но помимо этого для проявления нравственного мужества необходима способность независимо мыслить (например, распознать преследование в качестве такового), отстаивать свою точку зрения, а также убежденность в правильности своих действий⁴¹.

Одним из способов воспитания нравственного мужества у детей является их активное включение в общественную жизнь (например, в школе). Этого особенно трудно добиться и поэтому особенно важно в культурах, где детей готовят к жизни в обществе, внушая им сильнейшее уважение к власти. Таково положение дел в Руанде, и это сильнейшее уважение к власти — один из элементов культуры, который повысил вероятность геноцида⁴². В таких культурах особенно трудно высказывать свое мнение и тем самым выделяться из общей массы⁴³. Взрослые нуждаются в подготовке, которая в некоторой степени их изменит, если они хотят дать детям возможность выражать их собственное мнение и воспитывать в них уверенность, необходимую для проявления нравственного мужества. Также очень важно, чтобы взрослые подавали детям пример нравственного мужества.

Через понимание корней насилия – к примирению

Работая в Руанде, я и мои коллеги выяснили, что чрезвычайно действенный метод работы — ведение бесед с пострадавшими людьми о факторах, которые ведут к геноциду, объяснение им явления геноцида на других примерах. В ходе беседы пострадавшим предлагалось найти общее между событиями геноцида в других местах и в Руанде. Факторы, которые обычно ведут к геноциду, включают в себя трудные условия жизни и конфликт между группами в обществе; выделение некой группы в качестве «козла отпущения», виновного во всех проблемах; создание идеологии, обещающей более перспективное общественное устройство для одной группы, но при этом указывающей на другую группу как на врага, который препятствует осуществле-

41 E. Staub, «Blind versus constructive patriotism: Moving from embeddedness in the group to critical loyalty and action», in E. Staub & D. Bar-Tal (eds), *Patriotism in the Lives of Individuals and Groups*, Nelson-Hall, Chicago, 1997; Staub, «Personality, social conditions», op. cit. (прим. 25), p. 9; Staub, «The roots of goodness», op. cit. (прим. 20), p. 7.

42 Staub, *The Roots of Evil*, op. cit. (прим. 5), p. 3; Staub, «Personality, social conditions», op. cit. (прим. 25), p. 9.

43 Staub, *The Roots of Evil*, op. cit. (прим. 5), p. 3.

нию этой идеи; растущее обесценивание, преследования и насилие; а также такие элементы культуры, как прошлая история обесценивания, прошлые гонения и травмы, нанесенные группой; излишне сильное уважение к власти, пассивность очевидцев как внутри, так и вне группы⁴⁴.

Обретение понимания корней насилия, кажется, способствует улучшению психологического самочувствия населения и примирению. Оно помогает выжившим прийти к пониманию того, что ужасное насилие, жертвами которого они стали, является не каким-то необъяснимым злом, а результатом поддающихся пониманию процессов, происходящих в человеческом обществе. Участники семинара говорили, например: «Если такое происходило в других местах, и если мы можем понять переживания людей, которые стали причиной этого, значит, это не боги решили нас покарать. И если мы знаем, как это происходит, мы можем предотвратить это». Понимая факторы, приведшие к геноциду в Руанде, те, кто уцелел, и члены преступной группы выражают также большую готовность принять друг друга. Выжившие, так же как и члены группы, к которой принадлежат преступники, могут осознать, что действия преступников, как бы ужасны они ни были, являются делом рук человека. Понимание истоков насилия и их значения для предотвращения подобных ситуаций также дает возможность лидерам рассмотреть и оценить свою политику и методы в свете того, как они способствуют возобновлению насилия или предотвращают его⁴⁵, хотя не ясно, в какой степени они действительно используют это понимание при выработке политики и принятии решений.

Такое понимание важно для всех. Чтобы добиться активной позиции очевидцев, необходимо, чтобы люди знали факторы, порождающие пассивность, например, незнание и непонимание чувств людей, входящих в состав других групп, и распыление ответственности (ощущение того, что при таком количестве людей, которые могут вмешаться, ты сам не несешь никакой ответственности)⁴⁶. Значимой помехой действию может быть то, что люди обычно не предвидят развитие насилия. Они склонны рассматривать новый шаг в преследованиях гонимой группы сам по себе, а не как часть единого

⁴⁴ Staub, *ibid.*, p. 3; Staub, «Breaking the cycle», *op. cit.* (прим. 28), p. 10; Staub, *The psychology of good and evil*, *op. cit.* (прим. 10), p. 4.

⁴⁵ Staub and Pearlman, «Healing, reconciliation and forgiving», *op. cit.* (прим. 2), p. 2; Staub, Pearlman, and Miller, «Healing the roots», *op. cit.* (прим. 1).

⁴⁶ B. Latane and J. Darley, *The Unresponsive Bystander: Why Doesn't He Help?* Appleton-Crofts, New York, 1970.

процесса. Они не принимают во внимание те изменения, которые уже произошли или могут произойти в будущем. Отношение к конкретному нарушению прав человека как к еще одному шагу «в череде разрушений» могло бы повысить вероятность того, что они начнут действовать заблаговременно, что будет проще (менее опасно) и более эффективно (поскольку преступники еще не столь преданы своему делу).

Роль лидеров и внешних свидетелей

Зачастую люди в других странах, «внешние свидетели», играют особенно важную роль в предотвращении эскалации насилия, т.е. нарушения прав человека. К сожалению, традиционно государства бездействуют или даже молчаливо способствуют совершению преступлений⁴⁷. Кроме того, были забыты многие достижения в области прав человека, так как после террористических нападений на Соединенные Штаты более допустимым стало преследование правительствами лиц, подозреваемых в терроризме, без надлежащих правовых гарантий.

Что можно сделать, если лидеры пропагандируют деструктивные идеологии и позволяют своему народу осуществлять насилие или побуждать население к таким действиям? Продуманные и согласованные действия свидетелей могут иметь очевидные последствия. Например, когда в Иране ужесточилось преследование бахаи после свержения шаха, и около 200 из них были казнены, представления, сделанные международным сообществом бахаи своим правительствам и ООН, и протесты последних, направленные Ирану, привели к тому, что казни были остановлены⁴⁸. Сам по себе протест может иметь большое значение. Однако реакция «свидетелей», которые руководствуются пониманием мотивов таких лидеров и поэтому могут обратиться к ним так, чтобы учитывались эти мотивы и особенности их культуры, иногда может быть чрезвычайно полезна, особенно в тех случаях, когда эти мотивы связаны с прошлыми гонениями на группу, к которой принадлежат лидеры, или напрямую со страданиями самих лидеров или их семей в ходе этих гонений⁴⁹.

Чтобы оказывать эффективное влияние на группы, совершающие преступления, и их лидеров, которые часто являются высокопоставленными ру-

47 Powers, *op. cit.* (прим. 5).

48 K. Bigelow, «A campaign to deter genocide: The Baha'i experience», in H. Fein (ed.), *Genocide Watch*, Yale University Press, New Haven, CT, 1993.

49 Staub, «Personality, social conditions», *op. cit.* (прим. 25), p. 9.

ководителями своих стран, может потребоваться обоснованное и обдуманное вмешательство правительств и высокопоставленных руководителей других стран. Часто этого не происходит. В случае с Руандой бездействие международного сообщества, от ООН до Соединенных Штатов Америки и других стран, а вернее сказать, их активное сопротивление любым действиям, было просто ужасающим⁵⁰. Такое бездействие при наличии явных доказательств того, что происходят массовые убийства, вполне можно считать преступным⁵¹.

Активная позиция граждан выражается в оказании давления на своих руководителей и правительство с тем, чтобы они проявили сострадание, стали активными свидетелями. Для того чтобы это произошло, странам необходимо создавать институты, которые заставят правительства и руководителей позитивно реагировать на происходящее⁵². Для воспитания уважения к гуманным ценностям и гуманитарному праву необходимо информировать людей и помогать им занять активную позицию в своих странах, побуждая правительства применять принципы гуманности в отношении других стран и, таким образом, становиться активными свидетелями во всех случаях, когда наносится вред людям в любом месте на земном шаре.

50 P. Gourevich, *We wish to inform you that tomorrow we will be killed with our families*, Farrar Straus and Giroux, New York, 1998; Powers, *op. cit.* (прим. 5), p. 16; Staub, «Personality, social conditions», *op. cit.* (прим. 25), p. 9.

51 Staub, «Personality, social conditions», *op. cit.* (прим. 25), p. 9. По окончании геноцида, во время дебатов, предшествовавших президентским выборам 2000 г., кандидат Джордж Буш заявил, что не послал бы войска в Руанду, хотя по окончании геноцида казалось, что небольшой контингент войск мог бы его предотвратить. Кандидат Ал Гор последовал примеру Буша и согласился с этим заявлением.

52 Там же.

Право на вмешательство в соответствии с Учредительным актом Африканского союза

БЕН КИОКО*

Одной из теоретических основ для сотрудничества в рамках новой организации «Африканский союз» является положение о том, что все государства — члены Союза должны уважать определенные основополагающие ценности и стандарты, включая права человека, демократическую систему правления и осуждение неконституционной смены правительств. Государство — член Союза, которое не соблюдает этих стандартов, может быть подвергнуто политическим и экономическим санкциям¹. Более того, и это для нас особенно важно, Учредительный акт Союза (Акт) предусматривает право Союза осуществить в некоторых случаях вмешательство во внутренние дела государства-члена и право государства-члена обратиться с просьбой о таком вмешательстве. Статья 4 Акта предусматривает:

- «(h) право Союза осуществить вмешательство в дела Государства-члена по решению Ассамблеи в случае серьезных обстоятельств, а именно: военных преступлений, геноцида и преступлений против человечности»...
- «(j) право Государства-члена обратиться с просьбой о вмешательстве со стороны Союза для того, чтобы восстановить мир и безопасность».

Протокол о поправках к Учредительному акту, который был принят в феврале 2003 г. и еще не вступил в силу, изменяет статью 4 (h), добавляя к ней в конце подпункта слова «а также серьезной угрозы законному порядку, для того чтобы восстановить мир и стабильность в Государстве — члене Союза по рекомендации Совета мира и безопасности»².

* Автор (Ben Kioko) является юридическим советником Африканского союза. В данной статье автор выражает исключительно свою точку зрения, а не точку зрения Африканского союза.

В данной статье рассматривается право на вмешательство в рамках Африканского союза. В ней будет поднят целый ряд вопросов, в том числе и о том, как должно пониматься право на вмешательство и почему главы государств и правительств сочли необходимым включить это положение в Учредительный акт, который является единственным международным договором, предусматривающим такое право. Каким образом ОАЕ, предшественница Африканского союза, реагировала на проблемы, для решения которых теперь предусматривается вмешательство, и какие уроки можно извлечь из ее опыта? Как будет осуществляться это право, какие практические, юридические и процедурные трудности могут возникнуть, и как их преодолеть? Какова будет роль Организации Объединенных Наций, единственной организации, основная обязанность которой заключается в поддержании международного мира и безопасности и которая, в соответствии с международным правом, может санкционировать вмешательство?

Право на вмешательство

Право на гуманитарную интервенцию всегда считалось спорным в международном праве. Как отмечает Кортен³, термин «право» или «обязанность» осуществить «интервенцию» — к которому вскоре добавили слово «гуманитарная» — появился в конце 80-х годов прошлого века благодаря Марио Беттати, профессору международного публичного права Университета Париж II, и французскому политику Бернару Кушнеру, одному из основателей организации «Врачи без границ». Кушнер вспоминает, что они — как он выразился — вступили в спор «со старой теорией о государственном суверенитете, используемой для того, чтобы избежать критики за резню». Кортен говорит, что идея очень быстро распространилась, особенно когда сложился новый мировой порядок, в котором такие ценности, как демократия, верхо-

1 Статья 23 (2) Учредительного акта предусматривает: «...на любое Государство-член, которое не выполняет решения и не придерживается политики Союза, могут быть наложены... санкции, такие как запрет на транспортные и иные средства связи с другими Государствами-членами и прочие меры политического и экономического характера, которые определяются Ассамблеей».

2 Art. 4 of the Protocol on Amendments to the Constitutive Act of the African Union, Addis Ababa (Ethiopia), 3 February 2003. Протокол вступит в силу через тридцать дней после сдачи документов о ратификации большинством в две трети государств — членов. Кроме того, Протокол вносит поправку в ст. 5 Учредительного акта и называет Совет мира и безопасности среди органов Союза.

3 См. O. Corten, «Un droit d'ingérence?», *Revue générale de droit international public*, Vol. 95, 1991, p. 664.

венство закона и уважение прав человека должны были стать приоритетными. Необходимость оказать помощь народам, попавшим в бедственное положение, будет теперь означать, что у каждого есть «обязанность оказать помощь народу, которому грозит опасность», и это положение должно иметь преимущественную юридическую силу по сравнению с традиционными правовыми нормами, такими как принцип невмешательства. Кортен приходит к выводу, что в тех случаях, когда имеют место массовые правонарушения, могут осуществляться ответные меры и репрессалии политического, дипломатического, экономического и финансового характера.

Гуманитарная интервенция была определена Датским институтом иностранных дел как «действия принудительно характера со стороны государств, включающие применение вооруженных сил в другом государстве без согласия его правительства, с санкции Совета Безопасности ООН или без таковой, с тем чтобы предотвратить или положить конец грубым и массовым нарушениям прав человека или международного гуманитарного права»⁴.

В своем докладе, озаглавленном «Обязанность предоставить защиту», Международная комиссия по вопросам вмешательства и государственного суверенитета (МКВГС)⁵ осознанно решила не принимать термин «гуманитарная интервенция», отдав предпочтение таким терминам как «вмешательство» или «военное вмешательство в целях предоставления гуманитарной защиты»⁶. Подход, принятый Международной комиссией, был обусловлен целым рядом факторов, в том числе, противоречивостью и неточностью или отсутствием общего понимания значения термина «гуманитарная интервенция», но также и позицией, занятой гуманитарными организациями и их сотрудниками по отношению к любой «милитаризации» термина «гуманитарный». Приняв такой подход, Комиссия, кроме всего прочего, старалась привлечь во внимание то мнение, что использование слова «гуманитарный»

4 Цитируется в Н. Correl, (юридический советник ООН) «To intervene or not: the dilemma that will not go away», выступление на Конференции о будущем гуманитарной интервенции, Duke University 19 April 2001, не опубликовано. См. также Danish Institute of International Affairs 1999, Humanitarian Intervention: Legal and Political Aspects, submitted to the Minister of Foreign Affairs, Denmark, 7 December 1999 (called the «Danish Institute Report»).

5 The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, International Commission on Intervention and State Sovereignty, International Development Research Centre, Ottawa, 2001. Доклад есть на сайте <<http://www.dfait-maeci.gc.ca/iciss-ciise/pdf/Commission-Report.pdf>> .

6 Ibid, pp. 8–9, paras. 1.37 – 1.41.

как бы предполагало, что действия, которые предпринимаются или планируются, могут быть оправданы, даже когда это и не соответствует истине. Комиссия также хотела, чтобы читатели доклада увидели и другие проблемы, связанные с противопоставлением «суверенитет — вмешательство», в том числе необходимость по-новому определить и осмыслить вопросы, касающиеся вмешательства любого рода. Комиссия выразила мнение, что любые действия, предпринимаемые против государства или его руководителей без его или их согласия в целях, которые объявляются гуманитарными действиями или действиями по предоставлению защиты, являются вмешательством⁷.

По мнению Датского института по правам человека, такие дебаты в гуманитарном сообществе вызваны ощущаемой всеми напряженностью, вызванной необходимостью сделать выбор между обеспечением уважения основных прав человека и верховенством норм права, касающихся суверенитета, принципом невмешательства и самоопределения, которые считаются основными факторами в деле поддержания мира и международной безопасности⁸. Пенелопа Саймонс указывает, что Устав Организации Объединенных Наций называет эти ценности как определяющие основные цели ООН, устанавливает механизмы защиты международного мира и безопасности, а также соответствующие принудительные меры (т.е. ст. 2 (4) и гл. VII Устава ООН), однако в нем нет аналогичных положений или механизмов для защиты прав человека. Она отмечает, что, как представляется, среди ученых-правоведов нет единства мнений относительно того, что Совет Безопасности имеет законное право санкционировать применение силы для предотвращения широкомасштабных нарушений международно-признанных прав человека и что международные нормы в области прав человека и гуманитарные нормы сделали более слабой концепцию суверенитета⁹.

Учреждение Африканского союза

Учреждение Африканского союза (Союза) было обусловлено целым рядом факторов — от исторических до социально-экономических, — а также целым рядом мировых тенденций. Прежде всего выражалась не удовлетво-

7 Ibid, p. 8, para. 1.38

8 См. прим. 5, pp. 14–15.

9 P.C. Simons, Humanitarian Intervention: A Review of Literature, Ploughshares working paper 01–2, also available at www.ploughshares.ca/ca./CONTENT/WORKING%PAPERS/wp012ibid, pp. 3–4.

ренность темпами социально-экономической интеграции африканского континента. Во-вторых, африканские лидеры понимали, что для решения множества проблем, стоящих перед странами континента, требовался новый подход; такой подход должен включать построение партнерских отношений между правительствами и всеми сегментами гражданского общества, в частности, женщинами, молодежью и частным сектором, а также укрепление общих институтов, наделение их необходимыми полномочиями и выделение им ресурсов, которые дадут им возможность эффективно выполнять их соответствующие мандаты¹⁰. Кроме того, руководители государств считали, что существует настоятельная необходимость определить общие методы и средства эффективного решения многих серьезных проблем, существующих на континенте (эндемическая нищета, распространение ВИЧ и вооруженные конфликты), а также политику в условиях глобализации и интеграции в мировых масштабах. В целом, все были согласны с тем, что необходимо предпринять усилия по консолидации африканского единства, укрепить и влить новые силы в организацию континента для того, чтобы она могла играть более важную роль в политической, экономической и социальной сфере и не отставала бы от темпов развития событий, происходящих как на самом континенте, так и за его пределами, покончить с проклятием вооруженных конфликтов и ускорить процесс выполнения договора, учреждающего Африканское экономическое сообщество.

Что касается укрепления Африканского единства, то полковник Муамар Каддафи внес два альтернативных предложения на рассмотрение саммита в Сирте: одно — о создании Соединенных Штатов Африки (по модели США), а другое — о создании Союза Африканских Государств (по модели бывшего Советского Союза). Руководители государств обсудили эти предложения, внесенные полковником Каддафи, и общее мнение свелось к тому, что Африка пока еще не готова к образованию федерации или конфедерации, поскольку для того, чтобы эти предложения можно было претворить в жизнь, необходимо провести большую подготовительную работу. В результате проведенных дебатов африканские лидеры приняли решение об учреждении Африканского союза в соответствии с конечными целями Устава ОАЕ и Договора, учреждающего Африканское экономическое сообщество (*Договор*

10 Preamble of the Constitutive Act Establishing the African Union, adopted by the OAU Assembly of Heads of Governments, Lomé (Togo), 11 July 2000, available at www.africa-union.org.

Абуджи), а также решили, что процесс имплементации Договора Абуджи должен быть ускорен и сроки, указанные в нем, сокращены, а все институты, предусмотренные в нем, такие как Панафриканский парламент, Суд и финансовые учреждения, должны быть созданы как можно скорее. Итак, хотя не было достигнуто единства относительно того, как решать выявленные совместно сложные задачи и проблемы, руководителям государств, тем не менее, удалось достичь компромисса между сторонниками революционного подхода и теми, кто предпочитал постепенное проведение реформ¹¹. Решение лидеров подразумевало не только укрепление существующих механизмов, но и принципиальный пересмотр самой основы для более тесного сотрудничества, включая ее правовые аспекты.

На других форумах — на Совещании экспертов (постоянных представителей) в Специальном комитете министров, в Исполнительном совете и на Ассамблее Союза, — где обсуждались различные предложения, внесенные государствами-членами, необходимость положения, касающегося вмешательства, основывалась на первоначальном предложении Ливии добавить слова «а также в случае беспорядков или внешней агрессии для того, чтобы восстановить мир и стабильность в Государстве — члене Союза». В Меморандуме-разъяснении, представленном Ливией, это предложение обосновывалось необходимостью обеспечить «суверенитет и территориальную целостность Африканского континента, а также суверенитет и территориальную целостность каждого Государства-члена»¹². Таким образом, тот, кто внес это предложение, не думал о том, чтобы поддержать непопулярные режимы, но скорее о последствиях внешней агрессии. При обсуждении этого предложения верх одержали многочисленные делегации, которые указывали на то, что, приняв его, они бы поставили телегу перед лошадью, поскольку вопросы, вызывающие озабочен-

11 Президент Тхабо Мбеки в своем выступлении во время дебатов на Четвертой Чрезвычайной сессии Ассамблеи глав государств и правительств Организации Африканского Единства (ОАЕ) в Сирте (Ливия) 9 сентября 1999 г. охарактеризовал это различие в подходах как различие между теми, кто хочет бежать, и теми, кто предпочитает идти.

12 В Меморандуме (EX/Assembly/2(1)) также говорится: «Принимая во внимание тот факт, что одна из задач и один из принципов Африканского союза заключается в том, чтобы способствовать установлению мира и безопасности на континенте, то когда предложение о создании Африканской системы обороны и безопасности будет реализовано, не останется необходимости в соглашениях со странами за пределами Африки. В любом случае, Учредительный акт в статье 4 (d) четко определяет, что у Африканского союза должна быть общая оборонная политика».

ность авторов предложения, в любом случае будут рассматриваться в рамках всесторонней общей системы обороны и безопасности, предусматриваемой в Учредительном акте. Однако многие другие делегации выражали мнение, что порог, установленный в Учредительном акте для принятия решения о вмешательстве, был слишком высок и исключал ситуации, угрожающие миру и безопасности в регионе или отдельном государстве, относительно которых Ассамблея приняла бы решение о вмешательстве. Дополнительный пункт в ст. 4(h) должен был придать Африканскому союзу необходимую гибкость при решении вопроса о вмешательстве.

Вмешательство в рамках Африканского союза

Почему лидеры Африканского союза включили положение о праве на вмешательство в Учредительный акт?

Причина того что Ассамблея глав государств и правительств ОАЕ, которая приняла Учредительный акт Африканского союза, решила включить положение о праве на вооруженное вмешательство в этот документ, заключается в том, что ОАЕ не осуществила подобного вмешательства, чтобы остановить имевшие место в прошлом грубые и массовые нарушения прав человека в Африке, как, например, те, которые совершались Иди Амином в Уганде и Бокассой в Центральноафриканской Республике в 70-х годах прошлого столетия, или геноцид в Руанде в 1994 г. Действительно, обеспокоенность в связи с тем, что они не смогли предотвратить или остановить геноцид в Руанде, уже привела к тому, что названные главы государств и правительств учредили Международную комиссию для расследования геноцида 1994 г. в Руанде и событий вокруг него. В состав Комиссии вошли видные общественные деятели¹³. Комиссия обвинила соседние страны, но также и ОАЕ, ООН и

13 Международная комиссия для расследования геноцида 1994 г. в Руанде и событий вокруг него (The International Panel of Eminent Personalities to Investigate the 1994 Genocide in Rwanda and Surrounding Events (IPEP)) была создана по решению Совета министров ОАЕ (CM/Dec.409(LXVIII)), которое было утверждено Ассамблеей глав государств и правительств на ее 34-ой очередной сессии, состоявшейся в Уагадугу в июне 1998 г., по предложению Президента Эфиопии Зенави. В мандат комиссии входило расследование геноцида 1994 г. в Руанде и событий вокруг него в районе Великих Озер, что должно способствовать усилиям, направленным на предотвращение широкомасштабных конфликтов в этом регионе в будущем. ОАЕ поручила комиссии установить, «как замышлялось, планировалось и осуществлялось такое ужасное преступление; рассмотреть вопрос о том, почему в Руанде и в районе Великих Озер не применялась Конвенция ООН о геноциде; и рекомендовать меры, направленные на возмещение ущерба, понесенного в результате геноцида, и нормализацию обстановки, а также на

международное сообщество в целом за то, что они не дали должного определения убийствам в Руанде, т.е. не назвали происходящее геноцидом и не остановили насилия. Некоторые руководители государств, возможно, вспомнили и слова президента Уганды Мусевени. В своей первой речи, произнесенной на очередной сессии глав государств и правительств ОАЕ в 1996 г., он обвинил их в попустительстве резне угандийцев Иди Амином под предлогом соблюдения принципа невмешательства во внутренние дела Уганды. Говоря о бывшем режиме в своей стране, он заявил:

«За 20 лет три четверти миллиона угандийцев погибли от рук правителей, которые должны были защищать их жизнь... Я должен вам сказать, что угандийцы... испытали чувство страшного предательства со стороны большинства африканских стран, которые хранили молчание. ...Причиной же того, что такие массовые преступления не получили осуждения, предположительно, было желание не вмешиваться во внутренние дела Государства-члена, как того требуют Уставы ОАЕ и ООН. Мы не принимаем такого оправдания, потому что в тех же самых организациях существуют четко сформулированные законы, которые провозглашают величайшую ценность и неприкосновенность человеческой жизни»¹⁴.

Аналогичным образом, в своем выступлении на XXIX очередной сессии Ассамблеи глав государств и правительства ОАЕ, которая состоялась в Каире в июне 1993 г. президент Эритреи Аферверки более или менее повторил обвинения Мусавени, заявив, что ОАЕ подвела народ Африки и народ Эритреи и была поэтому бесполезной организацией¹⁵.

предотвращение возможности повторения такого преступления». В состав Комиссии вошли Его Превосходительство сэра Квет Кетумире Масире (председатель, бывший президент Ботсваны), Его Превосходительство генерал Амаду Тумани Туре (бывший глава государства Мали), Лизбет Пальме (председатель Шведского комитета содействия ЮНИСЕФ и эксперт Комитета ООН по правам ребенка), Эллен Джонсон-Сирлиф (ранее министр в правительстве Либерии; бывший исполнительный директор Регионального представительства в Африке Программы развития ООН), судья П.Н. Бхагвати (бывший Председатель Верховного суда Индии), сенатор Хосин Джуди (бывший посол Алжира во Франции и ЮНЕСКО, постоянный представитель в ООН) и посол Стефан Льюис (бывший посол и постоянный представитель Канады в ООН, бывший заместитель исполнительного директора ЮНИСЕФ). Более подробно см.: *Rwanda: The Preventable Genocide*, IPEP, OAU, Addis Ababa, 2000.

14 President Museveni of Uganda, 22nd Ordinary Session of the OAU Assembly of Heads of State and Government, Addis Ababa, Ethiopia, July 1986.

15 По иронии судьбы, переговоры о заключении мирного соглашения между Эфиопией и Эритреей велись при содействии ОАЕ.

Кроме того, усилия ОАЕ в сфере поддержания мира и миротворческих акций сводились на нет тем, что государства-члены или государства, не участвующие в конфликте, отказывались сотрудничать. В результате этого сейчас существует целый ряд внутренних конфликтов низкого уровня напряженности, которые Центральный орган ОАЕ, являющийся механизмом предотвращения конфликтов и контроля над ними, ни разу не обсуждал и в урегулировании которых не участвовал каким-либо иным способом, поскольку соответствующее государство-член заявляло, что ситуация находится под контролем и поэтому нет необходимости обсуждать ее на региональном уровне. В любом случае согласие сторон в конфликте, что являлось необходимым условием для того, чтобы ОАЕ начинала действовать, не всегда удавалось получить. Однажды группа ОАЕ была направлена в Сомали для ведения там переговоров с лидерами вооруженных группировок, но ее пришлось отозвать, когда она находилась еще в Найроби, потому что лидер одной из крупных группировок узнал о том, что помощник Генерального секретаря ОАЕ был сомалийцем и занимал ранее важный пост в правительстве страны¹⁶.

Еще одна проблема ОАЕ заключалась в том, что руководители государств старались не критиковать друг друга, что привело не только к разочарованию в ОАЕ, но и к тому, что Ассамблею стали называть «Клуб глав государств». В ответ на такие обвинения лидеры предприняли совместно целый ряд инициатив, цель которых заключалась в демократизации их обществ, обеспечении уважения прав человека и участия народа в управлении, а также транспарентности в управлении государством в будущем. К таким инициативам можно отнести принятую в 1990 г. Декларацию глав государств и правительств ОАЕ о политическом и социально-экономическом положении в Африке и о кардинальных изменениях, происходящих в мире¹⁷, а также

16 Абдуллахи Осман, помощник Генерального секретаря ОАЕ с 1995 г. до 2000 г., ранее был на государственной службе, занимал в разное время посты заместителя генерального атторнея, постоянного представителя в ООН в Женеве и затем постоянного представителя в ООН в Нью-Йорке.

17 Декларация 1990 г. была принята XXIX сессией Ассамблеи глав государств и правительств ОАЕ, состоявшейся в Аддис-Абебе 9–11 июля 1990 г. В ней приняты во внимание предложения, содержащиеся в докладе Генерального секретаря, касающиеся кардинальных изменений, происходящих в мире, и их последствий для Африки. В Декларации 1990 г. лидеры государств, отмечая, что социально-экономическое положение остается нестабильным, выразили свою решимость *inter alia*, заложить, опираясь только на собственные силы, прочный и основанный на принципе социальной справедливости фундамент для независимого и устойчивого развития в интересах человека. Они отметили, что процесс социально-экономических преобразований и интеграции не может протекать без участия на-

Каирскую повестку дня для возобновления социально-экономического развития Африки. Оба документа подчеркивают важную роль процесса демократизации, эффективного управления, уважения прав человека, участия всего населения в делах государства, мира, безопасности, стабильности и правосудия в африканском социально-экономическом развитии¹⁸.

Создавая Африканский союз, главы государств имели намерение предоставить этой организации необходимые полномочия для осуществления вмешательства, если когда-нибудь появится призрак еще одного геноцида, подобного руандийскому.

Причины для вмешательства и органы, полномочные принять решение о вмешательстве

Ассамблея Союза, в состав которой входят главы государств и правительств или их должным образом уполномоченные представители, является высшим органом Союза¹⁹. Это именно тот орган, который принимает решение о вмешательстве, как это предусмотрено в ст. 4 (h) Учредительного акта в отношении военных преступлений, геноцида и преступлений против человечности. Когда Протокол о поправках к Учредительному акту вступит в силу, в этот перечень будет включена «серьезная угроза законному порядку»,

селения в государственном управлении при гарантированном соблюдении прав человека и принципа верховенства закона и привлечении всех, особенно женщин и молодежи, к участию в работе, направленной на развитие их стран. Поэтому они вновь подтвердили свою приверженность дальнейшей демократизации их обществ и консолидации демократических институтов в своих странах, а также совместной работе, направленной на скорейшее урегулирование всех конфликтов на континенте, и усилиям по искоренению причин такого явления, как беженцы, в Африке. Африканские лидеры также подтвердили свою решимость возродить идеалы пан-африканизма и от имени своих правительств и народов приняли на себя обязательство укреплять единство и солидарность среди своих стран и народов (пп. 5, 8, 10, 11 и 12).

18 Каирская повестка дня (The Cairo Agenda for Action (AHG/Res. 236 (XXXI)) была принята Специальной сессией Совета министров по экономическим и социальным вопросам в развитии Африки, которая состоялась в Каире в 1994 г., и была утверждена на XXXI очередной сессии Ассамблеи глав государств и правительств, проходившей в Аддис-Абебе 26–28 июня 1995 г. Руководители государств признали демократию, эффективное управление, мир и безопасность, стабильность и правосудие среди важнейших факторов, определяющих социально-экономическое развитие в Африке. Они приняли на себя обязательство обеспечить *inter alia* всыеское содействие становлению эффективного управления, которое должно характеризоваться отчетностью, честностью, транспарентностью, верховенством закона для всех и четким разделением власти. Такими должны быть цель и условие быстрого и устойчивого развития в Африке (ч. 6, п. 10).

19 Constitutive Act of the African Union, Art. 6.

кроме того вмешательство может осуществляться «для восстановления мира и безопасности в Государстве – члене Союза по рекомендации Совета мира и безопасности». Пункт, добавленный к Протоколу, дает возможность Совету мира и безопасности, который будет постоянно действующим органом, на всех трех уровнях его функционирования – постоянных представителей, министров и глав государств или правительств – рекомендовать Ассамблее Союза принять решение о вмешательстве в тех ситуациях, когда положение, касающееся геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности не применимо, но когда, тем не менее, ситуация требует вмешательства. Ни Протокол, или предложенные к рассмотрению Правила процедуры не определяют, каковы могут быть эти ситуации, но может возникнуть целый ряд теоретических вопросов. Решит ли Ассамблея осуществить вмешательство в случае полного отсутствия законности и порядка, которое неизбежно приведет к массовому перемещению населения? Будет ли ситуация другой, если отказ правительства, потерпевшего поражение на выборах, передать власть привел к хаосу и разгулу анархии в государстве-члене? Примет ли Ассамблея решение о вмешательстве для того, чтобы защитить режим, независимо от того, установлен ли он демократическим путем, от гнева его собственного народа или она скорее решит защитить народ от этого режима? Стурман и Байму считают, что эта поправка не совместима с другими основаниями для вооруженного вмешательства, направленного на то, чтобы защитить народы Африки от грубых нарушений прав человека, в то время как поправка, по их мнению, напротив, имеет целью защитить безопасность государства, а не людей²⁰. С моей точки зрения, при решении вопроса о вмешательстве будут приняты во внимание основополагающие ценности и стандарты, о которых говорится в Учредительном акте, Африканском механизме взаимной проверки и в Торжественной декларации и Меморандуме о взаимопонимании относительно Конференции по безопасности, стабильности и развитию в Африке. И это несомненно будет означать, что вмешательство будет оправдано, только если по мнению руководителей государств, которых поддержит общественное мнение, как это будет установлено Панафрикан-

20 K. Sturman and E Baimu, «Amendment to the African Union's right to intervene: A shift from human security to regime security», *African Security Review*, Vol. 12, No. 2, 2003, p. 5.

ским парламентом²¹ и Советом по экономике, социальным вопросам и культуре²², такое вмешательство будет соответствовать надеждам и чаяниям народов Африки. Очевидно, что вмешательство ради удержания у власти режима, который неэффективно управляет страной, совершает грубые и массовые нарушения прав человека или отказывается передать власть после неудачи на выборах, не будет соответствовать ценностям и стандартам, которые Союз определил для себя. Действительно, принимая во внимание тенденцию, которая проявляется в последнее десятилетие во время обсуждений, ведущихся в политических органах ОАЕ/АС, любое непопулярное вмешательство или возможность принятия решения о вмешательстве без четко поставленной задачи и цели восстановить ценности и стандарты, о которых говорилось выше, можно исключить. Более того, решения в Ассамблее принимаются на основе консенсуса, а если это не удастся, большинством в две трети голосов государств-членов, имеющих право голоса²³.

Дополнение к ст. 4 (h) было принято с единственной целью дать возможность Африканскому союзу принимать более эффективные меры для урегулирования конфликтов на континенте, а не наблюдать, не предпринимая никаких шагов из-за принципа невмешательства во внутренние дела государств-членов. Необходимо помнить, что Совет мира и безопасности создавался для того, чтобы революционализировать методы урегулирования конфликтов на континенте, и должен иметь такую возможность.

Совет мира и безопасности (СМБ), новый орган, должен обеспечить более надежный механизм, чем его предшественник, Центральный орган механизма предотвращения конфликтов, контроля над ними и их урегулирова-

21 Уже сдано требуемое число документов о ратификации Протокола к Договору об учреждении Африканского экономического сообщества, касающегося Пан-африканского парламента, принятого в марте 2001 г. в Сирте (Ливия), поэтому он вступит в силу 14 декабря 2003 г. Первое заседание Пан-африканского парламента должно состояться в марте 2004 г. В течение первых пяти лет у парламента будет консультативная роль, а его члены (пять от каждого государства – члена Союза) будут выбираться или назначаться национальными парламентами. По истечении этого периода члены парламента будут избираться путем всеобщего голосования взрослого населения и парламента будет обладать законодательной властью в полном объеме (ст. 2–4).

22 Совет по экономике, социальным вопросам и культуре является органом Африканского союза, учрежденного в соответствии со ст. 5 Учредительного акта. Он состоит из представителей различных социальных и профессиональных групп (гражданского общества) в государствах-членах и выполняет консультативные функции для всех органов Союза (ст. 22).

23 Art. 7 of the Constitutive Act and Rule 18 of the Rules of Procedure of the Assembly.

ния. СМБ был учрежден Протоколом, принятым в Дурбане в июле 2002 г. Во время написания данной статьи [статья была опубликована в 2003 г. — Прим. ред.] Протокол еще не вступил в силу, но ожидается, что это произойдет в ближайшие несколько месяцев²⁴. В сферу его ответственности будет входить решение вопросов, связанных с конфликтами, которые вынудили миллионы африканцев, включая женщин и детей, вести кочевую жизнь беженцев и лиц, перемещенных внутри их стран, потеряв средства к существованию, достоинство и надежду. СМБ, который действует на уровне послов, министров и глав государств и правительств, состоит из 15 человек, пять из них избираются на два года и другие пять — на три года. Ожидается, что он будет рассматривать право на вмешательство, когда этого потребует ситуация, и сделает соответствующие рекомендации Ассамблее Союза относительно возможного вмешательства.

В соответствии с положениями Учредительного акта Ассамблея будет принимать решение о вмешательстве либо по своей собственной инициативе (ст. 4 (h)), либо по просьбе государства-члена (ст. 4 (j)). Такой подход облегчит принятие решения о вмешательстве, поскольку Ассамблея не обязана ждать согласия со стороны соответствующего государства-члена, как это имеет место сейчас в Центральном органе механизма предотвращения конфликтов, контроля над ними и их урегулирования. Статья 4 (j), в отличие от ст. 4 (h), говорит о государствах-членах, а не о государстве-члене, и поэтому не ограничивает явным образом права обратиться с просьбой о вмешательстве Союза только государством-членом, которого такое вмешательство касается.

Принимая решение о вмешательстве, компетентные органы Союза должны будут либо установить пороговые критерии в соответствии с принципами, предложенными в докладе «Обязанность предоставить защиту»²⁵,

24 Protocol Relating to the Establishment of the Peace and Security Council of the African Union, adopted by the 1st Ordinary Session of the Assembly of the African Union, held in Durban, South Africa on 9 July 2002, available at www.africa-union.org. В Преамбуле к Протоколу говорится, что ни один фактор не способствовал в такой степени экономическому упадку континента и страданиям гражданского населения, как проклятые конфликты как в пределах одного государства, так и между ними. Протокол, для вступления в силу которого требуются ратификации 27-ми государств-членов (т.е. простого большинства), был на 10 декабря 2003 г. ратифицирован 23-мя государствами. Можно надеяться, что еще четыре ратификационных документа будут получены в течение нескольких ближайших месяцев, что будет способствовать организации выборов членов Исполнительного совета в марте 2004 г. после делегирования полномочий Ассамблеей Союза.

25 *The Responsibility to Protect, op.cit.* (прим. 5), p. 32, paras. 4.18 and 4.20.

либо решать вопросы в соответствии с обстоятельствами, возникающими в каждом конкретном случае. МКВГС предложила следующие «неприемлемые по своей жестокости ситуации» в качестве оправдывающих военное вмешательство для предоставления гуманитарной защиты: действия, определенные положениями Конвенции 1948 г. о геноциде, угроза массовых потерь жизни или такие потери, различные проявления этнических чисток, преступления против человечности и нарушения законов войны, а также ситуации, когда государство находится в состоянии распада и в результате этого большинство населения страдает от голода и (или) гражданской войны. Затем встанут вопросы о доказательствах, вмешательстве как последнем средстве, соразмерности мер и обоснованности надежд на успех²⁶.

Дилемма вмешательства: существующие препятствия и проблемы, связанные с его осуществлением

Правовые, процедурные и практические проблемы, связанные с осуществлением вмешательства

МКВГС характеризовала гуманитарную интервенцию как «вызывающую разногласия в оценках и тогда, когда она имела место, как в Сомали, Боснии и Косово, и тогда, когда ее не осуществили, как в Раунде»²⁷, указав, что в некоторых случаях критика касалась самого способа осуществления вмешательства.

Дейра считает, что гуманитарная интервенция осуществлялась непосредственно, и говорит, что случаи, когда возмущение мирового сообщества привело к вмешательству, были очень тщательно отобраны — это Ирак, Сомали и бывшая Югославия. Он отмечает, что существует множество других ситуаций, которые не вызвали волны гуманитарного возмущения. Это Мьянма (Бирма), Тибет, Бурунди, Судан, Чечня, Либерия, Сьерра-Леоне, Мозамбик, Колумбия и Алжир, а также много других, к которым средства массовой информации не смогли или не захотели привлечь внимание общественности²⁸.

26 Ibid, pp. 34–36, paras. 4.32–4.43.

27 Ibid, p. 1, paras. 1.1–1.4.

28 M. Deyra, «Droit d'ing[er]ence», in R. Gutman and D. Reiff, *Crimes de Guerre*, Editions Autrement, 1999, переведено на английский язык Ф. Ходжсаном (F. Hodgson), см. интернет-сайт www.crimelibrary.org/thebook/intervention-right-of.html.

Целый ряд авторов утверждали, что вмешательство является неприемлемым посягательством на государственный суверенитет. Портелла заявил, что действия НАТО в Косово без санкции Совета Безопасности ООН были нарушением международного права²⁹. В своем докладе на Ассамблее тысячелетия ООН Генеральный секретарь Кофи Анан представил некоторые из этих опасений в истинном свете:

«...если гуманитарная интервенция действительно является неприемлемым ударом по суверенитету, то как нам следует реагировать на такую ситуацию, как в Руанде или в Сребренице, — как реагировать на грубые и систематические нарушения прав человека, которые противоречат всем заповедям человеческого бытия?»³⁰

Международная комиссия в своем Докладе исходила из того, что, вступая в Организацию Объединенных Наций, государства принимают на себя международное обязательство уважать основополагающие принципы ООН, и вести себя как ответственные члены международного сообщества государств: «подписывая Устав, [государство] принимает на себя обязанности, связанные с членством в организации, вытекающие из факта подписания. Не происходит передачи или ослабления суверенитета. Но неизбежно изменяется его характеристика: от суверенитета, обозначающего власть и контроль, к суверенитету как к ответственности в международных отношениях и внутри своего государства»³¹.

В случае несостоятельности государств, что сопровождается хаосом и смертями, как это имело место в Сомали, вмешательство становится необходимостью, а не теоретическим вопросом. Однако Африканскому союзу придется помнить о высокой стоимости подобной интервенции и о том, что дело может затянуться надолго. Более того, вмешательство, осуществленное в одно несостоятельное государство, может создать прецедент, который, возможно, придется повторить в других странах и даже чаще, чем могут позволить себе Африканский союз и его государства — члены. Как утверждают Сильерс и Стурман:

29 С. Portella, «Humanitarian intervention, NATO and international law: Can the institution of humanitarian intervention justify unauthorized actions?», research paper published by the Berlin Information Centre for Transatlantic Security, December 2000, p. 3.

30 UN Doc. A/54/2000, 27 марта 2000 г.

31 *The Responsibility to Protect, op. cit.*, pp.13–14, paragraphs 2.14–2.20.

«Концепция государственного суверенитета, на которой основана международная система и ОАЕ, предполагает, что каждое государство обладает силой, властью и компетенцией управлять своей территорией. Однако для многих африканских стран суверенитет является юридической фикцией и не опирается на управленческо-административные возможности»³².

Предусматривая право на вмешательство, Африканский союз отошел от принципа невмешательства — основного принципа как Устава ООН, так и Учредительного акта Африканского союза, — и принял то, что можно было бы назвать «принципом недопустимости равнодушия». Это соответствует поговорке, которая существует в большинстве африканских культур, — нельзя смотреть сложа руки на пожар в доме соседа. Как отмечает Малува:

«в период, когда получившая независимость Африка стала свидетелем ужасов геноцида и этнических чисток на своей земле и против своего собственного народа, было бы совершенно неправильно, если бы Учредительный акт обошел молчанием вопрос о праве на вмешательство в случае таких серьезных нарушений, как геноцид, военные преступления и преступления против человечности»³³.

Взаимоотношения с Организацией Объединенных Наций и ее роль

ООН является единственной организацией, которая имеет право принять решение о применении принудительных мер³⁴. Глава VII Устава разрешает Совету Безопасности принимать меры принудительного характера, когда существует угроза международному миру и безопасности или имеет место нарушение мира и безопасности. Поэтому некоторые комментаторы поставили под сомнение предоставленное Африканскому союзу его Учредительным актом право принимать решение о вмешательстве за пределами системы ООН и подняли вопрос о роли ООН в подобном вмешательстве. Статья 2 (4) Устава ООН предусматривает, что: «[в]се Члены Организации Объединен-

32 J. Cilliers and K. Sturman, «The right of intervention: Enforcement challenges for the African Union», *African Security Review*, Vol. 11, No. 3, 2002, p. 3.

33 T. Maluwa: «Reimagining African unity: Some preliminary reflections on the Constitutive Act of the African Union (2002)», *African Yearbook of International Law*, Vol. 9, 2001, p. 38.

34 Статья 53 Устава ООН гласит: «Совет Безопасности использует, где это уместно, такие региональные соглашения или органы для принудительных действий под его руководством. Однако никакие принудительные действия не предпринимаются, в силу этих региональных соглашений или региональными органами, без полномочий от Совета Безопасности».

ных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций». Как заметила Пенелопа Саймонс, этот общий запрет на применение силы был подтвержден Международным Судом в *деле о проливе Корфу* (1949) и в *деле Никарагуа* (1986) и считается нормой *jus cogens*, т.е. императивной нормой международного права, которая не допускает никаких отступлений³⁵.

Африканский союз классифицируется ООН как региональная организация по смыслу Главы VII Устава Организации Объединенных Наций, а региональные механизмы, такие как ЭКОВАС, признаются подразделениями региональных организаций. Однако Африканский союз приведет и к политической, и к социально-экономической интеграции по мере того, как государства-члены будут постепенно уступать ему свои суверенные права. Вопрос об общих ценностях и стандартах становится поэтому еще более значимым. Принимая решение об интервенции, Африканскому союзу придется рассматривать вопрос о том, будет ли он добиваться разрешения Совета Безопасности ООН, как этого требует ст. 53 Устава Организации. Вопрос же о том, обладает ли Союз присущим ему самому правом осуществить вмешательство, минуя Совет Безопасности, сразу же было решено не обсуждать. В этом решении отразилось разочарование по поводу медленного хода реформирования международного порядка и в связи с тем, что в ряде случаев международное сообщество склонно сосредоточивать внимание на других частях мира, а не на проблемах Африки, требующих срочных решений. Более того, Учредительный акт составлялся вскоре после того, как Ассамблея глав государств и правительств ОАЕ приняла в Уагадугу решение, в котором выражалось несогласие с санкциями, наложенными Советом Безопасности ООН на Ливию в связи с кризисом Локерби³⁶. Как мы и показываем в этой статье, лидеры государств продемонстрировали свое желание до предела раздвинуть границы коллективной безопасности и стабильности, не принимая во внимание такие юридические тонкости, как разрешение Совета Безопасности.

Некоторые комментаторы утверждали, что вмешательство НАТО в Косово в 1999 г. не было санкционировано Советом Безопасности ООН и по-

35 P.C. Simons, *op. cit.* (прим. 9), pp. 4–5.

36 Maluwa, *op. cit.* (прим. 33), pp. 7–8.

этому было незаконным, на что госсекретарь США Мадден Олбрайт отвечала, что действия сербских сил в Косово представляли собой нарушение Женевских конвенций, конвенций по правам человека и, если бы геноцид продолжился, Конвенции о геноциде 1948 г. Все это, по ее мнению, давало возможность использовать другой источник легитимации действий НАТО³⁷. Аналогичным образом, когда Экономическое сообщество западно-африканских стран (ЭКОВАС) создало миротворческие силы для Сьерра-Леоне и Либерии, оно самостоятельно приняло это решение и воплотило его в жизнь и только позже провело консультации с ООН. Так же обстояли дела, когда страны восточно-африканского региона наложили торгово-экономические санкции на Бурунди в 1996 г., а ОАЕ затем утвердила и поддержала эту меру³⁸. Представляется, что Совет Безопасности ООН никогда не жаловался на то, что его полномочия узурпировались, поскольку вмешательство во всех случаях осуществлялось в интересах дела, пользующегося широкой поддержкой, и частично из-за того, что Совет Безопасности ООН не предпринял никаких действий и мала была вероятность того, что он примет какие-либо своевременные меры.

Протокол об учреждении Совета мира и безопасности предоставляет этой организации полномочия осуществлять свои функции, среди прочего, в сфере проведения операций по поддержанию мира и вмешательства, в соответствии со ст. 4 (h) и (j) Учредительного акта. Относительно ст. 4 (h) он делает рекомендации Ассамблее, а в отношении ст. 4 (j) акт одобряет условия для вмешательства по решению Ассамблеи³⁹. Протоколом также предусматривается, что в том, что касается организации операций по вмешательству, СМБ сотрудничает с Советом Безопасности ООН, который несет основную ответственность за поддержание международного мира и безопасности, и что, если это необходимо, в ООН будет направлена просьба о предоставлении требующейся финансовой, материально-технической и военной поддержки.

При проведении операции ЭКОВАС по принуждению к миру в Сьерра-Леоне и Либерии основную часть расходов взяла на себя региональная сверхдержава Нигерия, расходы которой, как утверждается, равнялись при-

37 Portella, *op. cit.* (прим. 29), p. 3.

38 Санкции были наложены после свержения демократически избранного правительства страны и убийства президента Ндадеа в результате государственного переворота.

39 Статьи 6 и 7 Протокола.

близительно 1 млн долларов США в день только в Сьерра-Леоне⁴⁰. Стоимость операций по вмешательству будет, несомненно, весьма велика, и Африканскому союзу, организации, не располагающей большими финансовыми средствами, придется работать с международным сообществом в целом и с Организацией Объединенных Наций, в частности, для того, чтобы проводимые им операции были успешными. Средняя стоимость содержания миротворца оценивается в 130 долларов США в день, не считая стоимости вооружения, оборудования и транспортных средств. Это значит, что каждое решение о вмешательстве будет связано с чрезвычайно тяжелым финансовым бременем, что, возможно, заставит Африканский союз обратиться к ООН с призывом выполнить ее обязательства по поддержанию международного мира и безопасности. Кроме того, существует проблема совместимости оборудования, которая стала очевидной, когда контингенты из Эфиопии, Мозамбика и Южной Африки были недавно размещены в Бурунди (АМИБ – предполагалось, что это будет группировка на уровне бригады, насчитывающей приблизительно 2500 человек личного состава и состоящей из трех батальонов, штаба, авиационного крыла и служб тылового обеспечения).

Кроме трудностей, связанных с финансированием и материально-техническим обеспечением, придется принимать во внимание и серьезные политические и другие факторы. Во-первых, встанет трудный вопрос о наличии политической воли как на уровне Ассамблеи, так и на уровне регионов. Следует помнить о том, что ситуации, требующие принятия решения о вмешательстве, конечно, будут ситуациями, которые глубоко потрясли руководителей государств, простых африканцев, членов Панафриканского парламента и международное сообщество в целом. Возможно, не на всех уровнях оценка необходимости вмешательства будет одинаковой. Возможны такие случаи, когда какая-либо одна страна будет выступать в защиту интересов другой и поэтому не согласится с вмешательством. Может случиться и так, что все будут согласны с тем, что какое-то вмешательство необходимо, однако мнения о его форме, цели, полномочиях тех, кто его осуществляет, и продолжительности могут не совпадать.

40 A. Adebajo, «From Cape to Cairo: Some perspectives on peace and security in Africa», Seminar paper delivered during the AU Brainstorming Session, held in Addis Ababa, Ethiopia, 25–28 October 2003, p. 5.

МКВГС рекомендовала, чтобы всегда сначала рассматривались меры, которые не являются военным вмешательством: в военной сфере это может быть эмбарго на торговлю оружием или прекращение военного сотрудничества и подготовки; в экономической сфере — финансовые санкции, ограничения на виды деятельности, приносящие доход, и ограничения на доступ к нефтепродуктам и авиации; а в политической и дипломатической областях — отзыв дипломатических представителей и ограничения на перемещения, приостановление членства или исключение из различных организаций. Что касается военной интервенции, МКВГС рекомендовала применять критерий, состоящий из 6 элементов: соответствующие полномочия, справедливое дело, хорошие намерения, крайнее средство, соразмерные меры, обоснованные надежды на хорошие результаты. Саймонс привлекла внимание к аргументу, выдвигаемому некоторыми авторами и заключающемуся в том, что гуманитарная интервенция должна осуществляться только теми государствами, которые в результате такого вмешательства ничего не выигрывают ни в политическом, ни в экономическом плане. Она также ссылается на доклад Датского института, в котором утверждается, что, конечно, идеальной была бы абсолютная незаинтересованность тех, кто осуществляет вмешательство, однако с практической точки зрения «для того чтобы у государств появилось желание осуществить серьезное вмешательство, возможно, потребуются какие-то другие причины, кроме гуманитарных — может быть, стремление не допустить потока беженцев через границу в государство, осуществляющее вмешательство, или даже стратегическая или экономическая заинтересованность в восстановлении порядка в государстве, в которое осуществляется вмешательство». Она также указывает, что для того, чтобы вмешательство было легитимным, если уж принято решение о нем, оно должно осуществляться в строгом соответствии с правом вооруженного конфликта и, в частности, с принципами и нормами международного гуманитарного права, которое предусматривает, что применение силы должно быть необходимым для достижения поставленных целей и соразмерным этим целям⁴¹.

Следует отметить, что Протокол СМБ предусматривает учреждение Африканских резервных сил, включающих подразделения разных родов войск, а также гражданские компоненты, которые бы выполняли операции по поддержанию мира в соответствии со ст. 4 (h) и (j) Учредительного

41 Simons, *op. cit.* (прим. 35), pp. 20–21.

акта. Эти силы будут действовать на трех уровнях: как Африканские силы под командованием АС; как региональная бригада на уровне регионального механизма предотвращения конфликтов, контроля над конфликтами и их урегулирования; или на уровне государства, играющего ведущую роль в осуществлении вмешательства по решению Африканского союза. Отсутствие политической воли может ощущаться на всех трех политических уровнях вмешательства.

Заключение

Право на вмешательство по решению Африканского союза, как оно предусмотрено в Учредительном акте, появилось потому, что долог перечень позорных случаев резни, грубых и массовых нарушений прав человека и перемещения больших групп населения, которые превратили Африку в континент с самым большим числом беженцев и перемещенных лиц в мире, чему способствовали различные факторы — от конфликтов до неэффективного управления, бедности, несостоятельности государств и т.п.

Однако положение о праве на вмешательство, хотя оно и было продиктовано хорошими намерениями, будет нелегко выполнить, как нелегко будет и принять решение о его применении. Хотелось бы надеяться, что новые демократические нормы, стандарты отчетности и эффективного управления, предусмотренные в том положении Учредительного акта, которое касается возможного принятия санкций, помогут избежать дорогостоящей интервенции. В конце концов, необходимость любого вмешательства скорее всего будет вызвана неуважением ценностей и стандартов, сформулированных в Акте, которые являются самой основой, на которой зиждется Африканский союз.

Жертвы и палачи: вопросы ответственности, связанные с проблемой детей-солдат в Африке

НАИРИ АРЗУМАНЯН И ФРАНЧЕСКА ПИЦЦУТЕЛЛИ*

*«Je pleurais pour leur mère. Je pleurais pour
tout ce qu'ils n'ont pas vécu».*
Ahmadou Kourouma, *Allah n'est pas obligé*¹

Рассматривать проблему детей-солдат² как чисто африканское явление означает грубо исказить действительность. Это бедствие затронуло все континенты³. Однако невозможно отрицать, что именно в Африке, более чем в какой-либо другой части света, дети-солдаты представляют собой реальную силу и постоянный источник пополнения различных вооруженных групп. В докладе Генерального секретаря ООН по вопросу о детях и вооруженных конфликтах (2002 г.) среди вооруженных сил и групп, которые вербуют или используют детей-солдат, называются стороны в конфликтах, происходящих в Демократической Республике Конго, Бурунди, Либерии, Сомали и Афганистане⁴. В альтернативном докладе «Коалиции по запрещению использования детей-солдат» (Coalition to Stop the Use of Child Soldiers) рассматривается 25 ситуаций конфликта, 12 из которых имеют место в Африке⁵. Африка стала, таким образом, той площадкой, где международное сообщество пытается дать первые ответы на многочисленные вопросы, возникающие в связи с проблемой детей-солдат.

* Наири Арзуманян (Naïri Arzoumanian), кандидат политологии, преподает на факультете права и политологии университета в Экс-ан-Провансе, а также в Институте политических исследований в этом же городе.

Франческа Пиццутелли (Francesca Pizzutelli), кандидат политологии, работает в Институте международных исследований в Женеве. Оба автора работали в Международном Комитете Красного Креста над проектом «Дети и война». Особую благодарность они выражают Сильвии Ладам, советнику по вопросам доктрины МККК, руководителю проекта «Дети и война», за помощь, которую она им оказывала при написании настоящей статьи.

Первая группа вопросов касается соблюдения запрещения вербовать и использовать детей в военных действиях. Как гарантировать соблюдение этого запрещения всеми заинтересованными государствами и негосударственными формированиями? Как добиться того, чтобы нарушители этого запрещения понесли наказание? Какие меры необходимо использовать с целью прекращения и пресечения таких нарушений?

Вторая группа вопросов касается ответственности детей-солдат за совершение международных преступлений (геноцид, преступления против человечности, военные преступления). Само понятие детей-солдат противоречит традиционному различию, которое существует между такими категориями как дети и взрослые. За детьми-солдатами не признают тех свойств, которые обычно присущи детям (например, уязвимость), как не признают за ними и признаков, отличающих взрослых солдат (чувство ответственности, военная этика)⁶.

1 Éditions du Seuil, Londres, 2000, p. 121 («Я оплакивал их мать, я оплакивал все то, что они не познали в жизни». Амаду Курума, «Аллах не должен»).

2 В настоящей статье к категории «дети-солдаты» относятся все лица, не достигшие 18-летнего возраста, участвующие в том или ином качестве в вооруженных силах или группах как регулярного, так и нерегулярного характера независимо от того, носят они оружие или нет. В эту категорию входят также повара, носильщики, курьеры и т.п., а также девушки, завербованные для удовлетворения сексуальных потребностей или захваченные для насильственной выдачи замуж. Это определение соответствует определению, которое приводится в материалах симпозиума «Cape Town principles and best practice on the prevention of recruitment of children into the armed forces and demobilization and social reintegration of child soldiers in Africa», Symposium on the prevention of recruitment of children into the armed forces and demobilization and social reintegration of child soldiers in Africa, Le Cap, 10 april 1997 (см. на сайте: <http://www.pitt.edu/~ginie/mounzer/conventions/html>).

3 Чтобы иметь общую картину, см.: *Child Soldiers Global Report*, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, London, 2001. Невозможно назвать точное число детей-солдат во всем мире. Вряд ли возможно перепроверить цифру, которую обычно называют, – 300 тысяч человек (см., напр., Дополнительный доклад Олара Отунну, Специального представителя Генерального секретаря ООН, которому было поручено изучить, какое влияние вооруженные конфликты оказывают на детей. Этот доклад был представлен в соответствии с резолюцией 53/128 Генеральной Ассамблеи ООН, UN Doc. E/CN.4/2000/71, 9 février 2000, para. 8 et 13).

4 Доклад Генерального секретаря ООН по вопросу о детях и вооруженных конфликтах, UN Doc. S/2002/1299, 26 novembre 2002, аннехе. В докладе говорится также о ситуации в Колумбии, Северной Ирландии, России, Мьянме, Непале, на Филиппинах, в Судане, Уганде и Шри-Ланке. Там же, п.п. 41–47.

5 *Child Soldiers 1379 Report*, Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, Londres, novembre 2002, имеется на сайте: <<http://www.child-soldiers.org/cs/childsoldiers.nsf/0/c560bb92d96c64c80256c69004b0797?OpenDocument>>.

6 «Детей следует защищать. Солдаты защищают. Детей следует охранять, задача солдат заключается в том, чтобы их охранять». Alcinda Honwana, «Innocents et coupables: les enfants-soldats comme acteurs tactiques», *Politique africaine*, No. 80, décembre 2000, p. 59.

«Сочетание терминов «дети» и «солдаты» является парадоксальным, поскольку эти дети-солдаты занимают промежуточное положение между этими двумя категориями»⁷. Двусмысленностью понятия детей-солдат объясняется «кошмарная дилемма»⁸, которая встает при постановке вопроса об ответственности этих детей за совершение международных преступлений. С одной стороны, дети не могут еще в полной мере выносить здравые суждения, чтобы возлагать на них полную ответственность за преступления, которые они могли бы совершить в ситуации вооруженного конфликта. С другой стороны, учитывая чудовищные преступления, которые эти дети могут совершить, и принимая во внимание права их жертв, не следует ограничиваться «часто упрощенческими и морализаторскими схемами, представляющими этих детей исключительно как жертв»⁹.

Авторы этой статьи поставили перед собой цель рассмотреть вопросы ответственности, связанные с проблемой детей-солдат, на примере африканского континента. Этому анализу предшествуют некоторые замечания относительно того, как международное право дает ответ на вопрос об определении ребенка в контексте африканских конфликтов. В первой части статьи представлен анализ запрещения вербовать детей и использовать их для участия в военных действиях, — запрещения, которое рассматривается как одна из норм международного права. Во второй части рассматривается решение Советом Безопасности ООН вопроса ответственности государств и вооруженных групп в случае нарушения этих норм. Третья часть посвящена изучению вопроса личной уголовной ответственности, которую несут лица, осуществляющие вербовку детей-солдат; это делается в целях установления места вербовки и использования детей-солдат в качестве преступления в рамках обычного права. И наконец, в четвертой части статьи анализируется вопрос уголовной ответственности детей за совершенные ими международные преступления и показывается, как на практике он решается в Либерии, Демократической республике Конго, Руанде и Сьерра-Леоне.

7 *Ibid.*, p. 59.

8 Доклад Генерального секретаря ООН об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, UN Doc., S/2000/915, 4 октября 2000 г., para. 33.

9 Nonwana, *op. cit.* (прим. 6), p. 73.

Понятие ребенка: вопрос определения возрастных границ

Можно ли найти в международном гуманитарном праве определение ребенка?

Более 40 статей в четырех Женевских конвенциях 1949 г. и Дополнительных протоколах к ним 1977 г. непосредственно касаются детей, которым эти международно-правовые акты предоставляют специальную защиту¹⁰. В этих статьях упоминаются просто дети¹¹, дети и подростки¹², «дети до 12 лет»¹³, «дети до 15 лет»¹⁴, лица, «не достигшие 18 лет»¹⁵, и несовершеннолетние¹⁶.

В международном гуманитарном праве не содержится определения понятия ребенка, — предполагается, что его можно найти в документах общего международного права. Не найдете вы этого определения и в тексте, в котором сформулированы задачи и цели международного гуманитарного права. При составлении Дополнительных протоколов определение юридического термина «ребенок» было преднамеренно опущено и объяснялось это тем, что отсутствовал единый подход в понимании значения этого слова¹⁷. Ссылки на различные возрастные границы (12, 15 и 18 лет), а также использование иных

10 Вопрос о различии между общей защитой и защитой специальной, которой пользуются дети на основании норм международного гуманитарного права, рассматривается в ст.: Платтнер Д. Защита детей в международном гуманитарном праве // Дети и война: Сборник статей. — М.: МККК, 1995. С. 5–21; Сингер С. Защита детей во время вооруженных конфликтов // Там же, с. 21–64.

11 Статьи 17 («Эвакуация»); 50 (1), (2), (3) и (4) («Дети»); 132 («Освобождение, репатриация и госпитализация в нейтральной стране во время военных действий или оккупации») Четвертой Женевской конвенции от 12 августа 1949 г. о защите гражданского населения во время войны (далее: Конвенция IV). Статья 70 (1) («Операции по оказанию помощи»); 77 (1) («Меры по защите детей»); 78 («Эвакуация детей») Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (далее: Протокол I). Статья 4 (3) Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (далее: Протокол II).

12 Статья 94 (2) и (3) («Отдых, обучение, занятие спортом») Конвенции IV.

13 Статья 24 (3) («Специальные меры, принимаемые в интересах детей») Конвенции IV.

14 Статьи 14 (1) («Санитарные и безопасные зоны и местности»); 23 (1) («Отправка медикаментов, продовольствия и одежды»); 24 (1) («Специальные меры, принимаемые в интересах детей»); 38 («Нерепатрированные лица»); 50 (5) (дети); 89 (5) («Питание интернированных») Конвенции IV. Статья 77 (2) («Защита детей») Протокола I. Статья 4 (3) Протокола II.

15 Статья 68м (4) («Смертная казнь») Конвенции IV. Статья 77 (2) и (5) Протокола I. Статья 6 (4) Протокола II. См. также статью 51 (2) («Вербовка в армию, работа») Конвенции IV.

16 Статья 76 (5) («Обращение с задержанными») Конвенции IV.

17 Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann (Ed.), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genve du 12 août 1949*, Comité international de la Croix-Rouge / Martinus Nijhoff Publishers, Genve, 1986, p. 923, para. 3178.

терминов (подростки, несовершеннолетние) указывают на разные условия уязвимости¹⁸. Возраст считается объективной¹⁹ мерой уязвимости, и ссылки на 12, 15 и 18-летний возраст устанавливают скорее не какие-то временные пределы, а различные границы защиты в зависимости от разной степени уязвимости, которой может характеризоваться ребенок в течение своего развития²⁰. Международное гуманитарное право рассматривает 18-летний возраст как крайнюю границу уязвимости и необходимой защиты, причем учитываются некоторые дополнительные отличительные черты в зависимости от того, превышает или не превышает возраст ребенка 12 или 15 лет.

Эта точка зрения подкрепляется двумя соображениями. Во-первых, многие положения международного гуманитарного права, касающиеся детей до 15 лет, предоставляют такую же специальную защиту беременным женщинам и матерям с детьми до 7 лет²¹, а также беременным женщинам и роженицам²², причем речь не идет о том, чтобы давать какое-либо определение женщины²³. Во-

18 Sandoz, Swinarski et Zimmermann (Ed.), *op. cit.* (прим. 17), p. 1402, para. 4550: комментарии к ст. 4 (3) Протокола II: «Была установлена возрастная граница 15 лет в связи с тем, что начиная с этого возраста развитие физических и интеллектуальных способностей детей достигает такого уровня, что в принятии специальных мер по их защите нет той необходимости, которая была раньше». Jean S. Pictet (Ed.), *Commentaires aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, Vol. IV, 1956, p. 201. Появление нормы, в соответствии с которой следует принимать меры, необходимые для установления личности детей до 12 лет (ст. 24 (3) Конвенции IV), объяснялось тем, что «с 12-летнего возраста дети обычно в состоянии самостоятельно рассказать о себе». Там же, p. 203.

19 Это утверждение весьма условно. Вполне законно задаться вопросом, является ли возраст приемлемым критерием или можно принимать во внимание другие критерии (морфологического, культурного, социального и иного характера), помимо возраста.

20 Следует гибко подходить к толкованию ссылок на различный возраст. В Комментариях к протоколам по поводу ст. 77 (1) Протокола I указывается: «15-летний возраст соответствует чаще всего такому уровню способностей, при котором в принятии специальных мер нет прежней необходимости. Однако здесь следует проявлять определенную гибкость, потому что можно иметь дело с лицами, которые даже перешагнув 15-летний рубеж, по-прежнему остаются детьми как с физической, так и с умственной точки зрения». Sandoz, Swinarski et Zimmermann (Ed.), *op. cit.* (прим. 17), p. 924, para. 3179.

21 См., например, статьи 14 (1), 38 и 50 (5) Конвенции IV.

22 См., например, статьи 23 (1), 89 (5) Конвенции IV.

23 Более того, некоторые авторы считают, что Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним отражают устаревшее и патриархальное понимание тех аспектов положения женщины, которые обосновывают предоставление ей защиты. По их мнению, определенное косвенно понятие женщины (в связи с упоминанием таких понятий, как скромность, честь и способность к деторождению) не соответствует всему тому, что переживают в настоящее время женщины в ходе вооруженных конфликтов. См. Judith G. Gardam et Michelle J. Jarvis, *Women, Armed Conflicts and International Law*, Kluwer Law international, The Hague/London/Boston, 2001, pp. 107 et ss.

вторых, выражение «дети до 15 лет», которое неоднократно используется в Конвенциях и Протоколах²⁴, не исключает существования детей старше 15 лет.

Итак, в международном гуманитарном праве не содержится определения ребенка, которое применялось бы в качестве *lex specialis* во время вооруженного конфликта, предполагается, что такое определение можно найти в текстах договоров по общему международному праву.

Определение ребенка в общем международном праве, региональном и национальном законодательстве африканских государств

В соответствии с Конвенцией о правах ребенка, «ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее»²⁵. Ссылка на национальное законодательство свидетельствует об отсутствии нормы обычного международного права, на основании которой определение ребенка применялось бы ко всем лицам, не достигшим 18-летнего возраста²⁶. На основании законодательства той или иной страны эта возрастная планка может быть опущена или поднята, что обуславливается юридической системой каждой страны, сложившейся под воздействием экономической, культурной и общественной систем государства²⁷.

Что касается Африки, то в региональной Хартии прав и благополучия ребенка приводится весьма прогрессивное по содержанию определение ребенка, которое не грешит нечеткостью формулировки, содержащейся в Конвенции о правах ребенка. В ст. 2 Хартии под понятием «ребенок» понимается каждое человеческое существо, не достигшее 18-летнего возраста²⁸.

²⁴ См. прим. 15.

²⁵ Конвенция о правах ребенка, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в резолюции 44/25, UN Doc. A/RES/44/25, 20 ноября 1989 г. (далее *Конвенция о правах ребенка*, или *КПР*), ст. 1. КПР ратифицировали 192 государства (на 14 ноября 2003 г.), и теперь она относится к обычному праву.

²⁶ В других международно-правовых актах этот возраст указывается без каких-либо дополнительных оговорок. См., например, ст. 2 Конвенции о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда, принятой 17 июня 1999 г. на Генеральной конференции Международной организации труда и вступившей в силу 19 ноября 2000 г. (далее *Конвенция МОТ 182*).

²⁷ Комитет по правам ребенка указал, что этот возраст должен устанавливаться с учетом основных принципов, изложенных в Конвенции о правах ребенка. См. Заключительные замечания Комитета по правам ребенка, Сенегал, UN Doc. CRC/C/15/Add.44, 27 novembre 1995, п. 25.

²⁸ Африканская хартия прав и благополучия ребенка, принятая на конференции глав государств и правительств ОАЕ 11 июля 1990 г., Doc. OUA CAB/LEG/24.9/49 (1990) (вступила в силу 29 ноября 1999 г.), ст. 2 (далее *Африканская хартия*). Текст Хартии есть на сайте: http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_Conventions_fr/CHARTE_AFRICAINE-DROITS_ENFANT_new.pdf.

В результате 31 государство (из 53 членов Африканского союза), ратифицировавшее Хартию²⁹, обязано в своем законодательстве поднять возрастной предел ребенка до 18 лет³⁰. Кроме того, Хартия положила начало развитию регионального обычая, позволяющего рассматривать в качестве ребенка любого человека, не достигшего 18-летнего возраста.

Запрещение вербовки и участия детей в военных действиях

Международно-правовые акты: различие в подходах

Лишь в 1977 г. при составлении Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям впервые в тексте международно-правового акта появляется понятие детей, участвующих в военных действиях³¹.

Статья 77 (2) Дополнительного протокола I, применяемого в период международных вооруженных конфликтов, требует от сторон, находящихся в конфликте, применять

«все практически возможные меры для того, чтобы дети, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали непосредственного участия в военных действиях, и, в частности...», воздерживаться «...от вербовки их в свои вооруженные силы»³².

29 По состоянию на 19 августа 2003 г. Список государств, ратифицировавших Африканскую хартию, представлен на интернет-сайте Африканского союза: http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_Conventions_Protocols/List/RIGHT&WELFARE_OF_THE_CHILD.pdf.

30 Следует отметить, что в национальном законодательстве некоторых африканских государств верхний возрастной предел детства превышает 18-летний рубеж. Так, например, на основании рундийского гражданского кодекса гражданское совершеннолетие наступает в 21 год. См.: Comité des droits de l'enfant, Examen des rapports présents par les Etats Parties en application de l'article 44 de la Convention. Deuxièmes rapports périodiques des Etats Parties devant être soumis en 1998: Rwanda, UN Doc. CRC/C/70/Add.22, 8 octobre 2003, para. 73–74 (далее *Комитет по правам ребенка, Доклад по Руанде*).

31 И это не может не вызывать удивления, поскольку использование детей в качестве солдат как явление известно с давних времен. Жанна д'Арк была, вероятно, первым ребенком-солдатом. Отсутствие в тексте четырех Женевских конвенций 1949 г. каких-либо положений о детях-солдатах объясняется бытовавшим в ту пору мнением, что международное гуманитарное право не должно вмешиваться в отношения между государством и его гражданами и рассматривать вопросы, касающиеся суверенитета государств. См. François Bugnion, «Les enfants-soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant», *La Revue africaine de droit international et comparé*, tome 12, No. 2, 2000, p. 266.

32 Следующее предложение этого же пункта: «При вербовке из числа лиц, достигших 15-летнего возраста, но которым еще не исполнилось 18 лет, стороны, участвующие в конфликте, стремятся отдавать предпочтение лицам более старшего возраста». Статья 77 (2) Протокола I.

Для сторон в конфликте в этом пункте ст. 77 содержатся два обязательства, которые отличаются друг от друга по содержанию и по характеру. Первое обязательство касается средства достижения результата (принять «все практически возможные меры» для того, чтобы дети до 15 лет не участвовали в военных действиях), а не самого результата. Второе же обязательство направлено на результат: стороны, участвующие в конфликте, не могут вербовать в свои вооруженные силы детей, не достигших 15-летнего возраста³³. Различие в характере этих двух обязательств влечет за собой серьезные правовые последствия. Стороны, находящиеся в конфликте, будут нести ответственность в случае вербовки детей, не достигших 15-летнего возраста, и в то же время они будут освобождены от ответственности в случае непосредственного самостоятельного участия детей в военных действиях, например, если принятые соответствующие меры оказались неэффективными.

Обязательства, налагаемые Дополнительным протоколом II на стороны, участвующие в немеждународном вооруженном конфликте, носят более безусловный характер по сравнению с обязательствами, которые следует выполнять во время международных вооруженных конфликтов. Статья 4 (3) Протокола II запрещает вербовку детей, не достигших 15-летнего возраста, а также их непосредственное участие в военных действиях, налагая тем самым на стороны обязательства, касающиеся результата³⁴. В частности, запрет на участие в военных действиях является абсолютным³⁵: он распространяется как на непосредственное, так и на косвенное³⁶ участие детей в боевых операциях.

33 Уместно выяснить, каково же точное значение термина «вербовать». Изучая подготовительные документы конференции, на которой были приняты Протоколы, можно прийти к выводу, что этот термин использовали в противовес «добровольному вступлению», запрет которого участники конференции считали нереалистичным (см. Sandoz, Swinarski et Zimmermann (Ed.), *op. cit.* (прим. 17), pp. 924–925, para. 3184). Однако согласно толкованию, приводимому во французском словаре *Le Petit Robert*, вербовка может носить как принудительный, так и добровольный характер.

34 «Дети, не достигшие пятнадцатилетнего возраста, не подлежат вербовке в вооруженные силы или группы и им не разрешается принимать участие в военных действиях». Статья 4 (3)(с) Протокола II.

35 Дутли М.Т. Дети-комбатанты, захваченные в плен // *Дети и война: Сборник статей.* – М.: МККК, 1995. С. 68.

36 «Принцип отказа от вербовки означает также недопущение добровольного поступления на военную службу. Ребенок не только не может быть завербован или завербоваться – ему «не разрешается принимать участие в военных действиях», т. е. участвовать в таких военных операциях как сбор информации, передача приказов, транспортировка боеприпасов и продовольствия или совершение диверсионных актов». Sandoz, Swinarski et Zimmermann (Ed.), *op. cit.* (прим. 17), p.1404, para. 4557.

Взяв за основу обязательства, содержащиеся в Протоколе I, участники конференции, на которой была принята Конвенция о правах ребенка, сформулировали обязательство, касающееся средств, в отношении непосредственного участия детей в военных действиях, и обязательство, направленное на результат, в отношении их призыва на службу в вооруженные силы³⁷. Это положение, применяемое как в мирное, так и в военное время, развеивает возможные сомнения относительно обязательств государств, не принимающих участия в вооруженном конфликте. Однако его нельзя рассматривать как серьезный шаг вперед в деле предоставления более надежной защиты детям. Наоборот, уровень ее ниже по сравнению с защитой, предоставляемой этой категории лиц правом, применяемым в условиях немеждународного вооруженного конфликта³⁸.

Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, должен был помочь преодолеть ограничения, содержащиеся в Конвенции, и выдвинуть новый критерий, увеличив до 18 лет минимальный возраст призыва в вооруженные силы и участия детей в военных действиях³⁹. Однако в ходе переговоров не удалось до-

37 Текст п. 2 и 3 ст. 38 КПП практически не отличается от текста ст. 77 (2) Протокола I. Статья 38 КПП гласит: «2. Государства-участники принимают все возможные меры для обеспечения того, чтобы лица, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали прямого участия в военных действиях. 3. Государства-участники воздерживаются от призыва любого лица, не достигшего 15-летнего возраста, на службу в свои вооруженные силы. При вербовке из числа лиц, достигших 15-летнего возраста, но которым еще не исполнилось 18 лет, государства-участники стремятся отдавать предпочтение лицам более старшего возраста».

38 Мария Тереса Дутли, *op. cit.* (прим. 35), с. 69. Можно задаться вопросом, отражается ли низкий уровень защиты, предусмотренной Конвенцией о правах ребенка, на действии норм, применяемых в период немеждународных вооруженных конфликтов. Ответ будет отрицательным по трем причинам. Во-первых, следует учитывать характер *lex specialis* международного гуманитарного права по отношению к правам человека. Во-вторых, в п. 1 ст. 38 Конвенции о правах ребенка содержится ссылка на нормы международного гуманитарного права. Наконец, в ст. 41 сделана защитная оговорка, отсылающая к другим положениям, которые могут обеспечивать более надежную защиту детям, чем минимальные стандарты Конвенции о правах ребенка («Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает любых положений, которые в большей степени способствуют осуществлению прав ребенка и могут содержаться: а) в законе государства-участника; или б) в нормах международного права, действующих в отношении данного государства». Таким образом, будет применяться ст. 4 (3)(с) Протокола II, предоставляющая более надежную защиту детям. См. также Ann Sheppard, «Child soldiers: Is the optional protocol evidence of an emerging «straight-18» consensus?», *The International Journal of Children's Rights*, Vol. 8, 2000, p. 43.

39 *Ibid*, p. 46.

стигнуть этого результата. Протокол увеличивает минимальный возраст для непосредственного участия детей в военных действиях до 18 лет, налагая на государства обязательство по средствам, аналогичное тому, которое предусмотрено Конвенцией⁴⁰. Что касается вербовки, то составители Факультативного протокола согласились ввести в качестве минимального возраста 18 лет при условии проведения различия между обязательным призывом на службу в вооруженные силы и добровольным поступлением на военную службу⁴¹. Протокол устанавливает 18-летний возраст в качестве минимального возраста для обязательного призыва на военную службу⁴². Он увеличивает также минимальный возраст для добровольного поступления на военную службу, допуская однако добровольный призыв детей в возрасте от 15 до 18 лет для направления на учебу в военные училища⁴³. На вооруженные негосударственные группы Протокол налагает более строгие обязательства по сравнению с обязательствами для государств: «Вооруженные группы, отличные от вооруженных сил государства, ни при каких обстоятельствах не

40 «Государства-участники принимают все возможные меры для обеспечения того, чтобы военнослужащие их вооруженных сил, не достигшие 18-летнего возраста, не принимали прямого участия в военных действиях». Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, принят Генеральной Ассамблеей ООН в резолюции 54/263 от 25 мая 2000 г., UN Doc. A/RES/54/263, ст. 1. Этот Факультативный протокол вступил в силу 12 февраля 2002 г. (далее *Факультативный протокол к КПР*).

41 Можно выразить сомнение относительно этого различия, учитывая тот факт, что состояние необходимости, перед лицом которой может оказаться ребенок, способно придать весьма относительный характер понятию «добровольное поступление на службу». Беспризорные дети, сироты, дети из семей вынужденных переселенцев или дети, разлученные со своими семьями, часто оказываются в таком непростоком положении, что поступление на военную службу может быть выходом из него: это дает заработок и определенный социальный статус, создает стабильность, иллюзию защищенности. Bugnion, *op. cit.*, (прим. 31), pp. 262–263. См. также статью Rachel Brett, *Adolescents volunteering for armed forces or armed groups*, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 85, No 852, December 2003.

42 «Государства-участники обеспечивают, чтобы лица, не достигшие 18-летнего возраста, не подлежали обязательному призыву в их вооруженные силы». Факультативный протокол к КПР, ст. 2. Такое же обязательство содержится в Конвенции МОТ о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда, которая требует от государств-участников немедленно принять эффективные меры, обеспечивающие запрещение и искоренение наихудших форм детского труда, в том числе, принудительную или обязательную вербовку детей для использования в вооруженных конфликтах. Статьи 1, 2 и 3(а) Конвенции МОТ 182.

43 «Требование о повышении возраста, содержащееся в пункте 1 настоящей статьи, не распространяется на учебные заведения, находящиеся в ведении или под контролем вооруженных сил государств-участников, в соответствии со статьями 28 и 29 Конвенции о правах ребенка». Факультативный протокол к КПР, ст. 3 (5).

должны вербовать или использовать в военных действиях лиц, не достигших 18-летнего возраста»⁴⁴.

Африканская хартия прав и благополучия ребенка

Африканская хартия прав и благополучия ребенка, которая была принята раньше Факультативного протокола к КПР, в отличие от этого документа, свободна от двусмысленности, вызванной использованием в нем двух различных терминов: «обязательный призыв» и «добровольное поступление». В ст. 22 Хартии говорится, что государства-участники «должны принять все необходимые меры, направленные на то, чтобы ни один ребенок не принимал прямого участия в военных действиях, и в частности, чтобы ни один ребенок не был призван на военную службу»⁴⁵, причем термин «призыв на военную службу» (*enrôlement sous les drapeaux*) имеет довольно широкое значение и во французском языке обозначает как «обязательный призыв», так и «добровольное поступление на военную службу»⁴⁶.

Это обязательство относится только к государствам, которые должны «принять все необходимые меры»⁴⁷. Сила этого положения не столько в содержании обязательства, сколько в том, что оно применяется к «любому человеческому существу, не достигшему 18-летнего возраста»⁴⁸. Благодаря принятию этого определения ребенка, положение, закрепленное в ст. 22 Африканской хартии, стало одним из самых прогрессивных в международном праве.

Ответственность государств и вооруженных групп: Совет Безопасности Организации Объединенных Наций

За последние годы Совет Безопасности ООН стал более внимательно относиться к проблеме детей-солдат и более резко осуждать нарушения международно-правовых норм, запрещающих вербовать и использовать детей в

44 Факультативный протокол к КПР, ст. 4 (1).

45 Африканская хартия прав и благополучия ребенка, ст. 22 (2).

46 Сравните с текстом этой статьи на английском языке: «States Parties to the present Charter shall take all necessary measures to ensure that no child shall take a direct part in hostilities and refrain in particular, from recruiting any child».

47 Следует отметить, что обязательство относительно вербовки детей из обязательства, касающегося средств достижения результата во французском тексте, превращается в обязательство, касающееся результата в английском, который приводится выше (прим. 46).

48 Африканская хартия прав и благополучия ребенка, ст. 2.

вооруженных конфликтах. Призывы Совета Безопасности адресуются всем сторонам, участвующим в вооруженных конфликтах — как государствам, так и негосударственным формированиям, в частности вооруженным группам, вовлеченным в вооруженную борьбу внутри страны⁴⁹.

В августе 2000 г. Совет Безопасности отмечал, что систематические, явные и имеющие распространенный характер нарушения норм международного гуманитарного права и прав человека, в том числе в отношении детей, в ситуации вооруженного конфликта могут «представлять собой источник угрозы для международного мира и безопасности»⁵⁰.

Действия, осуществляемые Советом Безопасности, делают более эффективной защиту детей. В ноябре 2001 г. Совет Безопасности обратился к Генеральному секретарю с просьбой предоставить ему перечень сторон в вооруженном конфликте, которые вербуют или используют детей в ситуациях, стоящих в повестке дня Совета⁵¹. Представление этого перечня, прилагаемого к Докладу Генерального секретаря по вопросу о детях и вооруженных конфликтах (2002)⁵², стало поводом для разработки поэтапной программы действий. На первом этапе Совет Безопасности вступит в диалог со сторонами в вооруженном конфликте, которые вербуют и используют детей в вооруженных конфликтах; это будет сделано для того, чтобы разработать «четкие и конкретные по срокам» планы действия с целью положить конец подобной практике⁵³. Упомянутые в перечне, прилагаемом к докладу Генерального секретаря, государства и вооруженные группы должны, в частности, предоставить информацию о мерах, принятых ими с целью прекращения вербовки или использования детей в вооруженных конфликтах⁵⁴. Если после рас-

49 Уже в августе 1999 г. Совет Безопасности ООН «решительно» осудил набор в армию и использование детей в вооруженных конфликтах в нарушение международного права и призвал все соответствующие стороны положить этим действиям конец. Резолюция Совета Безопасности ООН 1261 (1999), UN Doc. S/RES/1261 (1999), 25 августа 1999 г., п. 2.

50 Резолюция Совета Безопасности ООН 1314 (2000), UN Doc. S/RES/1314 (2000), 11 августа 2000 г., п. 9.

51 Резолюция Совета Безопасности ООН 1379 (2001), UN Doc. S/RES/1379 (2001), 20 ноября 2001 г., пп. 15 и 16.

52 Доклад Генерального секретаря по вопросу о детях и вооруженных конфликтах, UN Doc. S/2002/1299, 26 ноября 2002 г., Приложение.

53 Резолюция Совета Безопасности ООН 1460 (2003), UN Doc. S/RES/1460 (2003), 30 января 2003 г., п. 4.

54 S/RES/1460 (2003), п. 5.

смотрения этих мер Совет Безопасности сочтет предпринятые усилия недостаточными, он рассмотрит вопрос о «принятии надлежащих мер для решения этого вопроса в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и своей резолюцией 1379 (2001)»⁵⁵.

Индивидуальная уголовная ответственность вербовщиков⁵⁶

Вербовка и использование детей в вооруженных конфликтах как преступление

Анализ, приводимый на предыдущих страницах, показывает, что запрещение вербовать детей до 15 лет и использовать их для прямого участия в военных действиях прочно закрепилось в договорном международном праве и уже вошло в обычное международное право⁵⁷. Однако этого не достаточно, чтобы нарушение этих норм влекло за собой индивидуальную уголовную ответственность лица, завербовавшего ребенка или использовавшего его для участия в военных действиях. Для того чтобы поставить вопрос об индивидуальной уголовной ответственности, необходимо иметь не только первичные правила, запрещающие совершение преступных действий, но и правила вторичные, устанавливающие уголовную ответственность за нарушения⁵⁸.

В Римском статуте Международного уголовного суда (вступил в силу 1 июля 2002 г.) к военным преступлениям, влекущим за собой индивидуальную уголовную ответственность, относятся «набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет» в состав национальных или иных вооруженных сил или вооруженных групп, а также «их использование для активного участия в боевых действиях»⁵⁹.

⁵⁵ S/RES/1460 (2003), п. 5.

⁵⁶ Под «вербовщиком» в данном случае понимается любое лицо, которое осуществляет вербовку или использует детей, не достигших 18-летнего возраста, для участия в военных действиях.

⁵⁷ См. по этому вопросу Доклад Генерального секретаря ООН об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, UN Doc., S/2000/915, 4 octobre 2000, para. 17.

⁵⁸ См.: Georges et Rosemary Abi-Saab, «Les crimes de guerre» in Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet (Ed.), *Droit International Pénal*, Pedone, Paris, 2000, pp. 265–285.

⁵⁹ В ст. 8 (2) (b) (xxvi) в качестве преступления рассматривается серьезное нарушение законов и обычаев, применяемых в период международных вооруженных конфликтов: «набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав национальных вооруженных сил или их использование для активного участия в боевых действиях». Если речь идет о вооруженном конфликте немеждународного характера, ст. 8 (2) (e) (vii) дает следующее определение: «набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав вооруженных сил или групп или использование их для активного участия в боевых действиях». Римский статут Международного уголовного суда, UN Doc. A/CONF.

Термины «набор» и «вербовка»⁶⁰ заменяют в тексте Статута термин «вербовка», который используется в большинстве других уже проанализированных международно-правовых актов. Сделано это для того, чтобы не квалифицировать как преступление кампании по привлечению детей в военные школы⁶¹. Что же касается точного значения понятия «активного» участия в военных действиях, то из подготовительных документов Конференции явствует, что оно имеет более широкое значение, чем «прямое» участие:

«Слова «использование» и «участие» были выбраны с целью отразить идею как непосредственного участия в боевых действиях, так и активного участия в военной деятельности, связанной с боевыми действиями, такой, как ведение разведки, шпионаж, диверсионные акции и использование детей с целью обмануть противника, в качестве связанных или их использование на военных контрольно-пропускных пунктах. Эти понятия не охватывали бы деятельность, которая не имеет прямого отношения к военным действиям, такую как доставка продовольствия на ту или иную военно-воздушную базу или использование детей в качестве домашней прислуги в семьях офицеров. Вместе с тем эта формулировка охватывала бы исполь-

183/9, 17 июля 1998 г. (далее: *Статут МУС*). В Элементах преступлений (документе, принятом Ассамблеей государств – участников Статута МУС на ее первом заседании, проходившем с 3 по 10 сентября 2002 г. с целью оказания помощи Суду в толковании и применении положений статей Статута, касающихся преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС) текст статей воспроизводится без дополнений, заслуживающих серьезного внимания. Элементами преступления в виде использования, набора или вербовки детей в международном вооруженном конфликте являются (ст. 8 (2) (b) (xxvi)): «1. Исполнитель набрал или завербовал одно или несколько лиц в национальные вооруженные силы или использовал одно или несколько лиц для непосредственного участия в военных действиях. 2. Такое лицо или лица были не старше 15 лет. 3. Исполнитель знал или должен был знать о том, что такое лицо или лица были не старше 15 лет. 4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним. 5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта». Элементами преступления в виде использования, набора или вербовки детей в вооруженном конфликте немеждународного характера являются (ст. 8 (2) (e) (vii)): «1. Исполнитель набрал или завербовал одно или несколько лиц в состав вооруженных сил или групп или использовал одно или несколько лиц для непосредственного участия в военных действиях. 2. Такое лицо или лица были не старше 15 лет. 3. Исполнитель знал или должен был знать о том, что такое лицо или лица были не старше 15 лет. 4. Деяние имело место в контексте вооруженного конфликта немеждународного характера и было связано с ним. 5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта». Элементы преступлений, UN Doc. ICC-ASP/1/3, pp. 147 et 156.

60 Термины «набор» (*conscriptio*) и «вербовка» (*enrôlement*) означают включение в личный состав армии. Во французском словаре *Le Petit Robert* первый термин носит характер принуждения, а второй относится к действиям добровольным.

зование детей для выполнения функций непосредственного обеспечения, например, для доставки материальных средств на линию фронта или осуществления деятельности на самой линии фронта»⁶².

Вербовка и использование детей в возрасте до 15 лет квалифицируются как преступления и Уставом Специального суда по Сьерра-Леоне⁶³. В первом варианте Устава, предложенном Совету Безопасности Генеральным секретарем ООН, среди серьезных нарушений международного гуманитарного права называются «похищение и насильственная вербовка детей, не достигших 15-летнего возраста, в вооруженные силы или группы с целью их использования для активного участия в военных действиях»⁶⁴. Эта формулировка, серьезно ограничивающая сферу применения рассматриваемого документа, отличалась от той, которая приводится в Статуте Международного уголовного суда. В ранг преступлений возводились лишь похищение детей, не достигших 15-летнего возраста, и их насильственная вербовка (*forced recruitment*) в вооруженные силы или группы. Использование детей для их участия в военных действиях рассматривалось не как самостоятельное преступление, а как субъективный элемент (*mens rea*) двух выше упомянутых преступлений. По мнению Генерального секретаря, подобный выбор объяснялся «сомнительным с точки зрения обычного права характером преступления, записанного в Статуте Международного уголовного суда»⁶⁵. Таким образом, в первом ва-

61 Michael Cottier, William J. Fenrick, Patricia Viseur Sellers et Andrea Zimmermann, «Article 8: War crimes», in Otto Triffterer (Ed.), *Commentary on the Rome Statutes of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p. 260.

62 Проект Статута Международного уголовного суда, приложение к Докладу Подготовительного комитета по учреждению Международного уголовного суда, UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1, с. 21.

63 Тексты Соглашения между ООН и правительством Сьерра-Леоне и Устава Специального суда по Сьерра-Леоне (далее *Устав Специального суда по Сьерра-Леоне*) прилагаются к Докладу Генерального секретаря об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, UN Doc. S/2000/915, 4 октября 2000 г.

64 Статья 4 (с) Устава Специального суда по Сьерра-Леоне. В вышеупомянутом докладе Генерального секретаря соответствующее положение сформулировано несколько иначе: «похищение и насильственная вербовка детей, не достигших пятнадцатилетнего возраста, в состав вооруженных сил или групп с целью их использования для активного участия в военных действиях», *op. cit.* (прим. 8), п. 15.

65 Там же, п. 18: «Хотя запрет в отношении вербовки детей к настоящему времени получил статус нормы международного обычного права, такой же ясности нет в вопросе о том, признается ли он обычно в качестве военного преступления, влекущего за собой индивидуальную уголовную ответственность обвиняемого».

рианте Устава криминализировались не отдельные элементы нового преступления, а деяния, уже составляющие самостоятельные преступления⁶⁶.

Формулировка, предложенная в докладе Генерального секретаря, имела значительно более узкую сферу применения, чем запрещение вербовки детей и использовать их для непосредственного участия в военных действиях, которое содержится в обычном праве. Поэтому многие ее критиковали⁶⁷. В конечном счете, Совет Безопасности отклонил предложенную формулировку⁶⁸ и заменил ее положением из Статута Международного уголовного суда. Таким образом, в ст. 4 (с) Устава Специального суда по Сьерра-Леоне квалифицируется в качестве серьезного нарушения международного гуманитарного права

«набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав вооруженных сил или групп или использование их для активного участия в боевых действиях»⁶⁹.

Всем лицам, которые должны предстать перед Специальным судом, было предъявлено обвинение в совершении преступления в виде вербовки и использования детей⁷⁰.

66 Как указывается в докладе, элементами преступления согласно ст. 4 (с) представляемого устава Суда являются: «а) похищение, которое в случае сьерра-леонских детей было первоначальным преступлением согласно ст. 3, общей для Женевских конвенций; b) насильственная вербовка в самом общем смысле, естественно вне зависимости от административных формальностей; и с) превращение ребенка и его использование, среди других унижающих видов использования, в качестве «ребенка-комбатанта». Доклад Генерального секретаря об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, *op. cit.* (прим. 8), п. 18.

67 См., например, Avril McDonald, «Sierra Leone's shoestring Special Court», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 845, mars 2002, p. 140. А также: *Sierra Leone: Recommendations on the draft Statute of the Special Court*, Amnesty International, London, 14 novembre 2000, AI Index AFR 51/83/00, pp. 7–10.

68 Lettre datée du 22 décembre 2000, adressée au Secrétaire général par le Président du Conseil de sécurité, UN Doc. S/2000/1234, 22 décembre 2000.

69 Устав Специального суда по Сьерра-Леоне.

70 Специальный суд по Сьерра-Леоне, *The Prosecutor v. Charles Taylor a.k.a. Charles Ghankay Macarthur Dapkpama Taylor*, Indictment (SCSL-03-01-I), 3 mars 2003, para. 47; *The Prosecutor v. Foday Saybana Sankoh a.k.a. Popay a.k.a. Papa a.k.a. Pa*, Indictment (SCSL-03-02-I), 3 mars 2003, para. 50; *The Prosecutor v. Johnny Paul Koroma a.k.a. JPK*, Indictment (SCSL-03-03-I), 3 mars 2003, para. 47; *The Prosecutor v. Sam Bockarie a.k.a. Mosquito a.k.a. Maskita*, Indictment (SCSL-03-04-I), 3 mars 2003, para. 49; *The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay a.k.a. Issa Sesay*, Indictment (SCSL-03-05-I), 3 mars 2003, para. 46; *The Prosecutor v. Alex Tamba Brima a.k.a. Tamba Alex Brima a.k.a. Gullit*, Indictment (SCSL-03-06-I), 3 mars 2003, para. 46; *The Prosecutor v. Morris Kallon a.k.a. Bilai Karim*, Indictment (case no. SCSL-03-07-I), 3 mars 2003, para. 46; *The Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Indictment (case no. SCSL-03-08-I), 3 mars 2003, para. 24; *The Prosecutor v. Augustine Gbao a.k.a. Augustine Bao*, Indictment (case no. SCSL-03-09-I), 16 avril 2003, para. 48; *The Prosecutor v. Brima Bazzy Kamara a.k.a. Ibrahim Bazzy Kamara a.k.a. Alhadji Ibrahim Kamara*, Indictment (case no. SCSL-03-10-I), 26 mai 2003, para. 50; *The Prosecutor v. Moinina Fofana*, Indictment (case no. SCSL-03-11-I), 24 juin

Обычный характер преступления

Международный уголовный суд обладает юрисдикцией только в отношении преступлений, совершенных после его вступления в силу⁷¹. Однако юрисдикция *ratione temporis* Специального суда по Сьерра-Леоне распространяется на преступления, совершенные начиная с 30 ноября 1996 г., то есть до того, как Устав Суда вступил в силу⁷². В случае со Специальным судом по Сьерра-Леоне встает вопрос о том, существовало ли на 30 ноября 1996 г. в международном обычном праве понятие преступления в виде вербовки и использования детей-солдат?

Этот вопрос носит далеко не теоретический характер. В соответствии с принципом отсутствия обратной силы у уголовных законов, необходимо, чтобы деяние, которое вменяется в вину обвиняемому лицу, было криминализовано в законодательстве до момента его совершения. Исходя из этого принципа, защитники Сэма Хинги Нормана, национального координатора сил гражданской обороны Сьерра-Леоне, поставили под сомнение обычный характер преступления в виде вербовки и использования детей-солдат и, как следствие, саму юрисдикцию Суда в отношении выдвинутых против их подзащитного пунктов обвинения⁷³.

2003, para. 24; *The Prosecutor v. Allieu Kondewa*, Indictment (case no. SCSL-03-12-I), 24 juin 2003, para. 24; *The Prosecutor v. Santigie Borbor Kanu a.k.a. 55 a.k.a. Five-five a.k.a. Santigie Kanu a.k.a. S.B. Khanu a.k.a. Santigie Bobson Kanu a.k.a. Borbor Santigie Kanu*, Indictment (case no. SCSL-03-13-I), 15 septembre 2003, para. 50. Обвинительные акты против Санко (Sankoh) и Бокари (Bockarie) были отозваны в связи со смертью обвиняемых. Special Court for Sierra Leone, Press and Public Affairs Office, «Prosecutor Withdraws Indictments Against Sankoh and Bockarie», press release, 5 décembre 2003 <http://www.scs-sl.org/index.html>. Большинству из них предъявлено обвинение в совершении следующих деяний: «В течение всего периода, указанного в обвинительном акте, на всей территории Республики Сьерра-Леоне РСВС/РОФ систематически вербовал, набирал и/или использовал мальчиков и девочек, не достигших 15-летнего возраста, для участия в активных военных действиях. Многие из этих детей были вначале похищены, а затем прошли подготовку в лагерях РСВС/РОФ, расположенных в различных районах страны, и использовались в качестве комбатантов». Special Court for Sierra Leone, indictments against Taylor, Sankoh, Koroma, Bockarie, Sesay, Brima, Kallon, Gbao, Kamara, Kanu.

71 Статут МУС, ст. 11 (1).

72 Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 1 (1).

73 Специальный суд по Сьерра-Леоне. *The Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction: Child Recruitment (SCSL-2003-08-PT), 26 juin 2003. Кассационная палата приступила к рассмотрению этого возражения в октябре 2003 г. (Special Court for Sierra Leone, Press and Public Affairs Office, «Appeal Chamber Hearings: Question of Law», communiqué de presse, 6 octobre 2003, <http://www.scs-sl.org/index.html>). Ожидается, что решение будет вынесено в первой половине 2004 года (статья была опубликована в декабре 2003. – Прим. ред.)

До ноября 1996 г.⁷⁴ в судебной практике государств имелись лишь отдельные случаи криминализации нарушения международно-правовых норм, ограждающих детей от вербовки и использования в качестве солдат. Практика и *opinio juris* международного сообщества в пользу криминализации вербовки и использования детей-солдат нашли свое конкретное воплощение лишь 17 июля 1998 г.⁷⁵, во время принятия Статута Международного уголовного суда. Римский статут сыграл роль катализатора, позволившего конкретизироваться одной из формирующихся норм обычного права⁷⁶. Подготовительные документы Статута МУС свидетельствуют о том, что большинство государств были согласны криминализировать деяние, уже запрещенное в общем международном праве. Некоторые государства, например Канада⁷⁷, прямо заявили о том, что признают обычный характер преступлений, формулировки которых были приняты в Риме.

Ответственность командиров

И хотя, в соответствии с вышесказанным, уголовная ответственность лица, завербовавшего ребенка, не достигшего 15-летнего возраста, четко уста-

74 Например, ст. 612 Уголовного кодекса Испании гласит: «Лицо, которое в ситуации вооруженного конфликта... 3. ...нарушает положения... об особой защите женщин и детей, содержащиеся в международных договорах, участником которых является Испания, подлежит наказанию в виде тюремного заключения на срок от трех до семи лет без ущерба для наказания, которое соответствует совершенным деяниям». Ley Organica 10/1995, 23 novembre 1995 (производится в базе данных *Droit International Humanitaire – Mise en oeuvre national* на интернет-сайте Международного Комитета Красного Креста: <<http://www.icrc.org/ihl-pat>>. См. также Резолюцию 2, принятую на основе консенсуса на XXVI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, которая «также решительно осуждаются вербовку и призыв на военную службу или в вооруженные группировки детей, не достигших 15-летнего возраста, что является нарушением международного гуманитарного права, и требует, чтобы лица, виновные в совершении подобных действий, предавались суду и наказывались». (Резолюция 2 «Защита гражданского населения во время вооруженного конфликта» // М. Международный журнал Красного Креста. 1996. Январь–февраль. С. 63). Текст резолюции можно найти на интернет-сайте МККК <http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/conf26>.

75 A cotrario: см. аргументы защиты в ходе рассмотрения Специальным судом по Сьерра-Леоне дела *The Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction: Child Recruitment (SCSL-2003-08-PT), 26 juin 2003, para. 9.

76 «На заседаниях Подготовительного комитета и в ходе Римской конференции большинство государств выразили свое согласие с тем, что вербовка, призыв или использование детей-солдат должны рассматриваться как военное преступление, подпадающее под юрисдикцию МУС». Cottier, Fenrick, Viseur Sellers et Zimmermann, *op. cit.* (прим. 61), p. 259.

новлена, не следует забывать об ответственности, которую несет за правонарушения, совершенные детьми, это же лицо в качестве начальника⁷⁸. Ребенок и сам может совершать действия, которые являются серьезным нарушением международного гуманитарного права. Если при определенных условиях этот ребенок может нести уголовную ответственность, его начальник также должен отвечать за его действия⁷⁹.

Уголовная ответственность детей, совершивших международные преступления

Уголовная ответственность детей-солдат

В ст. 26 Статута Международного уголовного суда говорится: «Суд не обладает юрисдикцией в отношении любого лица, не достигшего 18-летнего возраста на момент предполагаемого совершения преступления». Как явствует из формулировки статьи, она устанавливает границы юрисдикции Суда и не является нормой общего международного права. В принципе, международное право не исключает уголовную ответственность детей в случае совершения ими преступления геноцида, преступлений против человечности или военных преступлений⁸⁰. В то же время, Конвенция о правах ребенка рассматривает нарушения уголовного законодательства, связанные с действием или

77 В статье 6 (4) Закона о преступлениях против человечности и военных преступлениях говорится: «Подразумевается, что в целях применения настоящей статьи преступления, указанные в статьях 6 и 7, а также в п. 2 ст. 8 Римского статута, являются на 17 июля 1998 г. таковыми в соответствии с обычным международным правом и могут рассматриваться как таковые до этой даты...». Canada, Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, 2000, ch. 24. <<http://lois.justice.gc.ca/fr/C-45.9/30976.html#rid-31010>>.

78 См. в этой связи: Статут МУС, ст. 28 «Ответственность командиров и других начальников».

79 В случае совершения серьезного нарушения международного гуманитарного права, «ответственность за такое нарушение ложится на органы власти стороны в конфликте, которые завербовали детей или призвали их на военную службу». Дутли, *op. cit.* (прим. 35), с. 70.

80 На практике можно допустить, что у большинства детей нет *mens rea* – субъективного элемента для совершения преступления. Преступление геноцида предполагает, например, «намерение уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую» (Статут МУС, ст. 6). Было ли такое намерение у всех детей, которых обвиняют в геноциде в Руанде? См. по этому вопросу: Chen Reis, «Trying the future, avenging the past: the implications of prosecuting children for participation in internal armed conflict», *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 28, 1997, p. 645. О детях, принимавших участие в геноциде в Руанде, см. ниже.

бездействием, запрещенными международным правом⁸¹. Из подготовительных документов Статута Международного уголовного суда видно, что государства согласились с включением в него ст. 26, чтобы избежать конфликта между Статутом и национальными законодательствами в отношении минимального возраста наступления уголовной ответственности⁸². Учитывая принцип дополнительности юрисдикции Суда по отношению к юрисдикции отдельных государств, можно считать, что ст. 26 предоставляет этим государствам право самим судить несовершеннолетних лиц.

В каждом отдельном государстве дети-солдаты, подозреваемые в совершении международных преступлений, должны предстать перед судом, как и другие дети, нарушившие закон⁸³. Должны соблюдаться все международные и региональные нормы, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних⁸⁴. Так, в национальном законодательстве следует преду-

81 Эта ссылка объясняется прочтением от противного статьи 40 (2) КПП: «...государства-участники, в частности, обеспечивают, чтобы: а) ни один ребенок не считался нарушившим уголовное законодательство, не обвинялся и не признавался виновным в его нарушении по причине действия или бездействия, которые не были запрещены национальным или международным правом во время их совершения...».

82 Roger S. Clark et Otto Triffterer, «Article 26: Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen», in Otto Triffterer (ed.), *op. cit.* (прим. 61), pp. 496–497.

83 В данном случае речь идет о гражданском правосудии. Следует, однако, отметить, что призванные на военную службу дети, не достигшие 18-летнего возраста, подпадают под юрисдикцию военной юстиции, причем ни в одном из международно-правовых актов нет четких положений по этому вопросу. Именно поэтому необходимо следить за тем, чтобы в рамках военно-правовой системы соблюдались нормы, касающиеся защиты детей. Речь идет о том, чтобы проверять возраст защитника, помнить о преобладающем значении высшего интереса ребенка, контроле за условиями содержания под стражей и, в частности, соблюдении положений международного гуманитарного права и права прав человека, соблюдении запрещения применять смертную казнь, существовании воспитательных мер наказания, а не только карательных и административных.

84 См. ст. 14 (4) Международного пакта о гражданских и политических правах: «В отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию». Международный пакт о гражданских и политических правах, принят Генеральной Ассамблеей ООН в резолюции 2200 А (XXI) от 16 декабря 1966 г. См. также Конвенцию о правах ребенка, в частности, положения ст. 40 (1): каждый нарушивший уголовное законодательство ребенок имеет право на «такое обращение, которое способствует развитию у ребенка чувства достоинства и значимости, укрепляет в нем уважение к правам человека и основным свободам других и при котором учитывается возраст ребенка и желательность содействия его реинтеграции и выполнению им полезной роли в обществе». См. также Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, принятые Резолюцией ООН 40/3, UN Doc. A/RES/40/33 от 29 ноября 1985 г. (далее *Пекинские правила*).

смотреть минимальный возраст наступления уголовной ответственности⁸⁵. Кроме того, при рассмотрении дела в национальном суде детям должны предоставляться, *inter alia*, такие гарантии, как право быть заслушанным⁸⁶, право на справедливое разбирательство⁸⁷, право на то, чтобы их дела рассматривались органами и учреждениями, имеющими непосредственное отношение к детям⁸⁸. При проведении процесса, в ходе которого соблюдались бы права детей, дети-солдаты должны рассчитывать на смягчающие обстоятельства (участие в военных действиях под воздействием наркотиков или по принуждению)⁸⁹. В любом случае запрещается выносить смертный приговор (или *a fortiori* приводить его в исполнение) в отношении лиц, не достигших 18-летнего возраста к моменту совершения правонарушения⁹⁰.

Юный возраст детей-солдат не может быть единственным фактором, который следует учитывать при рассмотрении вопроса об их уголовной ответственности. Дети-солдаты — по крайней мере те, которые не достигли 15-летнего возраста, являются прежде всего жертвами военного преступления, потому что их завербовали и использовали для участия в военных действиях. Исходя из этого, некоторые авторы считают, что предание суду детей-солдат до 15 лет может привести к тому, что они пострадают еще раз⁹¹. Соблюдение требований права требует, таким образом, чтобы национальные судебные инстанции рассматривали дела только тех детей, вербовка и участие в военных действиях которых допускается международным правом⁹². Эти

85 См. Конвенцию о правах ребенка, ст. 40(3)(а). См. также Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, резолюция 45/113 Генеральной Ассамблеи, UN Doc. A/RES/45/113 от 14 декабря 1990 г., п. 11(а). И хотя в международном праве не содержится указания на возрастной предел, по достижению которого наступает уголовная ответственность, Комитет по правам ребенка неоднократно отмечал, что этот возрастной предел, установленный тем или иным государством, был слишком низким, см. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, New York, 1998, pp. 551–552. См. также «Пекинские правила», правило 4.

86 См. Конвенцию о правах ребенка, ст. 12 (2).

87 Там же, ст. 40(2)(b).

88 Там же, ст. 40(3).

89 *Child Soldiers: Criminals or Victims?*, Amnesty International, London, d[е]цembre 2000, AI Index: IOR 50/02/00, p. 6.

90 См. Конвенцию о правах ребенка, ст. 37. См. также ст. 68 (4) Конвенции IV, ст. 77 (5) Протокола I и ст. 6 (4) Протокола II.

91 Clark et Triffterer, *op. cit.* (прим. 81), p. 499.

92 Например, дети в возрасте от 16 до 18 лет, добровольно поступившие на службу в вооруженные силы страны, законодательство которой позволяет такое зачисление в армию.

требования, а также тот факт, что дети до 15 лет, как правило, не обладают в достаточной степени способностью выносить здравые суждения, должны вынудить законодателя установить минимальный возраст – 15 лет, по достижению которого дети могут нести уголовную ответственность за совершение международных преступлений. В Африке рассмотрение дел детей-солдат, совершивших международные преступления, осуществлялось с применением разных подходов и приводило к самым разным результатам. Ниже мы анализируем, как складывается ситуация в этой области в Руанде и Сьерра-Леоне. Чтобы избавить детей от психических потрясений, которые они могут испытать в ходе судебного разбирательства, некоторые авторы предлагают альтернативное решение в виде амнистии, применяемой исключительно к детям и предполагающей их участие в программах реабилитации⁹³. Складывается впечатление, что именно по этому пути пошла Демократическая республика Конго и Либерия.

Однако нам представляется, что в данном случае следует исходить из других соображений. В принципе, в международном праве не считается, что судебная процедура является лучшим решением проблемы детей, подозреваемых или обвиняемых в совершении нарушений уголовного законодательства⁹⁴. Несудебные процедуры, такие, как программы, осуществляемые в рамках общины, в частности временный надзор и руководство⁹⁵, могут лучшим образом отвечать требованию соблюдения высших интересов ребенка, даже если мы имеем дело с самыми серьезными правонарушениями⁹⁶. Действи-

93 «Общая амнистия, отвечающая двум условиям (во-первых, применяется только к детям, во-вторых, предусматривает их участие в реабилитационных и воспитательных программах с целью их интеграции в общество), отвечает не только требованиям международного гуманитарного права и права прав человека, но и соответствует подходу, учитывающему дальнюю перспективу, а также ресурсы, имеющиеся по окончании конфликта, и его последствия для жизни, которая ожидает в будущем поколение «потерянных мальчиков», не имеющих ни образования, ни опыта». Reis, *op. cit.* (прим. 80), p. 654.

94 В соответствии со статьей 40 (3) (b) Конвенции о правах ребенка, всякий раз, когда это необходимо и желательно, в отношении детей, нарушивших уголовное законодательство, следует принимать меры без использования судебного разбирательства при условии полного соблюдения прав человека и правовых гарантий. Правило 11 (1) «Пекинских правил» гласит: «1. При рассмотрении дел несовершеннолетних правонарушителей следует по возможности не прибегать к официальному разбору дела компетентным органом власти...».

95 Правило 11 (4) «Пекинских правил».

96 «Использование внесудебных мер... позволяет избежать отрицательных последствий, которые может иметь обычная процедура при отправлении правосудия в отношении несовершеннолетних

тельно, механизмы, которые можно разработать после окончания вооруженного конфликта с целью решения вопросов, связанных с возможными нарушениями международного гуманитарного права, не обязательно должны носить исключительно судебный характер. Примирения и предупреждения новых нарушений можно добиться, используя дополнительные несудебные меры, такие, как создание комиссии по установлению истины и примирению, системы выплаты компенсаций, традиционные ритуалы и т.д.⁹⁷ На наш взгляд, с помощью несудебных механизмов можно достичь тех же целей в деле установления правосудия и общественного примирения, что и при использовании судебной власти, при этом можно будет обеспечить реинтеграцию детей-солдат в общество. Примером этому является деятельность Комиссии по восстановлению истины и примирению в Сьерра-Леоне.

Амнистия: примеры Либерии и Демократической Республики Конго

К амнистии – официально объявленной или фактической – часто прибегают, когда требуется решить вопрос об ответственности детей за преступления по международному праву.

В 1995 г. директор неправительственной либерийской организации *Комиссия за справедливость и мир* так охарактеризовал позицию либерийского общества по вопросу об уголовной ответственности детей-солдат:

«Ни в прошедшие годы, ни в настоящее время ни один ребенок-солдат никогда не обвинялся и не подвергался преследованию за участие в совершении преступлений во время нашей гражданской войны. Наше общество не желает наказывать детей, причастных к злодеяниям. Как правило, люди считают, что лучше их реабилитировать»⁹⁸.

В обосновании этой позиции он приводил аргументы юридического и культурного характера:

(например, психологической травмы от привлечения к суду в качестве обвиняемого и осуждения)... Эти внесудебные меры принимаются с учетом особых обстоятельств каждого дела, даже если были совершены самые серьезные правонарушения (преступление, совершенное впервые; деяние, совершенное под давлением группы, и т. п.).) *Commentaire aux RÈgles de Beijing* (Комментарии к «Пекинским правилам»).

⁹⁷ Олсен Л. Механизмы, дополняющие судебное преследование // М. Международный журнал Красного Креста: Сборник статей. 2003. Декабрь. С. 79–97.

⁹⁸ Lettre de Samuel K. Woods II, directeur de la *Justice and Peace Commission*, з Chen Reis (14 décembre 1995). Cité dans Reis, *op. cit.* (прим. 80), p. 650–651.

«нежелание возбуждать преследование против детей соответствует Конвенции о правах ребенка и нашим национальным законам, согласно которым до достижения совершеннолетия они не отвечают за свои действия. С точки зрения культурных традиций, ответственность за злодеяния должна быть возложена, в первую очередь, не на самих детей, а на их родителей или тех, кто подтолкнул их к совершению преступлений»⁹⁹.

По-видимому, к амнистии, по крайней мере фактической, склоняется и Демократическая Республика Конго. В 2000 г. правительство начало осуществление программы демобилизации детей-солдат (моложе 18 лет)¹⁰⁰. При этом не было принято никаких мер в плане возможного привлечения детей-солдат к ответственности за военные преступления.

Уголовное преследование детей, причастных к геноциду в Руанде

С 1994 г. в Руанде существует дисбаланс между решимостью добиться того, чтобы справедливость свершилась для жертв геноцида, и ограниченными возможностями судебной системы. Чтобы покончить с безнаказанностью и обеспечить быстрое рассмотрение дел, в 1996 г. был принят первый органический закон об организации судебного преследования лиц, обвиняемых в совершении преступления геноцида или преступлений против человечности¹⁰¹. В законе лица, обвиняемые в совершении преступления геноцида или преступлений против человечности, подразделяются на четыре категории в зави-

99 Lettre de Samuel K. Woods II, *op. cit.*, (прим. 97), p. 651. В Либерии возраст уголовной ответственности в настоящее время составляет 16 лет, как и минимальный возраст, с которого допускается служба в вооруженных силах. Comité des droits de l'enfant. Examen des rapports présentés par les Etats Parties en application de l'article 44 de la Convention. Rapports initiaux des Etats Parties attendus en 1995: Libéria, UN Doc. CRC/28/Add. 21, 22 septembre 2003, para. 63.

100 Décret-loi No. 066 du 9 juin 2000 portant démobilitation et réinsertion des groupes vulnérables présents au sein des forces combattantes, reproduit dans le *Livret de Campagne sur la prévention à l'enrôlement des mineurs et sur la préparation à la réinsertion des enfants-soldats démobilisés*. Bureau national de démobilitation et de réinsertion de la République démocratique du Congo (BUNADER), avec l'appui de l'UNICEF, novembre 2001. (Декрет-закон № 066 от 9 июня 200 г. о демобилизации и социальной реабилитации уязвимых групп из состава сил, участвующих в боевых действиях, который приводится в *Брошюре о кампании по предотвращению вербовки несовершеннолетних и подготовке социальной реабилитации демобилизованных детей-солдат*. Национальное бюро демобилизации и реабилитации Демократической Республики Конго (BUNADER), при поддержке ЮНИСЕФ, ноябрь 2001 г.)

101 Loi organique N° 08/96 du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1^{er} octobre 1990 (Органический закон № 08/96 от 30 августа 1996 г. об организации судебного преследования за право-

симости от тяжести деяния¹⁰² и предусматривается специальная процедура дачи признательных показаний и признания себя виновным, делающая возможным смягчение наказания¹⁰³. Для рассмотрения дел обвиняемых и применения нового порядка производства в судах первой инстанции и военных трибуналах были созданы специализированные палаты. Органический закон 1996 г. предусматривает введение в состав последних трех судей по делам несовершеннолетних для отправления правосудия в отношении данной категории правонарушителей¹⁰⁴.

Учреждение органов, юрисдикция которых распространяется исключительно на правонарушения несовершеннолетних, стало важным нововведением для руандийской системы уголовной юстиции¹⁰⁵. Это положение дополнило норму руандийского уголовного кодекса о смягчении наказания для детей от 14 до 18 лет, которая неявным образом устанавливала, что уголовная ответственность наступает с 14-летнего возраста¹⁰⁶. В целом, этот режим обеспечивал, по крайней мере на бумаге, освобождение всех детей, которым было менее 14 лет на момент совершения правонарушения, и рассмотрение дел тех, кому было от 14 до 18 лет, судьями по делам несовершеннолетних.

Органический закон 1996 г. не принес ожидаемых результатов. До конца 1999 г. через специализированные палаты, которые были созданы для рассмотрения дел о преступлениях, связанных с геноцидом, прошли лишь

нарушения, образующие преступление геноцида или преступления против человечности, совершенные с 1 октября 1990 г.), *Journal officiel de la République Rwandaise*, N° 17, 1 septembre 1996. Документ доступен на сайте бельгийской неправительственной организации *Avocats sans frontières* (Адвокаты без границ): <www.asf.be/FR/FRnews/Rwanda_instance/Loi_organique_8_96.pdf>.

102 Там же, Article 2.

103 Там же, Article 15 et 16.

104 Там же, Article 19 et 21.

105 Согласно ст. 40 (3) Конвенции о правах ребенка, «Государства-участники стремятся содействовать установлению законов, процедур, органов и учреждений, имеющих непосредственное отношение к детям, которые, как считается, нарушили уголовное законодательство, обвиняются или признаются виновными в его нарушении».

106 Статья 77 Уголовного кодекса Руанды гласит: «Если в момент совершения деяния исполнителем или соучастником преступления или правонарушения было от 14 до 18 лет, наказания назначаются следующим образом: когда полагается смертная казнь или пожизненное заключение, он приговаривается к тюремному заключению на срок от 10 до 20 лет; если полагается наказание в виде тюремного заключения или штрафа, срок заключения или размер штрафа не превысят половины того, к чему он был бы приговорен, если бы ему было 18 лет». Приводится в: Comité des droits de l'homme, *Rapports Rwanda, op. cit.* (прим. 30), para. 94–96.

2406 человек, в то время как 121 500 человек, в том числе 4454 ребенка¹⁰⁷, оставались в различных местах содержания под стражей Руанды. Так что руандийская судебная система явно не справлялась с чрезвычайной ситуацией, создавшейся в результате геноцида¹⁰⁸.

В результате для замены охарактеризованного выше механизма была создана система народных судов гачача¹⁰⁹. В 2001 г. был принят новый органический закон о создании судов гачача во всех административно-территориальных единицах Руанды, от ячейки до провинции¹¹⁰. В каждой административно-территориальной единице¹¹¹ суд гачача состоит из «19 лиц, известных своей порядочностью», выбранных по пирамидальной системе, обеспечивающей представительство всего населения¹¹². Юрисдикция судов гачача распространяется на

107 Среди них более 450 оставались в заключении, несмотря на то, что обвинения с них были сняты. Сотням детей, которые в конце 1999 г. все еще находились в местах содержания под стражей, в момент геноцида было меньше 14 лет, и, в принципе, их вообще нельзя было арестовывать. (См.: Доклад о состоянии прав человека в Руанде, представленный специальным представителем Мишелем Муссалли в соответствии с резолюцией 1999/20 Комиссии, UN Doc. E/CN.4/2000/41, 25 février 2000, para. 117–118 et 136). В конце 2000 г. на свободу было отпущено около 500 детей, однако и в марте 2002 г. в тюрьмах все еще находились 452 человека 1980 года рождения, достигшие совершеннолетия в период содержания под стражей (Comité des droits de l'enfant, Rapport Rwanda, *op. cit.* (прим. 30), para. 336).

108 В конце 1999 г. Руанда располагала 104 судьями, 55 адвокатами и 87 судебными защитниками. Moussalli, *op. cit.* (прим. 107), para. 143.

109 На языке киньяруанда слово «гачача» означает «лужайка». Так назывался традиционный механизм мирного разрешения споров, ставший образцом для системы судов «гачача». О причинах, побудивших руандийское правительство учредить суды *гачача*, и полученных результатах см.: République de Rwanda, Cour suprême, Département des juridictions *gacaca*, «Les juridictions *gacaca* comme solution alternative au règlement du contentieux du génocide», Kigali, octobre 2003. Документ доступен на официальном интернет-сайте Департамента судов гачача Верховного суда Республики Руанда: <<http://www.inkiko-gacaca.gov.rw/pdf/solution.pdf>>.

110 О судах *гачача* вообще см.: Idi T. Gaparayi, «Justice and social reconstruction in the aftermath of genocide in Rwanda: an evaluation of the possible role of the *gacaca* tribunals», *African Human Rights Law Journal*, Vol. I, 2001, pp. 78–106.

111 В настоящее время в Руанде насчитывается 9169 ячеек, 1545 секторов, 92 района и 11 провинций. Comités des droits de l'enfant, Rapports Rwanda, *op. cit.* (прим. 30), para. 14.

112 Так, члены суда гачача-ячейки избираются всеми жителями ячейки, а члены судов гачача-сектора, района и провинции – делегатами от населения нижестоящей административно-территориальной единицы. Статьи 9 и 13 Органического закона № 40/2000 от 16 января 2001 г. об учреждении судов гачача и организации преследования за правонарушения, образующие преступление геноцида или преступления против человечности, совершенные между 1 октября 1990 г. и 31 декабря 1994 г., с поправками и дополнениями, внесенными Органическим законом № 33 от 22 июня 2001 г. Закон (далее *Органический закон № 40/2000*) доступен на интернет-сайте Департамента судов гачача Верховного суда Республики Руанда: <<http://www.inkiko-gacaca.gov.rw>>.

большинство лиц, обвиняемых в совершении преступления геноцида или преступлений против человечности, в то время как общеуголовные суды рассматривают только дела о самых тяжких деяниях¹¹³.

В отличие от общеуголовных судов, которые применяют общие и процессуальные нормы уголовного производства, суды гачача применяют только положения органического закона 2001 г., которым они были учреждены¹¹⁴. В органический закон 2001 г. были включены две нормы, чтобы обеспечить соблюдение в производстве судов гачача гарантий, предусмотренных для детей в Уголовном кодексе Руанды. Статья 74 (1) Органического закона 2001 г. подтверждает норму ст. 77 Уголовного кодекса Руанды, предусматривающей смягчение наказания для детей от 14 до 18 лет¹¹⁵. Согласно ч. 2 той же статьи «несовершеннолетние, которым в момент совершения инкриминируемых им деяний, было меньше 14 лет, не подлежат привлечению к ответственности, но могут быть помещены в исправительные учреждения»¹¹⁶. Таким образом, возраст уголовной ответственности был впервые явным образом установлен на уровне 14 лет. Упоминание о возможности помещения детей, не достигших 14-летнего возраста, в исправительные учреждения – важный по-

113 Статья 2 Органического закона 40/2000. В частности, суды гачача обладают юрисдикцией в отношении имущественных посягательств (4-ая категория), серьезных посягательств на личность без намерения причинить смерть (3-я категория); районные суды гачача компетентны рассматривать дела об умышленном убийстве и серьезных посягательствах на личность, повлекших смерть (2-ая категория). В то же время юрисдикция общеуголовных судов распространяется, в частности, на лиц, планировавших преступления геноцида и преступления против человечности, подстрекавших к их совершению и руководивших им, а также вербовавших исполнителей; на лиц, совершивших такие преступления, когда они находились на руководящих постах в политических партиях, армии, религиозных организациях или военизированных формированиях; наиболее одиозных убийц; лиц, обвиняемых в изнасиловании и сексуальных пытках. Статьи 39, 40, 41 и 51 Органического закона № 40/2000. «Суды гачача наделены широкими полномочиями, сравнимыми с компетенцией общеуголовных судов, в плане рассмотрения дел обвиняемых на основе показаний свидетелей обвинения и защиты» и могут назначать наказания и сумму возмещения убытков. Статья 37 (10) Органического закона № 40/2000.

114 Статья 2 Органического закона № 40/2000.

115 «Дети, признанные виновными в совершении преступления геноцида и преступлений против человечности, которым в момент правонарушения было от 14 до 18 лет, приговариваются к сокращенному тюремному заключению сроком от 10 до 20 лет, если они относятся к первой категории, и, если они относятся ко 2-й или 3-й категории, – к сокращенному сроку тюремного заключения, не превышающему половины срока, предусмотренному настоящим Органическим законом для совершеннолетних подсудимых той же категории». Статья 74 (1) органического закона № 40/2000.

116 Там же.

казатель понимания необходимости включить вопросы реабилитации детей в отправление правосудия по делам несовершеннолетних¹¹⁷.

При этом система судов гачача не предусматривает никаких специальных процессуальных гарантий для детей. К детям, обвиняемым в преступлении геноцида или преступлениях против человечности, которым в момент совершения правонарушения было от 14 до 18 лет, применяются те же процессуальные нормы, что и к взрослым, они предстают перед теми же судами, что и совершеннолетние, и могут рассчитывать на особое обращение (смягчение наказания) только в конце процесса, если они признаны виновными и осуждены. Высказываются и другие замечания, касающиеся, в частности, соблюдения судами гачача принципа законности и международных норм в области отправления правосудия и справедливого судебного разбирательства¹¹⁸.

Несмотря на всю свою ограниченность, система судов «гачача»¹¹⁹ многим из тех, кому было от 14 до 18 лет в 1994 г., дает шанс выйти из тюрьмы, где они провели значительную часть жизни¹²⁰, часто в ужасающих условиях¹²¹. Однако более взвешенное суждение о системе гачача можно будет вынести только тогда, когда она будет полностью развернута¹²².

117 Принятые руандийским правительством меры по перевоспитанию детей, которым в момент геноцида было меньше 14 лет, стали объектом критики со стороны правозащитных организаций. См., например, Human Rights Watch, *Lasting Wounds: Consequences of Genocide and War on Rwanda's Children*, Vol. 15, No. 6, March 2003, pp. 28 et ss.

118 См. об этом: Garaayi, *op. cit.* (прим. 110), pp. 86 et ss. См. также: *Rwanda Gacaca: a Question of Justice*, Amnesty International, London, dCembre 2002, AI Index AFR 47/007/2002, pp. 28 et ss. Руандийское правительство ответило на заявления «Международной амнистии» в документе, с которым можно ознакомиться в Интернете: Dpartement des juridictions Gacaca, Cour suprême, Rpublique rwandaise, *Mise au point au sujet du rapport et diffrentes correspondances d'Amnesty international*, Kigali, 12 juillet 2003, <http://www.inkiko-gacaca.gov.rw/pdf/amnestyintrep.pdf>.

119 Среди примерно 2 тысяч человек, подозреваемых в совершении самых тяжких преступлений, чьи дела остаются в ведении общеуголовных судов, только 22 были несовершеннолетними в момент правонарушения. Большинство же тех, кто были детьми в момент геноцида, предстанут перед судами гачача. Сведения о числе детей, отнесенных к 1-й категории подозреваемых, цит. по: Human Rights Watch, *op. cit.* (прим. 117), pp. 19–20.

120 Некоторые из представших перед общими судами детей, которым удалось сослаться а смягчающие обстоятельства и возраст либо воспользоваться процедурой дачи признательных показаний и признания себя виновными, были приговорены к различным срокам тюремного заключения, меньшим, чем время, реально проведенное ими в местах содержания под стражей, и освобождены. Human Rights Watch, *op. cit.* (прим. 117), pp. 34–35.

121 Об условиях содержания под стражей см: Human Rights Watch, *op. cit.* (прим. 117), pp. 35 et ss.

122 Первый этап в деятельности судов гачача начался 19 июня 2002 г. в 12 секторах страны. В конце октября 2003 г. эти «пилотные» суды гачача готовились к вынесению своих первых реше-

Дети-солдаты Сьерра-Леоне: Специальный суд и Комиссия по установлению истины и примирению

Мирный договор Ломе, заключенный 7 июля 1999 г. между правительством Сьерра-Леоне и мятежниками, предусматривал учреждение Комиссии по установлению истины и примирению¹²³. Для этого парламент Сьерра-Леоне в феврале 2000 г. принял закон о Комиссии по установлению истины и примирению¹²⁴. Однако возобновление боев заблокировало процесс создания Комиссии, который завершился только в июле 2002 г.¹²⁵ Между тем правительство Сьерра-Леоне обратилось к ООН с просьбой учредить специальный суд¹²⁶.

В своей резолюции 1315 от 14 августа 2000 г. Совет Безопасности ООН рекомендовал, чтобы будущий Специальный суд по Сьерра-Леоне был наделен персональной юрисдикцией «в отношении лиц, которые несут главную ответственность» за преступления, совершенные во время конфликта, в том числе в отношении тех руководителей, которые, совершив такие преступления, поставили под угрозу установление и осуществление мирного процесса в Сьерра-Леоне»¹²⁷. В Докладе Генерального секретаря ООН об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне предлагалось использовать термин «лица, несущие наибольшую ответственность», который охватывал бы не только политическое и военное руководство, но и других лиц, в зависимости от тяже-

ний. Rpublique du Rwanda, Cour suprême, Dpartement des juridictions *gacaca*, «Les juridictions *gacaca* comme solution alternative au règlement du contentieux du génocide», Kigali, octobre 2003. Документ доступен на официальном сайте Департамента судов гачача: <http://www.inkiko-gacaca.gov.rw/pdf/solution.pdf>, pp. 2–3.

123 Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone, article VI, <http://www.sierra-leone.org/loimeaccord.html>.

124 Sierra Leone, the Truth and Reconciliation Commission Act 2000, <http://www.sierra-leone.org/trcact2000.html>. Закон об учреждении Комиссии предусматривал также возможность специальных процедур для слушания дел о правонарушениях несовершеннолетних, ст. 7 (4): «Комиссия может также применять специальные процедуры... для работы с детьми, совершившими злоупотребления или правонарушения».

125 William A. Shabas, «The Relationship Between Truth Commissions and International Courts: the Case of Sierra Leone», *Human Rights Quarterly*, Vol. 25, 2003, pp. 1035–1037.

126 Lettre datée du 12 juin 2000 adressée au Secrétaire général des Nations Unies par le Président de la Sierra Leone, UN Doc. S/2000/786.

127 Резолюция 1315 (2000), принятая Советом Безопасности на его 4186-м заседании, 14 августа 2000 года. UN Doc. S/RES/1315 (2000), 14 août 2000.

сти и масштабности преступления¹²⁸. Эта поправка делала возможным рассмотрение Судом дел детей от 15 до 18 лет, в зависимости от тяжести совершенных ими преступлений.

Таким образом, перед составителями Устава открывались три возможности в плане обращения с детьми-солдатами¹²⁹. Первая состояла в том, чтобы установить возраст уголовной ответственности на уровне 18 лет и, следовательно, исключить любую уголовную ответственность несовершеннолетних. Вторая возможность заключалась в том, чтобы поручить Комиссии по установлению истины и примирению заслушать подробное изложение своей истории детьми — как потерпевшими, так и преступниками. Наконец, третий путь заключался в том, чтобы в отношении детей отправление правосудия осуществлялось бы специальным судом, соблюдающим нормы международного права в области правосудия для несовершеннолетних. В соответствии с пожеланиями, высказанными правительством Сьерра-Леоне и представителями гражданского общества этой страны¹³⁰, в докладе Генерального секретаря была избрана третья возможность¹³¹. Первый проект Устава Специального суда предусматривал длинный перечень мер, призванных обеспечить соблюдение прав детей, подозреваемых в совершении преступлений, обвиняемых в них или осужденных за них Судом¹³², в том числе образование «камеры по делам

128 Доклад Генерального секретаря об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, *op. cit.* (прим. 8), п. 29–31. Предложение заменить термин «лица, которые несут главную ответственность» термином «лица, несущие наибольшую ответственность» в конечном счете не было принято членами Совета Безопасности. *Lettre datée du 22 décembre 2000, adressée au Secrétaire général par le Président du Conseil de sécurité*, UN Doc. S/2000/1234, 22 décembre 2000, para. 1.

129 См. Доклад Генерального секретаря об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, *op. cit.* (прим. 8), п. 33.

130 Там же, п. 35.

131 Генеральный секретарь ответил в этой связи, что «в конечном счете, решение о судебном преследовании несовершеннолетнего правонарушителя в каждом отдельном случае принимает Обвинитель с учетом всех обстоятельств дела». Там же, п. 33 и 38. Вероятно, эта возможность была выбрана потому, что предусмотренная Мирным договором Ломе Комиссия по установлению истины и примирению в то время еще не действовала.

132 Статья 7 первого проекта Устава Суда предусматривала: «1. Специальный суд обладает юрисдикцией над лицами, которые на момент предполагаемого совершения преступления достигли 15-летнего возраста. 2. На всех стадиях разбирательства, включая расследование, судебное разбирательство и вынесение решения, с обвиняемым, не достигшим 18-летнего возраста (далее «правонарушитель»), должны обращаться с достоинством и чувством уважения с учетом его молодости и желательности содействия его реабилитации, реинтеграции в общество и выполнению в нем конструктивной роли. 3. При рассмотрении дела несовершеннолетнего правонарушителя Специаль-

несовершеннолетних»¹³³, а также другие положения, касающиеся опыта судей, обвинителей и следователей в области правосудия для несовершеннолетних¹³⁴. Наконец, статья 15 (5) предусматривает следующее:

«При уголовном преследовании несовершеннолетних правонарушителей Обвинитель обеспечивает, чтобы не ставилась под угрозу программа реабилитации детей и чтобы в надлежащих случаях использовались альтернативные механизмы установления истины и примирения, если таковые имеются»¹³⁵.

ный суд: а) в первоочередном порядке изучает возможность освобождения несовершеннолетнего, если только соображения обеспечения его охраны и безопасности не требуют того, чтобы он находился под постоянным надзором или под домашним арестом; содержание под стражей до судебного разбирательства применяется в качестве крайней меры; б) образует «камеру по делам несовершеннолетних» в составе не менее одного основного судьи и одного запасного судьи, обладающих необходимой квалификацией и опытом в вопросах отправления правосудия для несовершеннолетних; в) распоряжается об отдельном рассмотрении его дела, если ему предъявлены обвинения совместно со взрослыми; д) предоставляет несовершеннолетнему юридическую, социальную и любую иную помощь в подготовке и осуществлении его защиты, включая участие в юридическом процессе его родителя или законного опекуна; е) принимает охраняемые меры, обеспечивающие тайну частной жизни несовершеннолетнего; к числу таких мер относятся, среди прочего, сохранение в тайне личности несовершеннолетнего и проведение закрытых разбирательств; ф) при рассмотрении его дела отдает следующие распоряжения: относительно ухода, опеки и надзора, относительно общинных работ, относительно программ консультирования, передачи на воспитание, исправления, просвещения и профессионального обучения, относительно утвержденных школ и, в соответствующих случаях, относительно любых программ разоружения, демобилизации и реинтеграции или программ учреждений по защите детей». Доклад Генерального секретаря об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, *op. cit.* (прим. 8).

133 Предложение образовать камеру по делам несовершеннолетних, сформулированное в ст. 7 (3) (b), было подвергнуто критике, «потому что оно породило бы ожидания того, что дети престанут перед Судом, и усилило бы таким образом давление на Обвинение в пользу вынесения обвинительных актов в отношении детей», *International Criminal Justice and Children, No Peace Without Justice et UNICEF Innocenti Research Centre, New York, 2002*, p. 58. Кстати, образование такой камеры предусматривалось лишь как возможность, на тот случай, если Суду придется рассматривать дело несовершеннолетнего. Так что эта критика кажется чрезмерной.

134 Согласно ст. 13 (2) Устава Специального суда по Сьерра-Леоне, в общем составе камер должным образом следует учитывать опыт судей в области правосудия для несовершеннолетних. В ст. 15 (4) указано, что обвинители и следователи Суда должны обладать опытом в области правосудия для несовершеннолетних.

135 Статья 15 (5) Устава Специального суда по Сьерра-Леоне.

В результате интенсивного обмена письмами между Советом Безопасности и Секретариатом ООН¹³⁶ текст ст. 7 Устава был изменен¹³⁷. Окончательная редакция статьи наделяет Суд ограниченной юрисдикцией в отношении лиц старше 15 лет и предусматривает, что при обращении с лицами в возрасте от 15 до 18 лет будут учитываться их молодость, желательность их реабилитации и международные нормы в области прав ребенка. Наконец, Устав исключает назначение наказаний, представляющих собой чисто репрессивные меры в виде лишения свободы, отдавая предпочтение мерам реабилитации и реинтеграции в общество¹³⁸.

Таким образом, Специальный суд по Сьерра-Леоне — первое (частично) международное судебное учреждение, наделенное юрисдикцией в отношении лиц, не достигших 18-летнего возраста, действующее на основании Устава, содержащего правила, которые имплементируют международные нормы в области правосудия для несовершеннолетних. В этом плане обе редакции ст. 7 Устава Специального суда являются ценнейшим материалом для национальных законодателей. Однако важнейшее положение Устава Специального суда по Сьерра-Леоне, касающееся ответственности детей за международные преступления, содержится не в ст. 7 Устава Специального суда. Им следует считать, скорее, упоминание Комиссии по установлению истины и примирению в ст. 15 (5) Устава.

136 Lettre datée du 22 décembre 2000, adressée au Secrétaire général par le Président du Conseil de sécurité, UN Doc. S/2000/1234, 22 décembre 2000. Lettre datée du 12 janvier 2001, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, UN Doc. S/2001/40, 12 janvier 2001.

137 Тем не менее, все гарантии, предусмотренные в предыдущей редакции ст. 7, продолжают применяться. Lettre datée du 12 janvier 2001, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, UN Doc. S/2001/40, para. 7.

138 «1. Специальный суд не будет обладать юрисдикцией в отношении любого лица, которому было меньше 15 лет в момент предполагаемого совершения преступления. Если перед Судом предстанет лицо, которому в момент совершения преступления было от 15 до 18 лет, с ним будут обращаться с достоинством и чувством уважения с учетом его молодости и желательности содействия его реабилитации, реинтеграции в общество и выполнения им конструктивной роли, в соответствии с международными стандартами в области прав человека, в частности, правами ребенка. 2. При рассмотрении дела несовершеннолетнего Специальный суд отдает следующие распоряжения: относительно ухода, опеки и надзора, относительно общественных работ, относительно программ консультирования, передачи на воспитание, исправления, просвещения и профессионально-технического обучения, относительно учрежденных школ и, в соответствующих случаях, относительно любых программ разоружения, демобилизации и реинтеграции или программ учреждений по защите детей». Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 7.

Интересно отметить, что все положения об отправлении правосудия в отношении несовершеннолетних были включены в Устав, исходя из маловероятности рассмотрения таких дел¹³⁹, а также того, что Комиссия по установлению истины и примирению представляет собой орган, лучше приспособленный для работы с несовершеннолетними¹⁴⁰. В практическом плане решение о том, наказывать или не наказывать детей, было оставлено на усмотрение Обвинителя. В самом деле, Обвинитель Суда Дэвид Крейн неоднократно заявлял, что ни один ребенок не будет преследоваться в судебном порядке и что стратегия его Канцелярии, скорее, заключается в том, чтобы судить лиц, ответственных за вербовку и использование детей¹⁴¹.

В то же время показания большого числа детей — как потерпевших, так и преступников — были заслушаны в Комиссии по установлению истины и примирению¹⁴². Работа Комиссии сможет быть оценена в полном объеме только после того, как она представит свой доклад в январе 2004 г.¹⁴³ Однако нам кажется, что именно в направлении создания несудебных механизмов следует искать решение вопросов уголовной ответственности детей за международные преступления¹⁴⁴.

139 Lettre datée du 12 janvier 2001, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, UN Doc. S/2001/40, 12 janvier 2001, para. 2. Lettre datée du 31 janvier 2001, adressée au Secrétaire général par le Président du Conseil de sécurité, UN Doc. ONU S/2001/95, 31 janvier 2001.

140 Lettre datée du 22 décembre 2000, adressée au Secrétaire général par le Président du Conseil de sécurité, UN Doc. S/2000/1234, 22 décembre 2000, para. 1. Lettre datée du 31 janvier 2001, adressée au Secrétaire général par le Président du Conseil de sécurité, UN Doc. S/2001/95, 31 janvier 2001.

141 Tribunal spécial pour la Sierra-Leone, Press and Public Affairs Office, «Special Court Prosecutor Says He Will Not Prosecute Children», Press Release, 2 novembre 2002, <<http://www.sc-sl.org/index.html>>. Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Bureau du Procureur, «Prosecutor Meets Students at Milton Margai School for the Blind», Press Release, 27 novembre 2003, <<http://www.sc-sc.org/index.html>>.

142 Акт о создании Комиссии действительно предусматривает возможность применения специальной процедуры, позволяющей заслушивать детей, совершивших правонарушения. Sierra Leone. The Truth and Reconciliation Commission Act 2000, <http://www.sierra-leone.org/tract2000.html>, article 7(4): «...the Commission may also implement special procedures... in working with children perpetrators of abuses or violations».

143 «Sierra Leone's Truth and Reconciliation Commission to present report in January», Agence France Presse (AFP), 18 novembre 2003,

<http://www.reliefweb.int/w/rwb.nsf/o/5824cd7f1bb00e45749256de30026c07e?OpenDocument>.

144 Этого мнения придерживается также: McDonald, *op. cit.* (прим. 67), p. 136.

Заключение

В настоящей статье мы попытались прояснить некоторые аспекты ответственности, связанные с проблемой использования в вооруженных конфликтах детей-солдат, на основе изучения африканского опыта. Международное право дает относительно ясные ответы на эти вопросы. Вербовка детей, не достигших 15-летнего возраста, и их использование для активного участия в военных действиях образуют военное преступление, подтвержденное обычным правом и влекущее индивидуальную уголовную ответственность вербовщиков. Ответственность государств и вооруженных группировок за нарушения международных норм, запрещающих вербовку детей и их участие в военных действиях, также четко установлена. Такие нарушения могут представлять собой угрозу международному миру и безопасности и стать основанием — по крайней мере, в теории — для санкций Совета Безопасности ООН. Основные трудности, связанные с этими аспектами, касаются применения права, а не толкования его положений.

Что касается вопроса ответственности детей-солдат, совершивших международные преступления, он имеет совсем другую природу, и на него труднее найти однозначные ответы. И все же рассмотрение международных стандартов в области правосудия для несовершеннолетних дает ряд полезных указаний. По-видимому, в наибольшей степени высшим интересам ребенка отвечали бы решения, идущие в русле несудебных процедур, таких, например, как деятельность комиссий по установлению истины и примирению, опирающейся на программы реабилитации и реинтеграции детей-солдат в общество.