

Том 88, № 863, Сентябрь 2006 г.
Тема номера: "Private military companies"
Выдержка из журнала

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЖУРНАЛ Красного Креста

Эмануэла Къара Жийар

**Бизнес идет на войну:
частные военные и охранные
компании и международное
гуманитарное право**

Линдси Камерон

**Частные военные компании:
их статус по международному
гуманитарному праву
и воздействие МГП
на регулирование их деятельности**



МККК

Бизнес идет на войну: частные военные и охранные компании и международное гуманитарное право

Эмануэла-Къара Жийар*

Эмануэла-Къара Жийар — юридический советник Правового управления Международного Комитета Красного Креста.

Краткое содержание

За последние годы выросло число частных военных и охранных компаний (ЧВК/ЧОК), действующих в ситуациях вооруженных конфликтов, и произошли изменения в характере их деятельности. Она все больше приближается к центральным задачам, выполняемым в ходе военных операций, а сами эти компании все чаще оказываются в контакте с лицами, находящимися под защитой международного гуманитарного права. Многие утверждают, что деятельность ЧВК/ЧОК находится как бы в вакууме. Однако в ситуациях вооруженного конфликта есть отрасль права, кото-

* Настоящая статья отражает исключительно точку зрения автора и не обязательно совпадает с позицией МККК. Автор выражает благодарность Элен Майе и Натали Вайцман из Правового управления МККК за их терпение и доброжелательную помощь, а также Марио за глубокое знание вопроса.

рая регламентирует как деятельность персонала ЧВК/ЧОК, так и ответственность государств, прибегающих к их услугам. Более того, и другим государствам тоже принадлежит определенная роль в обеспечении соблюдения международного гуманитарного права этими компаниями. В настоящей статье рассматриваются основные вопросы, возникающие в связи с деятельностью ЧВК/ЧОК в ситуациях вооруженного конфликта и касающиеся, в частности, статуса персонала этих компаний и их обязанностей по международному гуманитарному праву, а также ответственности нанимающих их государств и государств, на территории которых ЧВК/ЧОК действуют или включены в состав вооруженных сил.



Введение

За последние пятнадцать лет функции, традиционно выполняемые структурами безопасности или вооруженными силами, все чаще стали передаваться частным военным и охранным компаниям (ЧВК/ЧОК), работающим по подряду. Хотя изначально основной объем, по крайней мере в долларовом исчислении, приходился на выполнение тыловых и административных задач, в последние годы имело место значительное расширение участия ЧВК/ЧОК в осуществлении охранной и военной деятельности в ситуациях вооруженного конфликта. Это участие включает в себя охрану личного имущества и военных объектов, укомплектование персоналом контрольно-пропускных пунктов, подготовка и консультирование вооруженных сил и сил безопасности, техническое обслуживание систем оружия, проведение допросов подозреваемых и пленных, сбор разведывательной информации и даже участие в боевых действиях. Государства — не единственные клиенты ЧВК/ЧОК. Эти компании оказывают широкий спектр услуг и другим акторам, в том числе частным корпорациям, международным и региональным межправительственным организациям, равно как и неправительственным организациям — нередко в ситуациях вооруженных конфликтов.

Именно чрезвычайно заметное присутствие ЧВК/ЧОК в Ираке с 2003 г. привлекло к ним внимание общественности¹. Хотя обстоятельства в Ираке, несомненно, предоставили широкий простор для этой индустрии, они не могут рассматриваться как отправная точка движения к «приватиза-

1 По очевидным причинам трудно получить точные и надежные данные о количестве ЧВК/ЧОК или о численности их персонала в Ираке. Согласно Докладу за 2005 г. Управления государственной ответственности правительства США Конгрессу об использовании частных охранных компаний в Ираке, в котором приводится оценка министерства обороны, там действуют по крайней мере 60 компаний с персоналом, численность которого, «возможно, достигает 25 тысяч сотрудников». В Докладе Управления государственной ответственности за 2006 г. приводится

ции ведения военных действий». Эта тенденция проявилась в начале 90-х годов прошлого столетия, если не раньше, и стала результатом действия целого ряда факторов, среди которых были сокращение численности армий после окончания холодной войны, их отказ от «заказных» операций за границей, а также преобладание государств с экономикой свободного рыночного типа, которые практиковали аутсорсинг, то есть передачу внешним подрядчикам ряда функций, традиционно выполняемых правительством, в том числе и в военной сфере². Это явление вызвало вполне понятный интерес средств массовой информации, стало темой дебатов в научных кругах и, гораздо реже, предметом административных и законодательных мер.

В связи с ЧВК/ЧОК возникает целый ряд юридических, политических и практических вопросов. Каковы права и обязанности ЧВК/ЧОК по международному праву? Каковы права и обязанности государств, которые их нанимают или на территории которых они действуют? Как лучше всего регулировать эту индустрию — на международном уровне, национальном уровне или путем саморегуляции³? Каковы последствия этой очевидной эрозии силовой монополии государства? Подрывает или, наоборот, усиливает деятельность ЧВК/ЧОК контроль над применением силы со стороны государств⁴? Содействует это или препятствует государственному строительству и реформе сектора безопасности в слабых государствах и в странах, выходящих из вооруженного конфликта? Какие пределы должны быть установлены, если они вообще должны быть, для аутсорсинга правительственных функций в этой сфере? Каковы действительные преимущества

оценка директора Ассоциации частных охранных компаний Ирака, согласно которой «в Ираке действовали 181 частная охранная компания с персоналом, превышающим 48 тысяч человек». *Rebuilding Iraq: Actions Needed to Improve Use of Private Security Providers*, United States Government Accountability Office, Report to Congressional Committees (hereinafter 2005 United States Government Accountability Office Report), July 2005, GAO-05-737, p. 8; and *Rebuilding Iraq:*

Actions Still Needed to Improve Use of Private Security Providers, United States Government Accountability Office, Testimony before the Subcommittee on National Security, Emerging Threats, and International Relations, Committee on Government Reform, 13 June 2006, GAO-06-865T, p. 2, respectively. Перепись подрядчиков в Ираке, проведенная министерством обороны США и охватывающая граждан США, Ирака и третьих стран (но не субподрядчиков), работающих в Ираке на правительство США, дала значительно более высокую цифру — 100 тысяч. Renae Marie, «Census counts 100,000 contractors in Iraq», *Washington Post*, 5 December 2006.

- 2 См., например, Deborah Avant, *The Market for Force: The Consequences of Privatizing Security*, 2005, pp. 30 et seq; Caroline Holmqvist, *Private Security Companies: The Case for Regulation*, SIPRI Policy Paper No. 9, January 2005, pp. 1 et seq; Fred Schreier and Marina Caparini, *Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces Occasional Paper No. 6, March 2005; and Joanna Spear, *Market Forces: The Political Economy of Market Forces*, FAFO Report 531, 2006, pp. 11 et seq.
- 3 По вопросу о регулировании индустрии см., среди прочего, Holmqvist, примечание 2, выше; Kathleen Jennings, *Armed Services: Regulating the Private Military Industry*, FAFO Report 532, 2006; and Schreier and Caparini, примечание 2, выше.
- 4 Об этом измерении данного явления см. выше Avant, примечание 2; и Anna Leander, *Eroding State Authority? Private Military Companies and the Legitimate Use of Force*, 2006.

этого аутсорсинга с финансовой точки зрения⁵? Каким образом ЧВК/ЧОК могут быть поставлены под контроль вооруженных сил и встроены в структуру командования? Каковы последствия того, что выглядит как дальнейшая эрозия различия между военным и гражданским секторами⁶? Могут ли гуманитарные организации прибегать к услугам частных компаний для обеспечения своей безопасности⁷? И, наконец, последнее, но не наименее важное, каковы последствия — положительные или отрицательные — деятельности ЧВК/ЧОК для местного населения? На эти вопросы пытались ответить различные акторы либо в абстрактной плоскости, либо в непосредственно практическом плане. Среди них был и Международный Комитет Красного Креста (МККК).

Принимая во внимание возросшее присутствие этих сравнительно новых акторов, выполняющих спектр задач, все более приближающих их к самой сердцевине военных операций в ситуациях вооруженного конфликта, в том числе военной оккупации, и нередко заставляющих их вступать в контакт с лицами, пользующимися покровительством международного гуманитарного права, МККК вступил в диалог с этой индустрией и государствами, которые несут ответственность за деятельность таких компаний. Цель этого диалога двоякая: добиваться более полного соблюдения международного гуманитарного права, обеспечивая при этом информированность ЧВК/ЧОК и соответствующих государств об их обязанностях, мандате МККК и его деятельности в интересах лиц, затронутых вооруженным конфликтом.

В настоящей статье внимание сосредоточено на первом аспекте: правовых рамках, применимых к ЧВК/ЧОК, действующих в ситуациях вооруженного конфликта, и, в частности, их статусе в соответствии с международным гуманитарным правом.

В последние месяцы о ЧВК/ЧОК много говорилось в СМИ, и в популярной и научной периодике часто высказывалось мнение, что они действуют в своего рода правовом вакууме⁸. Такие категоричные оценки

- 5 Один из выводов уже приводившегося нами выше Доклада Управления государственной ответственности заключался в том, что, несмотря на заметную роль, которую частные охранные компании играют в содействии усилиям по реконструкции Ирака, ни Госдепартамент, ни министерство обороны, ни Агентство международного развития США не располагают точными цифрами о стоимости услуг частного сектора. 2005 United States Government Accountability Office Report, above note 1, pp. 29 et seq.
- 6 О воздействии ЧВК/ЧОК на отношения между военными и гражданскими см., например, Sami Makki, *Militarisation de l'humanitaire, privatisation du militaire*, Cahier d'Etudes Stratégiques No. 36–37, CIRPES, June 2004.
- 7 Об использовании услуг частных охранных компаний гуманитарными организациями см., например, James Cockayne, *Commercial Security in Humanitarian and Post-Conflict Settings: An Exploratory Study*, International Peace Academy, March 2006.
- 8 См., например, Peter Singer, «War, profits and the vacuum of law: Privatized military firms and international law», *Columbia Journal of Transnational Law*, No. 42, 2004, p. 521; Clive Walker and Dave Whyte, «Contracting out war? Private military companies, law and regulation in the United Kingdom», *International and Comparative Law Quarterly*, No. 54, 2005, p. 651 at p. 687; and, most recently, «CICR: les mercenaires permettent aux états de contourner la loi», *Tribune de Genève*, 20 October 2006.

неточны. В ситуациях вооруженного конфликта есть отрасль права, которая регулирует как деятельность персонала ЧВК/ЧОК⁹, так и обязанности нанимающих их государств, а именно, международное гуманитарное право. Более того, государства, на территории которых работают такие компании, а также государства принадлежности также должны сыграть существенную роль в обеспечении соблюдения международного гуманитарного права ЧВК/ЧОК.

В случае серьезных нарушений международного гуманитарного права обязанности сотрудников ЧВК/ЧОК и нанимающих их государств хорошо определены в праве. Вероятно, возникшие трудности касались организации судебного разбирательства по поводу этих нарушений.

Однако справедливо и то, что очень слабо регулируется правом национальный и международный контроль услуг, которые могут предоставлять ЧВК/ЧОК, и административные процедуры, через которые они должны пройти, чтобы получить разрешение на свою деятельность. В настоящее время не существует международной регламентации по этому вопросу. Лишь очень небольшое число государств приняли *конкретные* законы, устанавливающие процедуры, которые должны выполнить базирующиеся на их территории ЧВК/ЧОК, чтобы получить разрешение на работу за границей. Наиболее известным примером является закон ЮАР о военной помощи иностранным государствам от 1998 г. Очень немногие государства регулируют предоставление таких услуг посредством законодательства о контроле над экспортом вооружений. Еще один возможный путь — осуществление определенного надзора¹⁰. Немногие государства специально регламентируют предоставление военных и охранных услуг компаниями, действующими на их территории¹¹.

- 9 В настоящей статье используются термины «персонал» и «сотрудники» ЧВК/ЧОК для общего обозначения всех лиц, работающих на эти компании на постоянной или временной основе, в порядке субподряда, являющихся гражданами стран, где компания осуществляет свою деятельность, или иностранцами. Эти понятия охватывают также управляющих и директоров этих компаний.
- 10 Закон США о регулировании международной торговли оружием (ITAR), имплементирующий закон 1968 г. о контроле над экспортом оружия, — один из немногочисленных примеров национального экспортного законодательства, распространяющегося на предоставление военных и охранных услуг за границей. От американских компаний, предлагающих оборонные услуги, в том числе подготовку персонала для иностранных государств, требуются регистрация в Госдепартаменте США и получение лицензии от него же. См. Schreier and Caparini, примечание 2, выше, pp. 105 et seq.
- 11 В настоящее время только Ирак и Сьерра-Леоне имеют законодательство, специально регулирующее предоставление военных и охранных услуг на своей территории. Иракский закон был принят в 2004 г. Временной коалиционной администрацией. В настоящее время в него вносятся поправки (CPA Memorandum 17: Registration Requirements for Private Security Companies, 26 June 2004). Правила, установленные в Сьерра-Леоне, изложены в Разделе 19 Закона 2002 г. о национальной безопасности и центральном разведывательном управлении.

В настоящей статье рассматриваются ключевые юридические вопросы, возникающие в связи с деятельностью ЧВК/ЧОК в ситуациях вооруженного конфликта, в том числе статус сотрудников этих компаний и их обязанности по международному гуманитарному праву; обязанности государств-нанимателей; обязанности государств, на территории которых ЧВК/ЧОК функционируют в составе соответствующих национальных структур или осуществляют свою деятельность.

Отметим с самого начала, что международное гуманитарное право не интересует сам по себе вопрос о законности ЧВК/ЧОК или их найма государствами для ведения той или иной конкретной деятельности. Скорее, МГП регулирует поведение персонала таких компаний, когда они действуют в ситуациях вооруженного конфликта. Это соответствует общему подходу международного гуманитарного права, которое не занимается вопросом о том, законно или незаконно стороны прибегли к военной силе, а следит за тем, как ведутся военные действия. Оно не рассматривает вопрос о законности организованных вооруженных групп, но регулирует порядок ведения ими военных действий.

Данная статья освещает только позицию международного гуманитарного права. Однако к этому явлению имеют отношение и другие отрасли международного публичного права, в том числе правила, касающиеся использования силы, и нормы ответственности государств за международно-противоправные деяния¹², равно как, естественно, и право прав человека¹³. Национальные законы государств принадлежности самих ЧВК/ЧОК, их персонала и клиентов, а также стран, где эти компании действуют, также играют важнейшую роль в регулировании деятельности ЧВК/ЧОК и создании правоприменительных механизмов.

Юридический анализ необходимо предварить комментарием относительно терминологии. В настоящее время нет общепринятого определения «частной военной компании» или «частной охранной компании». Комментаторы используют различные подходы к этому ключевому вопросу определения. Некоторые, и в том числе Зингер, автор первого углубленного анализа этой индустрии, проводят различие между компаниями,

12 См. об этом the Report of the Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for their Actions, organized by the University Centre for International Humanitarian Law, Geneva, 29–30 August 2005. Available at: http://www.uciil.org/communication/private_military_contractors_report.pdf.

13 Об аспекте, имеющем отношение к праву прав человека, см., например, Cordula Droegge, «Private military and security companies and human rights: A rough sketch of the legal framework», background document prepared for the Governmental Expert Workshop of 16–17 January 2006, organized by the Swiss Federal Ministry of Foreign Affairs, available at <http://www.eda.admin.ch/psc>; Françoise Hampson, «The implications of human rights law», background document prepared for the Governmental Expert Workshop of 13–14 November 2006 organized by the Swiss Federal Ministry of Foreign Affairs, available at <http://www.eda.admin.ch/psc>; and Alexis Kontos, «Private security guards: Privatized force and state responsibility under international human rights law», *Non-State Actors and International Law*, Vol. 4, No. 3, 2004, p. 199.

исходя из предоставляемых ими услуг¹⁴. Другие авторы намеренно используют общие термины¹⁵.

Кроме того, что, как отмечает Холмквист, классификация компаний на основе их относительной физической близости к линии фронта дает неверное представление об их потенциальном стратегическом и тактическом влиянии, поскольку предоставление услуг в области обучения личного состава и технических консультаций может серьезно воздействовать на военные действия¹⁶, а практическая реальность состоит в том, что многие компании предлагают широкий спектр услуг¹⁷. Некоторые из этих услуг, очевидно, имеют отдаленное отношение к полю боя и, если использовать ключевое для международного гуманитарного права понятие, не соответствуют непосредственному участию в военных действиях, в то время как другие имеют прямое отношение к проведению военных операций. Поэтому автор настоящей статьи не предлагает определения «частной военной компании» или «частной охранной компании» и не пытается классифицировать отдельные компании. Наоборот, намеренно нечеткий термин общего характера «частная военная/охранная компания» используется для того, чтобы охватить компании, предоставляющие любые формы военных и охранных услуг в ситуациях вооруженного конфликта.

Этот подход отражает тот факт, что для целей международного гуманитарного права обязанности той или иной стороны определяются не ее «этикеткой», а фактически осуществляемой ею деятельностью.

Первая часть настоящей статьи посвящена статусу персонала ЧВК/ЧОК в свете международного гуманитарного права. Во второй части речь идет о его обязанностях и о роли этих компаний в обеспечении соблюдения МГП. В третьей части рассматриваются обязанности государств, нанимающих ЧВК/ЧОК, а в четвертой — обязанности других государств, в основном государств принадлежности компаний и стран, на территории которых они действуют. Пятая часть посвящена вопросу о наемниках. Хотя

14 У Зингера классификация компаний основывается на военной метафоре «tip of the spear» (буквально «острие копья») на «пространстве боя», где это «острие» означает линию фронта. Он подразделяет компании на три группы в соответствии с предоставляемыми услугами и уровнем применения силы, на который они готовы пойти: фирмы-военные провайдеры, фирмы-военные консультанты и фирмы военной поддержки. Компании первого типа предоставляют услуги на линии фронта; вторые предоставляют услуги в основном по консультативному сопровождению и обучению, а третьи практикуют предоставление поддержки, не связанной с использованием летального оружия, в том числе тылового обеспечения, организации питания и расселения личного состава. Peter Singer, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, 2003, pp. 91 et seq.

15 Например, Коккейн говорит о «коммерческих провайдерах в сфере безопасности», а Авант и Холмквист используют термин «частная охранная компания».

16 Holmqvist, см. выше примечание 2, p. 5.

17 Обзор услуг, предоставляемых индустрией, см. в Avant, примечание 2, выше, pp. 7–22, и Schreier and Caragini, примечание 2, выше, pp. 14–42.

это и отдельная тема, мы сочли необходимым включить ее в статью, потому что дискуссии о ЧВК/ЧОК нередко начинаются с вопроса, не являются ли их сотрудники наемниками.

Статус сотрудников частных военных компаний и частных охранных компаний согласно международному гуманитарному праву

Некоторые утверждают, что ЧВК/ЧОК не имеют статуса по международному праву, откуда косвенно вытекает вывод о том, что ни сами компании, ни их персонал не имеют никаких юридических обязанностей. С точки зрения международного гуманитарного права, такая оценка ошибочна. Хотя сами компании не имеют ни статуса, ни обязанностей по международному гуманитарному праву, поскольку эта отрасль права не регулирует статус юридических лиц, их персонал такие обязанности имеет, хотя он прямо не упоминается ни в одном договоре. Вероятно, в части, касающейся статуса, нельзя дать простого ответа, который охватывал бы всех сотрудников ЧВК/ЧОК, поскольку он зависит от характера отношений, которые могут быть у них с тем или иным государством и от характера ведущейся ими деятельности. Таким образом, статус должен определяться в каждом случае отдельно. Однако международное гуманитарное право содержит критерии для определения этого статуса, а также для четкого определения прав и обязанностей этих компаний.

Наемники?

Дискуссии о ЧВК/ЧОК часто фокусируются на политически заряженном вопросе о том, не являются ли их сотрудники наемниками, или, во всяком случае, начинаются с него. Хотя этот вопрос не является центральным для международного гуманитарного права, он неизбежно привлекает большое внимание и вносит немалую путаницу. С учетом споров на этот счет и для полноты картины в пятой части дается обзор статуса наемников по международному гуманитарному праву и двух конвенций, специально посвященных наемничеству.

Комбатанты или гражданские лица?

Гораздо более важным, с точки зрения международного гуманитарного права, и имеющим непосредственные практические последствия для соответствующих лиц является вопрос о статусе персонала ЧВК/ЧОК: являются ли их сотрудники комбатантами или гражданскими лицами? Если они комбатанты, они могут стать объектом нападения в любое время, но и имеют право принимать непосредственное участие в военных действиях. В случае взятия в плен они имеют право на статус военнопленного и не

могут быть привлечены к ответственности за сам факт участия в военных действиях¹⁸. Если же они являются гражданскими лицами, нападать на них запрещено. Однако если они принимают непосредственное участие в военных действиях, они утрачивают иммунитет от нападения на время этого участия. Более того, поскольку гражданские лица не имеют права принимать непосредственное участие в военных действиях, они становятся в случае нарушения этого запрета «непривилегированными воюющими» или «незаконными комбатантами», не имеющими права в случае захвата на статус военнопленного, и могут стать объектом судебного преследования за участие в военных действиях, даже если в процессе этого участия они не совершили никаких нарушений международного гуманитарного права¹⁹.

В международном гуманитарном праве термин «комбатант» несет в себе очень специфическое значение и не является синонимом общего термина «боец». Есть четыре категории лиц, которые могут рассматриваться как комбатанты²⁰. К предмету настоящей статьи в первую очередь имеют отношение две следующие категории лиц:

- личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, а также личный состав ополчения и добровольческих отрядов, входящих в состав этих вооруженных сил²¹;
- личный состав других ополчений и добровольческих отрядов, включая личный состав организованных движений сопротивления, принадлежащих стороне, находящейся в конфликте, и действующих на их собственной территории или вне ее, даже если эта территория оккупирована, если эти ополчения и добровольческие отряды, включая организованные движения сопротивления, отвечают нижеследующим условиям: имеют во главе лицо, ответственное за своих подчиненных; имеют определенный и явственно видимый издали отличительный знак; открыто носят оружие; соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны²².

18 Статья 43(2) Дополнительного протокола I признает право комбатантов принимать непосредственное участие в военных действиях.

19 По вопросу о непривилегированных комбатантах см., например, Knut Dörmann, «The legal situation of «unlawful/unprivileged combatants»», *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 849, March 2003, p. 45.

20 Дополнительный протокол I, статья 50(1).

21 Женевская конвенция III, статья 4А(1).

22 *Ibid.*, статья 4А(2). Две другие категории комбатантов, перечисленные в ст. 4А(3) и (6) Женевской конвенции III, являются соответственно личным составом регулярных вооруженных сил, считающих себя в подчинении правительства или власти, не признанных держащей в плену державой, и участниками *levée en masse*, то есть населением неоккупированной территории, которое при приближении неприятеля стихийно, по собственному почину берется за оружие для борьбы со вторгающимися войсками, не успев сформироваться в регулярные войска, если оно носит открыто оружие и соблюдает законы и обычаи войны.

Мы вкратце проанализируем эти категории, чтобы определить, могут ли сотрудники ЧВК/ЧОК быть к ним отнесены.

*Личный состав вооруженных сил государства?*²³

Комбатантами являются в основном лица из состава вооруженных сил государства. Поэтому, как ни банально это звучит, до всякого анализа сразу подчеркнем, что комбатантами в принципе могут быть только сотрудники ЧВК/ЧОК, *нанятые государствами*²⁴. Учитывая то, что примерно 80% контрактов ЧВК/ЧОК заключаются с негосударственными заказчиками²⁵, это сразу закрывает доступ к статусу комбатанта для значительной части сотрудников ЧВК/ЧОК.

Международное гуманитарное право предельно четко определяет, что лица из состава вооруженных сил являются комбатантами, но оно дает гораздо менее ясные и конкретные указания относительно того, кто может считаться лицом из состава вооруженных сил²⁶ и каковы предварительные требования, которым должны удовлетворять ополчения и добровольческие отряды, чтобы «войти в состав» вооруженных сил²⁷.

- 23 По этому вопросу см., например, Ricou Heaton, «Civilians at war: Re-examining the status of civilians accompanying the armed forces», *Air Force Law Review*, No. 57 (2005), p. 155 at pp. 168 et seq; Rebecca Rafferty Vernon, «The future of competitive sourcing: Battlefield contractors — facing the tough tests», *Public Contract Law Journal*, No. 33 (2004), p. 369 at pp. 404 et seq; and Michael Schmitt, «Humanitarian law and direct participation in hostilities by private contractors or civilian employees», *Chicago Journal of International Law*, No. 5 (2005), p. 511 at pp. 523 et seq.
- 24 Существует возможность того, что компания будет нанята одним государством, чтобы действовать в интересах другого государства. Были случаи, когда правительства-доноры нанимали компанию, например, для того, чтобы оказать помощь другому государству в реформе сектора безопасности. Однако такого рода соглашения вряд ли могут заключаться относительно осуществления деятельности, вплотную приближающейся к военным операциям. См., например, Adedeji Ebo, *The Challenges and Opportunities of Security Sector Reform in Post-Conflict Liberia*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces Occasional Paper No. 9, December 2005; and Francesco Mancini, *In Good Company? The Role of Business in Security Sector Reform*, 2005.
- 25 Заявление, сделанное автору представителем британской компании. Доля правительственных контрактов выше у американских компаний. См., например, Dominick Donald, *After the Bubble: British Private Security Companies after Iraq*, The Royal United Services Institute, Whitehall Paper 66, 2006.
- 26 Ряд комментаторов придерживаются мнения, что, несмотря на вроде бы четкую формулировку ст. 4(A)1 Женевской конвенции III, четырем условиям, перечисленным в ст. 4(A)2, должны удовлетворять не только личный состав «других ополчений» и «добровольческих отрядов», но и личный состав государственных вооруженных сил. См., например, George Aldrich, «The Taliban, al Qaeda, and the determination of illegal combatants», *American Journal of International Law*, Vol. 96, 2002, p. 895, and Yoram Dinstein, «Unlawful combatancy», *Israel Yearbook of Human Rights*, Vol. 32, 2002, p. 247 at p. 255. Эта дискуссия выходит за рамки предмета настоящей статьи.
- 27 Согласно комментарий к Женевской конвенции III, это положение касается групп, которые «хотя и входят в состав вооруженных сил, но разительно отличаются от армии как таковой». Автор комментария добавляет, что «хотя это, строго говоря, не принципиально», поскольку участники таких групп уже охватываются выражением «личный состав вооруженных сил», упоминание ополчений и добровольческих отрядов все же было оставлено. Jean Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, Vol. III, Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War (hereinafter Commentary: Third Geneva Convention), ICRC, 1960, p. 52.

Иногда национальное законодательство содержит соответствующие положения. Если внутригосударственного закона нет, не существует и никакого надежного метода определить обстоятельства, в которых сотрудник ЧВК/ЧОК может считаться принадлежащим к личному составу вооруженных сил, входящего в них ополчения или добровольческого отряда. Сам по себе факт, что ЧВК/ЧОК была нанята для оказания помощи государственным вооруженным силам, не позволяет сделать категорический вывод: нужны какие-то более весомые и формальные основания «считать себя в подчинении», чем простой контракт²⁸. Аналогичным образом, характер деятельности, выполняемой таким сотрудником компании, хотя и определяет, принимает ли он непосредственное участие в военных действиях, а значит, и может ли он стать объектом нападения, не может все же служить решающим критерием для определения его принадлежности к личному составу вооруженных сил. Возможные показатели такой принадлежности могут включать в себя:

- прохождение предусмотренных национальным законодательством процедур зачисления в состав вооруженных сил или призыва, если таковые существуют;
- принадлежность сотрудников к персоналу министерства обороны, учитывая при этом, что в министерствах вооруженных сил нередко работает довольно большое число гражданских лиц;
- подчинение сотрудников военной дисциплине и военной юстиции;
- принадлежность к цепи военного командования и подконтрольность ей;
- принадлежность к военной иерархии;
- выдача сотрудникам удостоверений личности, предусмотренных Женевской конвенцией III, или других средств идентификации, аналогичных тем, которыми снабжены «обычные» члены личного состава вооруженных сил;
- ношение форменной одежды.

Выполнение из этих условий, кроме первого, само по себе не позволяет с уверенностью заключить, что сотрудники принадлежат к личному составу вооруженных сил. Таким образом, эта позиция неясна. Принадлежность или непринадлежность к государственным вооруженным силам должна устанавливаться легко и просто при захвате, чтобы соответствующее лицо могло сразу получить статус военнопленного, если оно имеет на него право. В случае сомнений относительно лица, которое принимало непосредственное участие в военных действиях, Женевская конвенция III требует, чтобы до принятия решения о его статусе компетентным судом с данным лицом обращались как с военнопленным²⁹.

28 Schmitt, см. выше, примечание 23, p. 525.

29 Женевская конвенция III, статья 5.

Возвращаясь к сотрудникам ЧВК/ЧОК, отметим, что, поскольку политика, лежащая в основе аутсорсинга ряда видов деятельности, ранее выполнявшихся вооруженными силами, призвана сократить численность личного состава и связанные с его содержанием издержки, вероятно, крайне редки будут случаи зачисления сотрудников ЧВК/ЧОК в личный состав вооруженных сил в качестве, достаточном для определения статуса согласно международному гуманитарному праву³⁰.

Личный состав других ополчений и других добровольческих отрядов, принадлежащих государству, являющемуся стороной в вооруженном конфликте?

В то время как пп. 1 п. А ст. 4 Женевской конвенции III посвящен лицам, официально принадлежащим к личному составу вооруженных сил, пп. 2 п. А ст. 4 касается участников групп, структурно независимых от вооруженных сил, но сражающихся бок о бок с ними. Это положение было составлено для исключения неопределенности в отношении статуса партизан во время Второй мировой войны³¹.

Для того чтобы считаться комбатантами на основе этого положения, сотрудники ЧВК/ЧОК должны отвечать двум требованиям. Во-первых, группа в целом должна принадлежать к стороне в международном вооруженном конфликте. Во-вторых, эта группа должна удовлетворять всем четырем условиям, поименованным в пп. 2 п. А ст. 4 Женевской конвенции III.

В прошлом требование, согласно которому группа должна была «принадлежать к стороне в конфликте», толковалось как необходимость явным образом выраженного разрешения соответствующего государства, но уже в период подготовки Женевских конвенций 1949 г. это больше не считалось необходимым. Согласно *Комментарию* к этому положению, «отношений *de facto*» достаточно, в том числе и основанных на молчаливом согласии. Важным считалось то, что операции, осуществляемые группой, не оставляли сомнений относительно того, на чьей стороне она сражается³².

Природа связи, которая должна существовать между государством, являющимся стороной в вооруженном конфликте, и ополчением или добровольческим отрядом, для того, чтобы их участники могли считаться комбатантами, недавно рассматривалась Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии (МТБЮ). По мнению Трибунала,

30 Этот вывод разделяет Шмитт, Schmitt, см. выше, примечание 23, p. 526.

31 Commentary: Third Geneva Convention, см. выше, примечание 27, pp. 52 et seq. Это положение основывается на статье I Гаагского положения 1907 г., но ее действие было распространено на ополчение, не зависящее от вооруженных сил.

32 Ibid., p. 57.

должен существовать контроль государства над ополчением или добровольческим отрядом, равно как и «отношение зависимости этих нерегулярных формирований от какой-либо стороны в конфликте и подчинения ей»³³.

Что касается ЧВК/ЧОК, нет никаких причин, которые препятствовали бы тому, чтобы контракт на предоставление определенных услуг государству, являющемуся стороной в вооруженном конфликте, предусматривал такой «контроль» или такое «отношение зависимости», но не обязательно подчинения. Однако, как это предусмотрено пп. 1 п. А ст. 4, только компании, нанятые государством, являющимся стороной в *международном* вооруженном конфликте, и действующие в его интересах, в принципе, могут удовлетворить этому требованию. Те компании, которые законтрактованы и работают в интересах любого другого актора, действующего в ситуации вооруженного конфликта, соответствовать ему не могут³⁴.

В дополнение к этому возникает вопрос о том, могут ли отвечать этому требованию компании, нанятые собственно для того, чтобы сражаться, и могут ли компании, обеспечивающие тыловую поддержку, рассматриваться, говоря словами *Комментария*, как «сражающиеся на стороне» этого государства. Поскольку соответствующие лица рассматриваются в качестве «комбатантов», это положение, вероятно, будет распространяться только на лиц, нанятых для осуществления деятельности, вплотную приближающейся к военным операциям. Поскольку, по-видимому, по этому вопросу существует консенсус, причем как среди государств, которые приняли в этой области определенные регламентирующие меры³⁵, так и среди государств, которые этого не сделали, законтрактованные фирмы не должны использоваться для ведения такой деятельности. Так что лишь очень небольшая часть ЧВК/ЧОК, вероятно, может удовлетворить этому требованию.

Компании, имеющие требуемое отношение подчинения государству, должны также соответствовать четырем вышеперечисленным условиям, то есть иметь во главе лицо, ответственное за своих подчиненных; иметь определенный и явно видимый издали отличительный знак; открыто носить оружие; соблюдать при проведении операций законы и обычаи войны.

33 ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, (IT-94-1), Judgment of 15 July 1999, paras. 93–94.

34 Шмитт высказывает мнение, что ЧВК/ЧОК, нанятые частным образованием для оказания поддержки одной из сторон в конфликте, тоже могут на это претендовать, но сам признает, что это «крайне маловероятный сценарий». Schmitt, см выше, примечание 23, p. 528.

35 См., например, «Contractor Personnel Authorized to Accompany the U.S. Armed Forces», United States Department of Defense Instruction Number 3020.41, 3 October 2005, para. 6.1.5 and «Guidance for Determining Workforce Mix», US Department of Defense Instruction Number 1100.22, 7 September 2006.

Соблюдены ли эти условия или нет, должно определяться в каждом конкретном случае. Укажем при этом, что, не вдаваясь в подробное обсуждение каждого условия, мы должны заострить внимание на ряде моментов. Во-первых, условие, согласно которому во главе должно быть лицо, ответственное за своих подчиненных, не обязательно требует командования со стороны военного офицера³⁶. В данном случае важно только то, чтобы было лицо, ответственное за действия, совершаемые по его приказу. Цель этого положения — обеспечить дисциплину внутри группы и соблюдение международного гуманитарного права. Как подчеркивает Шмитт, хотя данное положение исключает отдельных лиц, действующих в одиночку или в составе неструктурированных групп, нет оснований для вывода о том, что у более солидных компаний не будет требуемой надзорной структуры³⁷.

С другой стороны, если принять практику в Афганистане и Ираке за показатель будущего поведения, наименее вероятно удовлетворение персоналом ЧВК/ЧОК условия, касающегося отличительного знака. Из Афганистана и Ирака, то есть из стран, где в настоящее время наблюдается наиболее широкое присутствие ЧВК/ЧОК, постоянно поступают жалобы на то, что сотрудников этих компаний чрезвычайно трудно идентифицировать. Они носят самую разную одежду — от камуфляжной, напоминающей военную форму, которая в сочетании с оружием, которое некоторые контрактники носят открыто, из-за чего гражданское население часто принимает их за военнослужащих, до гражданской одежды, которая делает их трудно отличимыми от других невоенных акторов³⁸.

Наконец, требованию, касающемуся ведения операций в соответствии с международным гуманитарным правом, должна удовлетворять группа в целом, а не отдельные ее члены. Заявления относительно серьезных правонарушений, совершенных сотрудниками, работающими по контракту, были³⁹, а вот жалоб на то, что целые компании систематически нарушают право, не поступало.

В свете вышесказанного, лишь для небольшой части сотрудников ЧВК/ЧОК существует принципиальная возможность рассматриваться в качестве комбатантов на основании пп. 2 п. А ст. 4 Женевской конвенции III, а именно, для тех сотрудников, которые были наняты государством, являю-

36 Commentary: Third Geneva Convention, см. выше, примечание 27, п. 59.

37 Schmitt, см. выше, примечание 23, п. 529.

38 Кроме этого, очень трудно различить сотрудников разных компаний, что делает практически невозможной подачу жалобы гражданскими лицами, которых затрагивает их деятельность. См., например, «PMSCs in post-conflict situations: A view from the local population in Angola and Afghanistan», presented by the non-governmental organization Swisspeace at the Governmental Expert Workshop of 13–14 November 2006 organized by the Swiss Federal Ministry of Foreign Affairs.

39 См. Ilham Nassir Ibrahim et al. v. Titan Corporation et al, 391 F. Supp. 10 D.D.C. (2005); and Saleh et al. v. Titan Corporation et al, 436 F. Supp. 2d 55 D.D.C. (2006).

щимся стороной в международном вооруженном конфликте, для непосредственного участия в боевых действиях и которые удовлетворяют четырем поименованным выше условиям⁴⁰.

Для полноты картины следует отметить, что нормы пп. 1–3 п. 4 ст. 4 Женевской конвенции III для определения принадлежности к личному составу вооруженных сил и, следовательно, доступа к статусу комбатанта были дополнены в Протоколе I 1977 г.⁴¹ Соответствующие положения не вносят существенных практических изменений в положение персонала ЧВК/ЧОК, которое было охарактеризовано выше.

Гражданские лица, следующие за вооруженными силами

Женевская конвенция III устанавливает одно небольшое исключение из принципа, согласно которому при захвате только комбатанты имеют право на статус военнопленного. В дополнение к вышеперечисленным военнослужащим, участникам ополчения и добровольческих отрядов, принадлежащих к стороне в конфликте и перечисленных в пп. 1 и 2 п. А ст. 4 Женевской конвенции III, пп. 4 п. А ст. 4 определяет еще одну категорию лиц, в случае взятия в плен имеющих право на статус военнопленного:

«Лица, следующие за вооруженными силами, но не входящие в их состав непосредственно, как, например, гражданские лица, входящие в экипажи военных самолетов, военные корреспонденты, поставщики, личный состав рабочих команд или служб, на которых возложено бытовое обслуживание вооруженных сил, при условии, что они получили на это разрешение от тех вооруженных сил, которые они сопровождают, для чего эти последние должны выдать им удостоверение личности прилагаемого образца»⁴².

40 Эту точку зрения разделяют Шмитт и один из экспертов, участвовавших в уже упоминавшейся встрече экспертов по вопросу о частных военных контракторах в августе 2005 г. Report of the Expert Meeting on Private Military Contractors, above note 12, p. 10.

41 По большей части в статьях 43 и 44 Дополнительного протокола I.

42 Это положение не является нововведением, появившимся в 1949 г. Оно воспроизводит в слегка модернизированном виде в плане терминологии и с добавлением ряда категорий лиц (гражданские лица, входящие в экипажи военных самолетов, личный состав рабочих команд или служб, на которых возложено бытовое обслуживание вооруженных сил) положение, сформулированное в статье 81 Женевской конвенции 1929 г. об обращении с военнопленными, которая, в свою очередь, основывалась на статье 13 Гаагского положения 1907 г., касающегося законов и обычаев сухопутной войны, и на статье 13 Положения, касающегося законов и обычаев сухопутной войны, приложенного к Гаагской конвенции II о законах и обычаях сухопутной войны.

Ст. 4А(4) Женевской конвенции III — исключение, в наибольшей степени соответствующее рассматриваемому нами случаю, а ст. 4А(5) касается членов экипажей судов торгового флота и экипажей гражданской авиации.

Правовой статус лиц, входящих в эту категорию, ясен: они не принадлежат к личному составу вооруженных сил и не являются комбатантами⁴³, но в случае взятия в плен имеют право на статус военнопленного.

Что менее ясно, так это то, кто подпадает под данное исключение. Приведенный выше перечень возможных услуг является примерным, а не исчерпывающим. Ни подготовительные работы (*travaux préparatoires*) по этому положению, ни *Комментарий* не проливают свет на пределы деятельности, которая может осуществляться лицами из этой категории⁴⁴. Однако статус некомбатантов гражданских лиц, следующих за вооруженными силами и характер видов деятельности, приведенных для примера, за исключением гражданских лиц, входящих в экипажи военных самолетов⁴⁵, по-видимому, указывает на намерение составителей не включать в данную категорию лиц, осуществляющих деятельность, которая может быть приравнена к непосредственному участию в военных действиях.

В связи с этим встают еще два вопроса. Первый из них, скорее, процедурного свойства: является ли обладание удостоверением личности, упомянутым в пп. 4 п. А ст. 4 предварительным условием для включения в данную категорию? И что за разрешение должно быть ими получено?

Вопрос о последствиях обладания удостоверением обсуждался на переговорах, и их участники, в конечном счете, пришли к согласию относительно того, что удостоверение лишь дает дополнительную защиту соответствующим лицам, но не является необходимым условием для получения статуса военнопленного⁴⁶. Применение этого положения было обусловлено получением разрешения на следование за вооруженными силами, а удостоверение личности было лишь доказательством этого разрешения. Однако вопрос о самом разрешении не поднимался ни на переговорах, ни в публи-

43 Статья 50(1) Дополнительного протокола I ясно указывает на то, что они являются гражданскими лицами.

44 *Комментарий* просто указывает, что этот «перечень дан в качестве примера и что текст может (...) охватывать другие категории лиц и услуг, которые могут использоваться в сходных условиях при следовании за вооруженными силами в любом будущем конфликте»; *Commentary: Third Geneva Convention*, см. выше, примечание 27, р. 64. Аналогичным образом, вопрос о категориях лиц, подпадающих под действие данного положения, обсуждался на переговорах лишь в самом общем виде. Великобритания предложила вообще опустить перечень охватываемых лиц. См. the proposed amendment to Article 3 dated 26 April 1949, reproduced as Annex No. 90 relating to the Prisoners of War Convention, in *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. 3, Federal Political Department, Berne, 1949, pp. 60–61. Об этих дискуссиях см. Howard Levie, *Prisoners of War in International Armed Conflict*, Naval War College International Law Studies, Vol. 59, 1978, p. 62.

45 О положении этих лиц см. дискуссию в примечании 51, ниже.

46 *Commentary: Third Geneva Convention*, см. выше, примечание 27, pp. 64 et seq. На ранних стадиях переговоров обладание удостоверением личности рассматривалось как обязательное требование. См., например, *Report on the Work of the Conference of Government Experts for the Study of the Conventions for the Protection of War Victims*, ICRC, Geneva, 1947, p. 113. This reflected the position under Article the 1907 Hague Regulations, which made entitlement to prisoner-of-war status dependent on possession of such certification.

кациях на данную тему. Что касается персонала ЧВК/ЧОК, вряд ли наличие контракта может быть приравнено к такому разрешению.

Данный вопрос обсуждался в связи с персоналом ЧВК/ЧОК на встрече экспертов в августе 2005 г. В частности, один из экспертов высказал мнение, что государства не могут придать такой статус нанятым ими контрактникам, просто снабдив их удостоверением личности и что должна быть определенная связь между таким контрактником и вооруженными силами⁴⁷. Тот же эксперт считал, что не вполне ясно, означает ли словосочетание «следовать за вооруженными силами» требование физического присутствия вооруженных сил в тех местах, где действуют законтрактованные компании, и что последние должны, по крайней мере, оказывать какие-то услуги вооруженным силам, а не просто выполнять контракт, заключенный с государством⁴⁸.

Во-вторых, и этот вопрос вызывает больше противоречий, каково положение гражданских лиц, следующих за вооруженными силами, если они осуществляют деятельность, которая может быть приравнена к непосредственному участию в военных действиях? Сохраняют ли они право на статус военнопленного или становятся «непривилегированными воюющими» или «незаконными комбатантами», которые могут быть привлечены к ответственности за участие в военных действиях?

Этот вопрос не рассматривался на переговорах. По-видимому, преобладающее мнение было следующим: поскольку данные лица не принадлежат к личному составу вооруженных сил и не являются комбатантами⁴⁹, нет оснований для того, чтобы предоставлять им статус, отличный от такового любых других гражданских лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях⁵⁰. В самом деле, некоторые авторы придерживаются мнения, что виды деятельности, перечисленные в пп. 4 п. А ст. 4, которые, за примечательным исключением гражданских лиц, входящих в экипажи военных самолетов⁵¹, по своему характеру явно представляют собой вспомогательную деятельность, не связанную с основными боевыми функциями вооруженных сил, могут служить доказательством того, что для получения права на статус военнопленного в соответствии с этим

47 Report of the Expert Meeting on Private Military Contractors, см. выше, примечание 12, p. 14.

48 Ibid., p. 15.

49 Дополнительный протокол I, статья 50(1).

50 См., например, Knut Ipsen, «Combatants and Non-combatants», in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, 1995, para. 317. См. также Report of the Expert Meeting on Private Military Contractors, см. выше, 12, p. 14; Heaton, см. выше, примечание 23, p. 174; and Rafferty Vernon, см. выше, примечание 23, p. 406.

51 Включение в ст. 4А(4) этой категории лиц, которые, вероятнее всего, будут принимать непосредственное участие в военных действиях, привело одного из комментаторов к заключению, что «Женевская конвенция III неявным образом наделила гражданских лиц в экипажах военных самолетов статусом законных комбатантов на то время, пока они остаются на борту летательного аппарата». Allan Rosas, *The Legal Status of Prisoners of War — A Study in International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, 1976, p. 310.

положением указанные категории лиц не должны принимать непосредственного участия в военных действиях⁵². Такое же мнение высказывается в некоторых военных наставлениях⁵³.

Однако такой позиции придерживаются не все. В частности, в одной из своих недавних инструкций министерство обороны США высказало противоположную точку зрения, заявив, что если гражданские лица, следующие за вооруженными силами, принимают непосредственное участие в военных действиях, они все равно сохраняют право на статус военнопленного⁵⁴. Такой подход отражает позицию одного американского комментатора, считающего, что статья 51(3) Дополнительного протокола I лишает гражданских лиц, которые принимают непосредственное участие в военных действиях, исключительно защиты, предусмотренной Разделом I Части IV Дополнительного протокола I, то есть защиты от последствий военных действий, и никак не затрагивает защиту, которой они пользуются в соответствии с остальными частями Протокола, в том числе прежде всего, в соответствии с Разделом II Части IV, которая подтверждает любые имеющиеся основания для получения статуса военнопленного по Женевской конвенции III⁵⁵.

На основе этого анализа, по-видимому, позволительно заключить, что сотрудники ЧВК/ЧОК, предоставляющие вооруженным силам услуги, за исключением непосредственного участия в военных действиях, могут быть включены в данную категорию при условии, что они получили разрешение в установленной форме от соответствующего государства⁵⁶.

52 См. Report of the Expert Meeting on Private Military Contractors, above note 12, p. 14, and Ipsen, примечание 50, выше.

53 См., например, Наставление для вооруженных сил Великобритании, в котором указывается, что: «Вооруженные силы все шире привлекают гражданских лиц для выполнения технических и административных функций. Гражданские лица, которым разрешено следовать за вооруженными силами в полевых условиях в таком качестве, остаются некомбатантами, но имеют право на статус военнопленного, пока они не принимают непосредственного участия в военных действиях. Они не могут становиться объектом непосредственного нападения, но разделяют опасности войны с личным составом вооруженных сил, которым они оказывают поддержку. Они не должны носить военную форму, и им следует иметь удостоверение, подтверждающее их статус. В законодательстве ничего не говорится о том, следует ли таким гражданским лицам выдавать оружие. Чтобы сохранить право на статус некомбатанта, они могут носить только легкое стрелковое оружие для целей самозащиты. Следует помнить о том, что, если они будут носить оружие, их могут ошибочно принять за комбатантов. Отсюда следует, что таких гражданских лиц не следует размещать там, где они могут попасть под неприятельский огонь и быть взяты в плен» (курсив автора). (The Manual of the Law of Armed Conflict, UK Ministry of Defence, 2004, para. 4.3.7.)

54 См., например, US Department of Defense Instruction No. 1100.22, above note 35, at footnote 19.

55 Дополнительный протокол I, статья 44(6). См. Report of the Expert Meeting on Private Military Contractors, примечание 12, выше, p. 14.

56 Позиция министерства обороны Великобритании заключается в том, что оно нанимает ЧВК/ЧОК только для тылового обеспечения и вспомогательных функций и рассматривает лиц из числа их персонала как гражданских лиц, следующих за вооруженными силами согласно статье 4А(4) Женевской конвенции III (беседа с автором).

Данный вопрос должен решаться для каждого отдельного случая в зависимости от характера осуществляемой деятельности. Хотя многие из вспомогательных функций, выполняемых законтрактованным персоналом для вооруженных сил, несомненно, подпадают под действие пп. 4 п. А ст. 4, есть целый ряд видов деятельности, особенно тех, которые в большей степени приближены к военным операциям, и, возможно, остаются за пределами действия данной статьи.

Гражданские лица

Нанятые государствами сотрудники ЧВК/ЧОК, которые не могут быть причислены к четырем поименованным выше категориям (а они ввиду большого числа требований, которым они должны соответствовать, составят, по всей видимости, значительную часть персонала ЧВК/ЧОК), будут рассматриваться как «обычные» гражданские лица⁵⁷. Таким же будет статус всех сотрудников ЧВК/ЧОК, присутствующих в местах, где наличествует ситуация вооруженного конфликта, и нанятых акторами, иными, нежели государства, такими, например, как фирмы, работающие на территории соответствующего государства, межправительственные организации, неправительственные организации и — поскольку этого нельзя исключить — организованные вооруженные группы, участвующие в немеждународном вооруженном конфликте.

Это заключение может показаться противоречащим образу сотрудников ЧВК/ЧОК, распространяемому СМИ, которые рисуют их в виде вооруженных до зубов контрактников в камуфляжной форме. Такой внешний вид не влияет на *статус* соответствующих лиц, зато некоторые виды деятельности, которыми они занимаются, могут иметь последствия для защиты, которой они пользуются по международному гуманитарному праву.

Хотя сотрудники ЧВК/ЧОК не должны, будучи гражданскими лицами, становиться объектом нападения, они теряют иммунитет от нападения, если ведут деятельность, представляющую собой непосредственное участие в военных действиях, на время этого участия. Это важное различие между ними и комбатантами, которые могут стать объектом нападения в любое время.

Вопрос о том, какая деятельность соответствует «непосредственному участию в военных действиях», несомненно, имеет принципиальное значение для определения защиты, на которую имеет право персонал ЧВК/ЧОК. Хотя этот вопрос является центральным для всего международного гуманитарного права, поскольку определяет, когда гражданские лица

57 «Обычные» гражданские лица в отличие от особой категории «гражданских лиц, следующих за вооруженными силами».

утрачивают защиту от нападения, договоры не содержат четких определенных характера соответствующих видов деятельности и не дают точных указаний на этот счет. Согласно *Комментарию*, «действия, которые по своей природе и цели направлены на причинение реального ущерба неприятельскому персоналу и снаряжению», составляют непосредственное участие⁵⁸. Предоставление пищи и крова комбатантам и, вообще, проявление «симпатии» к ним сюда не относится. Между этими двумя крайними точками спектра существует обширная «серая зона»⁵⁹.

Проблема определения того, что составляет непосредственное участие, существует для всех гражданских лиц, а не только для сотрудников ЧВК/ЧОК, и, очевидно, и к тем, и к другим применяются одни и те же параметры. Детальный анализ различных видов деятельности ЧВК/ЧОК за последние годы, призванный определить, могут ли они быть приравнены к непосредственному участию в военных действиях, выходит за рамки предмета настоящей статьи⁶⁰. При этом есть два момента, заслуживающие более пристального рассмотрения.

Во-первых, в ответ на часто выдвигаемый аргумент, согласно которому сотрудники ЧВК/ЧОК предоставляют только услуги *оборонительного* характера и потому, как утверждается, не принимают непосредственного участия в военных действиях, нужно подчеркнуть, что международное гуманитарное право не проводит различия между наступательными и оборонительными операциями⁶¹. Например, с 2003 г. ЧВК/ЧОК часто использовались в Ираке для охраны военных объектов, таких, например, как казармы и тяжелая техника. Поскольку речь идет о военных объектах, их охрана является непосредственным участием в военных действиях.

58 Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (hereinafter *Commentary: Additional Protocols*), 1987, para. 1942. В связи с немеждународными вооруженными конфликтами *Комментарий* описывает понятие «принимать непосредственное участие в военных действиях» как подразумевающее «наличие достаточной причинно-следственной связи между фактом участия и его непосредственными последствиями», *Ibid.*, para. 4787.

59 В целях решения сложных проблем, возникающих в связи с понятием «непосредственного участия в военных действиях» МККК в сотрудничестве с Институтом ТМС Ассер инициировал процесс его прояснения. В рамках этого процесса в Гааге состоялись четыре неформальные встречи экспертов на тему «Непосредственное участие в военных действиях в свете международного гуманитарного права» (23–25 октября 2005 г. и 27–28 ноября 2006 г.), в которых приняли участие около сорока правоведов, представляющих военные, правительственные и академические круги, а также международные и неправительственные организации. Отчеты о первых трех встречах доступны в Интернете по адресу: <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/participation-hostilities-ihl-311205>.

60 Точку зрения одного из комментаторов относительно того, когда персонал ЧВК/ЧОК считается принимающим непосредственное участие в военных действиях, см. в Schmitt, примечание 23, выше.

61 См., например, статью 49(1) Дополнительного протокола I, которая гласит, что «нападения» означают акты насилия в отношении противника, независимо от того, совершаются ли они при наступлении или при обороне».

Во-вторых, хотя сотрудники ЧВК/ЧОК, действительно, могут и не принимать непосредственного участия в военных действиях, они часто работают в непосредственной близости от личного состава вооруженных сил и военных объектов. В результате они оказываются в категории допустимых «сопутствующих потерь» при нападении⁶².

Реалии Ирака, где деятельность ЧВК/ЧОК в настоящее время наиболее заметна, таковы, что мало обсуждался вопрос о правовых рамках, регулирующих лишение свободы сотрудников ЧВК/ЧОК, не являющихся комбатантами. Однако этот вопрос регулируется правом гораздо более просто, чем непосредственное участие в военных действиях.

Эти сотрудники *не имеют права* на статус военнопленного или на защиту, предусмотренную Женевской конвенцией III. Это не означает, что они не находятся под защитой международного гуманитарного права. Если они удерживаются в связи с международным вооруженным конфликтом, они пользуются защитой, предусмотренной Женевской конвенцией IV, которая устанавливает минимальные стандарты обращения и условия содержания в местах лишения свободы, равно как и минимальные судебные гарантии, которые должны соблюдаться при рассмотрении уголовных дел. Если соответствующее лицо подпадает под исключения из Женевской конвенции IV⁶³, оно все равно продолжает пользоваться основными гарантиями, предусмотренными статьей 75 Дополнительного протокола I и обычными нормами международного гуманитарного права, применяемыми в международных вооруженных конфликтах⁶⁴.

Если они захвачены в связи с немеждународным вооруженным конфликтом, они пользуются гарантиями, предусмотренными статьей 3, общей для всех Женевских конвенций, Дополнительным протоколом II

- 62 Это признается, например, и в упоминавшейся выше инструкции министерства обороны США, касающейся персонала, работающего по контракту, где сказано, среди прочего, что «для контрактного персонала существует риск ранения или смерти в результате побочных последствий действий противной стороны, когда этот персонал занят поддержкой других военных операций». US Department of Defense Instruction No. 3020.41, см. примечание 35, выше, пара. 6.1.1.
- 63 Согласно статье 4(1) Женевской конвенции IV, под защитой 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. Таким образом, лица, захваченные государством своей гражданской принадлежности, не пользуются защитой Конвенции. Статья 4(2) также исключает из защиты, предоставляемой Конвенцией, граждан какого-либо нейтрального государства, находящиеся на территории одного из воюющих государств, и граждан какого-либо совоющего государства до тех пор, пока государство, гражданами которого они являются, имеет нормальное дипломатическое представительство при государстве, во власти которого они находятся.
- 64 Статья 75 Дополнительного протокола I устанавливает ряд основных гарантий для ситуаций международного вооруженного конфликта, в том числе военной оккупации, которые предоставляются лицам, не пользующимся более благоприятной защитой по четырем Женевским конвенциям или Дополнительному протоколу I. Эти права включают в себя запрещение убийства, пыток и других форм дурного обращения, а также минимальные гарантии справедливого судебного разбирательства.

и обычными нормами международного гуманитарного права, применяемыми в немеждународных вооруженных конфликтах⁶⁵.

Как уже указывалось выше, в случае взятия в плен после непосредственного участия в военных действиях в международном или немеждународном вооруженном конфликте, сотрудники ЧВК/ЧОК могут быть преданы суду по национальному законодательству удерживающего их государства за сам факт участия в военных действиях.

Обязанности сотрудников ЧВК/ЧОК по международному гуманитарному праву и роль компаний в содействии соблюдению этого права

Обязанности сотрудников

Независимо от их статуса, будь они комбатантами, гражданскими лицами, следующими за вооруженными силами, или «обычными» гражданскими лицами, не отличающимися от всех жителей страны, участвующей в вооруженном конфликте, сотрудники ЧВК/ЧОК связаны международным гуманитарным правом и могут подлежать индивидуальной уголовной ответственности, если они совершили любые серьезные нарушения или приказали их совершить⁶⁶.

Сотрудники ЧВК/ЧОК могут быть привлечены к ответственности судами целого ряда государств, в том числе государством, на территории которого произошло предполагаемое противоправное деяние, государством гражданской принадлежности пострадавшего, государством гражданской принадлежности лица, подозреваемого в совершении преступления, а также государств принадлежности ЧВК/ЧОК, в которой они работают. Государства — участники Женевских конвенций и, поскольку Конвенции стали предметом всеобщей ратификации, все государства обязаны разыскивать, подвергать преследованию и производить экстради-

65 Кроме этого, как в международных, так и не в международных вооруженных конфликтах лица, лишённые свободы, пользуются дополнительными гарантиями, установленными правом прав человека.

66 Женевская конвенция I, статья 49, Женевская конвенция II, статья 50, Женевская конвенция III, статья 129, Женевская конвенция IV, статья 146 и Дополнительный протокол I, статья 85. Юриспруденция международных трибуналов поддерживает позицию, сформулированную в ряде военных наставлений, а также в текстах упоминавшихся выше положений договоров, согласно которой не только командиры и начальники в рамках военной структуры могут быть привлечены к ответственности за серьезные нарушения международного права, которые они приказали совершить. Любое лицо, занимающее пост, который позволяет ему отдавать приказы, может быть аналогичным образом привлечено к уголовной ответственности. О практике в этой области см. Жан-Мари Хенкертс и Луиза Досвальд-Бек, «Обычное международное гуманитарное право. Том 1. Нормы», МККК, Москва 2006, норма 152, а также: Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, supporting practice in Vol. II: Practice, Part 2*, pp. 3713–3714.

цию лиц, подозреваемых в совершении серьезных нарушений Конвенций, а также для государств, которые его ратифицировали, Дополнительного протокола I, в том числе и в порядке универсальной юрисдикции⁶⁷.

Более того, при условии соблюдения требований, относящихся к юрисдикции, международные трибуналы тоже могут судить сотрудников и управляющих ЧВК/ЧОК. Ничто не препятствует, например, тому, чтобы они предстали перед Международным уголовным судом. Однако к настоящему времени ни один международный трибунал не был наделен юрисдикцией в отношении компаний, что отражает традиционный взгляд, согласно которому юридические лица не несут ответственности по международному праву⁶⁸.

Несмотря на наличие четко определенных обязанностей и развитой сети национальных судов с потенциальной юрисдикцией в отношении серьезных нарушений международного гуманитарного права, процессов над сотрудниками ЧВК/ЧОК до сих пор было мало⁶⁹. Тому есть много причин, одни из которых — юридические, а другие — в большей степени практического или политического свойства.

- 67 Женевская конвенция I, статья 49, Женевская конвенция II, статья 50, Женевская конвенция III, статья 129, Женевская конвенция IV, статья 146, и Дополнительный протокол I, статья 85. Женевские конвенции требуют, чтобы государства «пресекали» нарушения международного гуманитарного права, не являющиеся серьезными, но оставляют на усмотрение государств решение вопроса о том, как это будет сделано. Сфера юрисдикции, предоставленной национальным судам в отношении таких нарушений, варьируется. Суды всех государств обладают юрисдикцией в отношении предполагаемых преступлений, совершенных на их территории, но в отношении других оснований для юрисдикции единого подхода не существует. Некоторые государства строят юрисдикцию своих судов на чрезвычайно широкой базе, не требующей связи с правонарушением, однако большинство государств требуют наличия такой связи для того, чтобы было возбуждено судебное преследование — как правило, это присутствие на территории государства лица, подозреваемого в совершении преступления, или пострадавшего. Государства также криминализировали различные нарушения международного гуманитарного права. Некоторые ограничились серьезными нарушениями Женевских конвенций и Дополнительного протокола I (то есть серьезными нарушениями, совершенными во время международного вооруженного конфликта), в то время как другие признали преступный характер и серьезных нарушений, совершенных в рамках немеждународного вооруженного конфликта. Обзор подходов, принятых различными государствами, см. в Жан-Мари Хенкертс и Луиза Досвальд-Бек, *ibid.*, Том I: Нормы, Гл. 44, и Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, supporting practice in Vol. II: Practice, Part 2*, pp. 3883–3884.
- 68 Такая возможность обсуждалась на переговорах относительно Статута Международного уголовного суда, однако в конечном счете не была принята. См. Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, 2006, pp. 244 et seq.
- 69 На сегодняшний день преследованию подверглись только три сотрудника ЧВК/ЧОК за взятие заложников и пытки, которые они практиковали, руководя незаконным местом содержания под стражей в Афганистане. Однако этот случай нетипичен для индустрии и возникающих в связи с ней вопросов, поскольку Джек Айдема — руководитель группы — скорее походил на наемного убийцу, чем на обычного сотрудника ЧВК/ЧОК. Выяснить, существовала ли какая-либо корпоративная структура, так и не удалось. Похоже, он действовал сам по себе и не выполнял заказ какого-либо клиента. См., например, Fariba Nawa, *Afghanistan, Inc., Corpwatch Investigative Report*, 2006, p. 15, available at <http://corpwatch.org/article.php?id514081>. В настоящее время в судах США рассматриваются два гражданских иска против компаний, а не их отдельных сотрудников. См. выше примечание 39.

Во-первых, компаниям и их персоналу мог быть предоставлен иммунитет от преследования судами стран, где они действуют. Так обстоит дело, например, в Ираке, где правовой режим, установленный Временной коалиционной администрацией, наделил фирмы, работающие по контракту, в том числе и частные охранные компании, иммунитетом от иракских законов и судебных процессов⁷⁰. Хотя указанный приказ применяется не ко всем частным компаниям, действующим в Ираке, он охватывает большое число фирм, особенно тех, которые оказывают услуги многонациональным силам и государствам, имеющим дипломатические и консульские представительства в Ираке.

Во-вторых, суды стран, где действуют ЧВК/ЧОК, представляющие собой, по логике вещей, самую подходящую инстанцию для рассмотрения подобных дел, возможно, прекратили функционировать из-за конфликта.

В-третьих, третьи страны, в том числе и государство принадлежности соответствующей ЧВК/ЧОК или гражданской принадлежности ее персонала и, когда оно выступает как клиент, государство, нанявшее компанию, может оказаться не в состоянии осуществить экстерриториальную юрисдикцию в отношении сотрудников ЧВК/ЧОК ввиду отсутствия необходимого национального законодательства. Государства могут также по политическим или практическим соображениям неохотно идти на возбуждение уголовных дел о серьезных нарушениях международного гуманитарного права, совершенных за границей.

Наконец, даже когда третьи государства способны и желают возбудить преследование, дело осложняется тем, что большая часть свидетелей и доказательств находится в стране, где были совершены нарушения.

Что касается определения границ непосредственного участия в военных действиях, сложности, связанные с привлечением к ответствен-

70 Приказом № 17 Временная коалиционная администрация Ирака предоставила иммунитет от иракских законов и судебного преследования иракскими властями сотрудникам, работающим по контракту, в отношении действий, совершенных во исполнение контракта или субподряда, заключенного с ВКА или с государствами, предоставившими персонал или широкий спектр иных видов помощи ВКА, многонациональным силам в Ираке, осуществляемым там международным гуманитарным операциям, усилиям по реконструкции или проектам развития, реализуемым ВКА или одним из таких государств либо дипломатическим и консульским представительствам в Ираке по снабжению их товарами и услугами или от имени многонациональных сил, в гуманитарных целях, для поддержки проектов по реконструкции и развитию, одобренных или организованных ВКА или одним из таких государств, или в интересах дипломатических и консульских представительств таких государств. Контракты на предоставление услуг в области безопасности, заключенные с такими государствами и их персоналом, а также с многонациональными силами и их персоналом, международными консультантами и законтрактованными фирмами также официально охватываются указанным приказом. Coalition Provisional Authority Order Number 17 (Revised): Status of the Coalition Provisional Authority, MNFIraq, Certain Missions and Personnel in Iraq, 27 June 2004. Pursuant to Article 26(c) of the Law of Administration for the State of Iraq for the Transitional Period of 8 March 2004, this order remains in force until rescinded or amended by legislation duly enacted and having the force of law.

ности лиц, совершивших серьезные нарушения международного гуманитарного права, носят общий характер, а не относятся только к сотрудникам ЧВК/ЧОК. В самом деле, существуют правовые средства, позволяющие легче привлечь к суду таких лиц, чем военнослужащих. Они включают в себя привлечение к уголовной ответственности отдельных лиц и, если они наняты государством, подачу иска против этого государства и, возможно, уголовный или гражданский иск против компании.

Хотя не существует никаких дополнительных препятствий для того, чтобы начать процессуальные действия против сотрудников ЧВК/ЧОК, остается целый ряд практических проблем, и определение того, на какую компанию работает то или иное лицо — не самая простая из них.

Кроме этого, многие государства, обладающие юрисдикцией в отношении серьезных нарушений международного гуманитарного права, могут не иметь ее в отношении «общеуголовных преступлений», не связанных с вооруженным конфликтом. В таких случаях юрисдикцией обладают, как правило, только местные суды, однако, как уже говорилось выше, они могут перестать функционировать или предоставить иммунитет сотрудникам законтрактованных фирм. Такое положение дел неудовлетворительно как для пострадавших от таких «мелких» преступлений, так и для государств, связанных с ЧВК/ЧОК, которые часто ставятся местным населением на одну доску с контрактниками и обвиняются в безнаказанном совершении преступлений. Пытаясь выправить это положение, Великобритания, например, рассматривает возможность распространения действия своей системы «постоянных судов», позволяющей судить гражданских лиц, совершивших правонарушения за границей, на определенную категорию контрактников⁷¹.

Альтернативный подход был принят США, которые ввели в действие в 2000 г. Акт о правовом регулировании действий военных за пределами США (MEJA)⁷², распространивший федеральную уголовную юрисдикцию США на гражданских лиц, следующих за вооруженными силами США за границей. Юрисдикция распространяется на правонарушения, влекущие за собой наказание в виде лишения свободы на срок более одного года, если они совершаются в пределах юрисдикции США и при условии, что ни одно иностранное государство не возбудило уголовного преследования по этому правонарушению. Акт о правовом регулировании

71 Report of the Expert Meeting on Private Military Contractors, см. выше, примечание 12, pp. 9 and 58–59. Юрисдикция этих судов будет распространяться только на лиц, непосредственно законтрактованных британским правительством.

72 USC, Chapter 18, 1 3261–3267 (2000). О MEJA см., например, Andrew Fallon and Theresa Keene, «Closing the legal loophole? Practical implications of the Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000: Civilians accompanying the armed forces», Air Force Law Review, No. 51, 2001, p. 271; and Joseph Perlak, «The Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000: Implications for contractor personnel», Military Law Review, No. 169, p. 92.

действий военных за пределами США явным образом охватывает тех, кто заключил контракты и субподряды с Министерством обороны США. Это расширение юрисдикции было необходимо для охвата упоминавшихся выше «общеуголовных преступлений», а не серьезных нарушений международного гуманитарного права, в отношении которых суды США уже обладают экстерриториальной юрисдикцией на основании Акта о военных преступлениях⁷³.

Однако Акт о правовом регулировании действий военных за пределами США не решил всех проблем. В частности, он применяется только к гражданским подрядчикам, работающим непосредственно на Министерство обороны США, а не к имеющим контракты с другими американскими департаментами и организациями, не говоря уже о других клиентах. Граждане принимающей страны тоже исключены из его действия. Таким образом, он имеет отношение только к части сотрудников ЧВК/ЧОК.

Положение управляющих и старших сотрудников компаний

К уголовной ответственности могут привлекаться не только сотрудники, совершающие серьезные нарушения международного гуманитарного права или приказавшие их совершить, но менеджеры и, возможно, высший руководящий состав компании⁷⁴. Ответственность начальников за серьезные нарушения международного гуманитарного права явным образом признана

73 USC, Chapter 18, 1 2441. Юрисдикцию гражданских судов США в отношении «общеуголовных преступлений» следует отделить от вопроса о том, могут ли подрядчики привлекаться к ответственности за неисполнение приказов, отданных военнослужащими — потенциальное слабое место системы «командования и контроля», на которое неоднократно указывали представители вооруженных сил, работающие с подрядными организациями. В то время как такое поведение военнослужащих наказуемо на основании Унифицированного военного кодекса, подрядчики подпадают под действие этого закона и юрисдикцию военных судов только в случае войны, объявленной Конгрессом (*United States v. Averette*, 19 C.M.A. 363 (1970)). Во всех остальных случаях компания и, соответственно, ее служащий может преследоваться в судебном порядке за нарушение контракта, но последний не может быть привлечен к судебной ответственности за отказ подчиняться приказам. Командиры высказывали озабоченность этим положением дел, поскольку опасаются, что в условиях все более широкого использования услуг частного сектора, это может привести к невыполнению важнейших задач, таких как обслуживание авиатехники, когда в этом возникнет необходимость. См. об этом Stephen Blizzard, «Increased reliance on contractors on the battlefield: How do we keep from crossing the line?», *Air Force Journal of Logistics*, No. XXVIII, 2004, p. 2. Сфера применения Унифицированного военного кодекса была существенно расширена в конце 2006 г. путем внесения в Закон о бюджете министерства обороны США на 2007 г., положения, которое прошло практически незамеченным. Это положение распространило применение Унифицированного военного кодекса не только на «объявленные войны», но и на «операции в особой обстановке». (Section 552 National Defense to Authorization Act for Fiscal year 2007), об этой поправке см., например, P. Singer, *Law Catches up to Private Militaries*, *Defense Tech*, 4 January, 2007.

74 Статья 86(2) Дополнительного протокола I указывает на возможность «уголовной или дисциплинарной» ответственности.

в статье 86(2) Дополнительного протокола I⁷⁵. Такая ответственность может возникнуть, если начальник знал или имел в своем распоряжении информацию, которая должна была бы дать ему возможность прийти к заключению в обстановке, существовавшей в то время, что подчиненное лицо совершает или намеревается совершить нарушение международного гуманитарного права, и если он не принял всех практически возможных мер в пределах своих полномочий для предотвращения или пресечения этого нарушения⁷⁶.

Это возможное средство атрибуции ответственности управляющим и директорам ЧВК/ЧОК еще нуждается в проверке практикой, поскольку оно еще никогда не применялось к представителям высшего руководства компаний, не связанным с государством или организованной вооруженной группой. В свете сказанного выше можно заключить, что «начальник», о котором идет речь, может быть и гражданским лицом, и что требуемое отношение начальник/подчиненный может быть отношением *de facto*, а не юридически оформленным. Главный вопрос заключается в контроле над действиями подчиненного⁷⁷. Можно считать, что такое же положение существует в ЧВК/ЧОК. Есть лишь одно существенное ограничение «номенклатуры» начальников, которых это касается. Согласно *Комментарию*, данное положение, как правило, распространяется только на непосредственных начальников, несущих личную ответственность за подчиненных, находящихся под их контролем⁷⁸. В случае ЧВК/ЧОК непосредственный начальник сотрудника, несомненно, подпадет под действие соответствующего положения, однако ответственность вряд ли сможет быть распространена на высшее руководство компании. Как бы там ни было, даже если понятие ответственности начальника окажется неприменимым *de jure* в рамках ЧВК/ЧОК, виды действий, которые начальники должны предпринять, чтобы предотвратить или пресечь нарушения и таким образом избежать ответственности, могут дать полезные ориентиры компаниям в плане обеспечения соблюдения международного гуманитарного права. Эта деятельность включает принятие превентивных мер, в том

75 Данная концепция не является чем-то новым. После окончания Второй мировой войны целый ряд процессов основывались на том же понятии «ответственности начальника» по внутригосударственному законодательству. Commentary: Additional Protocols, above note 58, paras. 3540 et seq. See also Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, 2001, pp. 251 et seq.

76 Понятие ответственности начальника также признано в статье 7(3) Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, в статье 6(3) Устава Международного уголовного трибунала по Руанде и в статье 28 Международного уголовного суда. Оно стало основанием для целого ряда уголовных дел, рассматривавшихся в специальных трибуналах.

77 См., например, практику, упоминающуюся в исследовании «Обычное международное гуманитарное право», примечание 66, выше, Том I: Нормы, норма 153, и Vol. II: Practice, Part 2, pp. 3733 et seq.

78 Commentary: Additional Protocols, см. выше, примечание 58, para. 3544. Одна из причин, обосновывающих такое ограничение, состоит в том, что непосредственный начальник, вероятнее всего, будет обладать информацией о (потенциальном) противоправном деянии, которая необходима для возникновения ответственности. Ibid.

числе создание систем для предупреждения нарушений, обеспечение постоянного и эффективного применения таких систем, а также меры *post facto*. Под последними понимаются расследования любых заявлений о якобы имевших место правонарушениях и передача установленных фактов компетентным властям⁷⁹.

Роль компаний

Как указывалось в самом начале статьи, компании сами по себе не связаны международным гуманитарным правом⁸⁰. Единственным возможным исключением из этого общего правила стала бы ситуация, в которой ЧВК/ЧОК могла бы в случае немеждународного вооруженного конфликта сама рассматриваться как «сторона в конфликте» по смыслу статьи 3, общей для всех Женевских конвенций, или как «организованная вооруженная группа» по смыслу статьи 1(1) Дополнительного протокола II⁸¹. В таких случаях компания будет иметь абсолютно такие же обязанности, как и любая другая негосударственная сторона в немеждународном вооруженном конфликте⁸². Хотя и существует такая вероятность, но она очень мала, в частности, потому что для этого требуется, чтобы ЧВК/ЧОК сама была стороной в конфликте, а не сражалась бы в интересах одной из сторон.

Таким образом, нет сомнений в том, что компании имеют обязанности по международному праву. Юридические лица должны соблюдать национальное законодательство государства, где они действуют⁸³, в том числе (что напрямую касается ЧВК/ЧОК) уголовное и налоговое законодательство, иммиграционные правила и трудовое законодательство в дополнение к законодательству государства своей принадлежности. Применяемое национальное право может также вменять обязанности по международному гуманитарному праву, которые связывают компании, поскольку они инкорпорированы в национальное право⁸⁴. Даже когда дело обстоит

79 Ibid, para. 3548, и «Обычное международное гуманитарное право», см. примечание 66 выше, Том I: Нормы, норма 153.

80 Углубленный анализ природы и объема обязанностей негосударственных акторов по международному праву, проведенный в более общем виде видным сторонником более широкого подхода см. Clapham, примечание 68, выше.

81 Обсуждение этих требований выходит за рамки настоящей статьи. Детальный обзор этой темы см., например, Liesbeth Zegveld, *Armed Opposition Groups in International Law: The Quest for Accountability*, 2002.

82 Автор выражает признательность Джеймсу Коккейну, члену-корреспонденту Международной академии мира, за то, что привлек ее внимание к этой возможности.

83 Если они не были от этого освобождены, как в Ираке на основании упоминавшегося выше Приказа 17 Временной коалиционной администрации.

84 См., например, Emanuela-Chiara Gillard, «Business and human rights obligations: The position with regard to international humanitarian law», *Proceedings of 100th Annual Meeting, American Society of International Law*, 2006, pp. 114 et seq.

не так, действия, составляющие нарушения международного гуманитарного права нередко являются преступлениями и по национальному праву и могут стать основанием для возбуждения преследования как против сотрудников ЧВК/ЧОК, так и самих компаний (в государствах, где признается уголовная ответственность юридических лиц).

Далее, некоторые нарушения международного гуманитарного права могут одновременно являться гражданскими правонарушениями по национальному законодательству. Во многих странах, где действует прецедентное право, они могут рассматриваться как деликты (незаконное лишение жизни по международному гуманитарному праву может квалифицироваться как смерть в результате неправомерных действий; пытки и жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание могут быть приравнены к оскорблению действием, а незаконное лишение свободы будет квалифицировано так же (*false imprisonment*)⁸⁵. Компании, несомненно, могут быть привлечены к судебной ответственности за такие действия. Во-первых, иск подается пострадавшими, а не обвинителем. Во-вторых, стандарты, касающиеся доказательной базы, ниже, чем в уголовном судопроизводстве (доказательства основываются на «взвешивании возможностей», а не на «отсутствии обоснованного сомнения»). В-третьих, в случае успешных действий пострадавших-истцов, они получают компенсацию от компаний. С другой стороны, большим недостатком является то, что экстерриториальная юрисдикция в отношении гражданских исков гораздо реже применяется и носит значительно более ограниченный характер, чем в отношении уголовных преступлений, а это означает, что за исключением случаев, когда гражданский процесс имеет место в стране, где произошло предполагаемое противоправное деяние, можно будет с трудом найти суд, обладающий соответствующей юрисдикцией⁸⁶.

Возьмем два дела, которые на сегодняшний день, были открыты против ЧВК/ЧОК, среди прочего, за предполагаемые нарушения международного гуманитарного права. На самом деле речь идет о гражданских исках, возбужденных на основании Закона США о правонарушениях в отношении иностранных граждан. Этот закон наделяет окружные суды США юрисдикцией в отношении «любого иска иностранца исключительно по поводу гражданского правонарушения, совершенного в нарушение международного права или договора, участником которого являются США»⁸⁷.

85 По этому вопросу см., например, Jennifer Zerk, «Common law tort liability for corporate participation in international crimes», a paper prepared for the International Commission of Jurists' Expert Legal Panel on Corporate Complicity, 15 September 2006; and Craig Scott (ed.), *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Tort Litigation*, 2001.

86 См. дискуссию в августе 2005 г. на Встрече экспертов, посвященной этой теме: Report of the Expert Meeting on Private Military Contractors, примечание 12, выше, pp. 58 et seq.

87 USC, No. 28, para. 1350. Подробности см. в примечании 39, выше.

Это нехарактерно широкая база для гражданской юрисдикции, применимой к потенциально очень объемному классу нарушений международного права, в том числе совершенных за пределами США.

Таким образом, существует множество снований, по которым ЧВК/ЧОК могут быть привлечены к судебной ответственности по национальному праву. В любом случае сотрудники ЧВК/ЧОК, несомненно, связаны международным гуманитарным правом, и нарушения, совершенные ими, и даже сообщения о якобы имевших место нарушениях, имеют негативные последствия для компаний. В более широком плане, серьезные правонарушения и даже простые подозрения относительно их совершения могут привести к увеличению страховых взносов и антирекламе, которая особенно нежелательна для компаний, находящихся «на слуху». Не следует забывать и о том, что компании с подмоченной репутацией труднее будет заключить новые контракты с «осмотрительными» клиентами, такими, например, как государства, межправительственные организации и крупные коммерческие предприятия⁸⁸.

Следовательно, ЧВК/ЧОК сами заинтересованы в том, чтобы предпринимать меры по обеспечению соблюдения международного гуманитарного права своими сотрудниками. Ведь от них могут потребоваться соответствующие шаги для того, чтобы избежать заявлений об ответственности руководства в случае совершения любых серьезных нарушений.

Хотя меры, которые компании могут для этого принять, не конкретизированы ни в одном договоре, те шаги, которые предпринимаются государствами для обеспечения соблюдения МГП личным составом своих вооруженных сил, могут дать полезные ориентиры и использоваться по аналогии. По-видимому, существует общее согласие относительно того, что, как минимум, необходимо следующее.

Во-первых, производить проверку персонала, чтобы удостовериться, что среди принятых на работу нет ни одного лица, совершившего нарушения международного гуманитарного права или права прав человека либо связанного с вооруженными силами или известными группами правонарушителей.

Во-вторых, сотрудники должны быть информированы о международном гуманитарном праве. Им нужно пройти общую подготовку в этой области, а также ситуационную и адаптированную к конкретной выполняемой миссии. Компании не могут считать достаточными знания, полученные сотрудниками в прошлом во время службы в армии, поскольку их статус и обязанности как частных подрядчиков существенно отличаются от того, с чем они имели дело раньше.

В-третьих, до сотрудников должны быть доведены постоянно действующие инструкции и правила применения силы, соответствующие

88 См. об этом Spear, примечание 2, выше, р. 44.

международному гуманитарному праву и применимому местному законодательству и обеспечивающие их соблюдение.

В-четвертых, внутри компаний должны быть созданы механизмы для расследования любых предполагаемых нарушений и обеспечения отчетности, например, путем доведения результатов расследования до компетентных государственных властей для последующего выдвижения обвинений.

При этом ввиду сохраняющейся неопределенности относительно того, как далеко простирается «ответственность начальника» в гражданской компании, и учитывая отсутствие внутренних дисциплинарных механизмов, сравнимых по степени своей разработанности и полноте с армейскими, которые включают военную юстицию, высказывались сомнения в том, что стимулы и инструменты, имеющиеся у ЧВК/ЧОК в плане содействия соблюдению международного гуманитарного права их сотрудниками могут по своей эффективности сравниться с теми, которыми полагают вооруженные силы.

Корпоративные кодексы поведения

Наконец, необходимо упомянуть и о добровольно принимаемых кодексах поведения, на которые ссылаются компании и некоторые комментаторы, как если бы они были единственным источником обязанностей для ЧВК/ЧОК.

«Добровольный» подход может быть уместен, когда речь идет об обязанностях, относящихся к правам человека. Так обстоит дело потому, что, за исключением некоторых серьезных нарушений, криминализованных международным правом, таких, например, как пытки, право человека связывает государства и их представителей, но не частные предприятия и отдельных лиц (например, ЧВК/ЧОК и их персонал)⁸⁹.

Их положение по международному гуманитарному праву существенно отличается от этого. Как уже не раз подчеркивалось, сотрудники ЧВК/ЧОК *связаны* этим правом. Соответственно, компании не могут добровольно выбирать, как они и их сотрудники будут себя вести по отношению к тому, что регулируется международным гуманитарным правом. Роль кодексов поведения, принятых отдельными компаниями и торговыми ассоциациями, такими, например, как Британская ассоциация частных охранных компаний или Организация ассоциаций международного мира, должна рассматриваться в этом свете. В отношении вопросов, которые регламентируются международным гуманитарным правом, они могут считаться передовым опытом и положительными примерами обеспечения соблюдения компаниями и их персоналом имеющихся обязанностей по международному гуманитарному праву, но ЧВК/ЧОК не должны усматри-

89 Gillard, выше, примечание 84, p. 115. Другую точку зрения см. в Clapham, примечание 68, выше.

вать в них возможность заявить в необязательной и, как правило, крайне расплывчатой форме, как они собираются себя вести.

Обязанности государств, нанимающих ЧВК/ЧОК

В дискуссиях о правовых рамках, применимых к ЧВК/ЧОК, нередко обходят вниманием тот факт, что когда компании нанимаются государствами, на последние возлагаются серьезные обязанности в дополнение к тем, которые несут сотрудники ЧВК/ЧОК. Они обсуждались выше. В таких обстоятельствах государствам принадлежит важная роль в обеспечении соблюдения международного гуманитарного права.

В то время как некоторые аспекты последствий этой параллельной ответственности явным образом закреплены в договорах по международному гуманитарному праву, соответствующие положения, как правило, выступают как конкретное выражение общих норм, относящихся к ответственности государств по общему международному публичному праву за действия своих представителей⁹⁰.

Нанимая ЧВК/ЧОК, государства не могут освободить себя от обязанностей по международному гуманитарному праву

Как правило, международное гуманитарное право не препятствует тому, чтобы государства нанимали ЧВК/ЧОК для осуществления определенной деятельности. Однако ясно, что, поступая таким образом, они продолжают нести обязанности, предусмотренные этим правом. Несоблюдение компанией обязанностей, возложенных на государство, не освобождает последнее от ответственности за следование стандартам, установленным соответствующими договорами.

Женевские конвенции III и IV содержат мало исключений из этого общего правила, так как требуют, чтобы лагеря военнопленных и места для интернирования покровительствуемых лиц были поставлены «под непосредственное начало ответственного офицера, принадлежащего к регулярным вооруженным силам державшей в плену державы» или «офицера или ответственного должностного лица из состава регулярных вооруженных сил или кадров гражданской администрации державы, во власти которой находятся интернированные»⁹¹. Однако при сохранении общего контроля и ответственности ничто не препятствует тому, чтобы государство наняло ЧВК/ЧОК для обслуживания таких мест содержания под стражей.

Так что, например, в случае, если компания нанята для обслуживания лагеря для военнопленных, держащее в плену государство должно обес-

90 Многие из этих принципов также применяются по аналогии к обязанностям в сфере прав человека. См., например, Droege, примечание 13, выше, and Hampson, примечание 13, выше.

91 Женевская конвенция III, статья 39, и Женевская конвенция IV, статья 99.

печить соблюдение стандартов интернирования и обращения, установленных Женевской конвенцией III и не может уклониться от ответственности, утверждая, что оно наняло ЧВК/ЧОК для обслуживания лагеря⁹².

При этом государства могут по целому ряду причин пожелать ограничить виды деятельности, которые могут осуществляться компаниями. Такие ограничения могут практиковаться в порядке *ad hoc* или основываться на правилах, в которых официально устанавливаются пределы разрешенного аутсорсинга. Например, министерство обороны США, которое широко использует услуги частного сектора, недавно приняло инструкцию, в которой указывает, среди прочего, какие виды деятельности могут стать предметом аутсорсинга, а какие должны осуществляться только личным составом вооруженных сил или гражданскими служащими Министерства обороны⁹³. Это правило исходит из посылки, которая основывается на общем административном законодательстве США и на основании которой функции и задачи, являющиеся «по своей сути правительственными», не могут быть отданы на откуп сторонним подрядчикам и могут выполняться исключительно гражданскими и военными сотрудниками Министерства обороны⁹⁴.

Не вдаваясь в детали этой инструкции, следует тем не менее подробнее остановиться на подходе к некоторым видам деятельности, напрямую касающихся международного гуманитарного права. «Оперативный контроль военных сил» является по своей сути правительственной функцией⁹⁵, равно как и «боевые операции», откуда следует, что только личный состав вооруженных сил может принимать непосредственное участие в военных действиях⁹⁶. Однако предоставление «технических консультаций и обслуживание систем оружия или другая вспомогательная деятельность, не предоставляющая большой свободы действий и осуществляемая в под-

92 См., например, статью 12 (1) Женевской конвенции III, которая гласит: «Военнопленные находятся во власти неприятельской державы, но не отдельных лиц или воинских частей, взявших их в плен. Независимо от ответственности, которая может пасть на отдельных лиц, держащая в плену держава несет ответственность за обращение с военнопленными».

93 US Department of Defense Instruction No. 1100.22, примечание 35, выше.

94 *Ibid.*, para. 4.1. Это также явным образом обозначено в Инструкции министерства обороны США No. 3020.41, выше, примечание 35. В общем виде, согласно Инструкции No. 1100.22, «по своей сути правительственные» функции включают в себя: «деятельность, в ходе которой требуется либо свобода в принятии решений при осуществлении властных функций от имени Федерального правительства, либо вынесение оценочных суждений при принятии решений от имени Федерального правительства».

95 US Department of Defense Instruction No. 1100.22, Enclosure 2, Manpower Mix Criteria, para. E2.1.1.

96 *Ibid.*, paras. E2.1.3 and E2.1.3.3. В качестве основания для этого называется то, что: «только военные силы имеют соответствующие полномочия и средства контроля (право принимать окончательные решения [Унифицированный военный кодекс], обычные и дискреционные полномочия), обладают дисциплиной, оружием, снаряжением, подготовленностью и организацией, необходимыми для выполнения боевых задач от имени США. Если военные операции велись бы подрядчиками из частного сектора, это стало бы ненадлежащим отказом правительства США от своих суверенных полномочий».

держку боевых операций», исключены из перечня таких функций и могут, следовательно, быть доверены частному сектору⁹⁷.

Охрана ресурсов (лиц, информации, снаряжения и запасов) в зонах с враждебным окружением является «по своей сути, правительственной функцией», если это «связано с непредсказуемыми международными и представляющими высокую степень риска ситуациями, когда успех зависит от управления операциями»⁹⁸. Сюда входят, например, ситуации, требующие демонстрации военной силы, или деятельность по непосредственной поддержке боевых действий (например, регулирование движения на поле боя и обеспечение безопасности в районе проведения операции), или действия против «военной или военизированной организации с настолько высоким потенциалом, что только военные силы могут обеспечить надлежащую защиту»⁹⁹. С другой стороны, частный сектор может предоставлять охранные услуги, которые не требуют «большой свободы в принятии решений, например, осуществлять физическую охрану зданий внутри безопасных периметров в зонах с враждебным окружением»¹⁰⁰.

Наконец, обращение с военнопленными, гражданскими интернированными и другими лицами, лишенными свободы, их перевод, содержание под стражей и допросы являются по своей сути правительственными функциями¹⁰¹. Там, где обеспечен надлежащий уровень безопасности, «должным образом подготовленные и проинструктированные подрядчики» могут использоваться как лингвисты, переводчики и составители отчетов, при условии, что «их работа будет должным образом контролироваться достаточным числом прошедших надлежащую подготовку правительственных должностных лиц»¹⁰².

Среди этой обширной категории операций специально выделяются, во-первых, «управление разведывательными операциями и контроль над ними в зонах с враждебным окружением», являющиеся по своей сути правительственными функциями. Однако в них могут использоваться прошедшие соответствующую подготовку контрактники для составления планов допросов и проведения одобренных правительством допросов при наличии надлежащего контроля и тщательного мониторинга¹⁰³. Во-вторых, есть ссылка на «управление местами содержания под стражей и контроль за ними». Речь

97 Ibid, para. E2.1.3.3.2. Также «по своей сути правительственными являются полномочия по применению Унифицированного военного кодекса», то есть арест и содержание под стражей лиц из состава вооруженных сил и гражданских лиц, следующих за вооруженными силами во время объявленной войны в связи с предполагаемыми нарушениями Унифицированного военного кодекса (para. E2.1.2.1); и воинской дисциплины и решений, принятых на основе дискреционных полномочий (para. E2.1.2.2).

98 Ibid, para. E2.1.4.1.

99 Ibid, paras. E2.1.4.1.2 and E2.1.4.1.3.

100 Ibid, paras. E2.1.4.1.5 and E2.1.4.1.5.1.

101 Ibid, para. E.2.1.6.

102 Ibid.

103 Ibid, para. E.2.1.6.2.

идет о местах, где содержатся военнопленные, гражданские интернированные лица и другие лица, лишённые свободы, в зонах проведения операций. Эта деятельность должна осуществляться военным персоналом¹⁰⁴.

Государства обязаны обеспечить соблюдение международного гуманитарного права нанятыми ими ЧВК/ЧОК

В общей статье 1 Женевских конвенций государства берут на себя обязательство соблюдать и заставлять соблюдать международное гуманитарное право¹⁰⁵. Один из аспектов этого обязательства обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права заключается в требованиях, чтобы государства приняли необходимые меры к тому, чтобы их вооружённые силы соблюдали это право. Они могут это сделать посредством принятия подготовительных мер, в том числе распространения знаний о международном гуманитарном праве среди личного состава своих вооружённых сил, а также контролируя имплементацию их обязательств, например, путем мониторинга исполнения приказов и указаний, отданных военным властям¹⁰⁶. В той степени, в какой персонал ЧВК/ЧОК может рассматриваться как личный состав вооружённых сил на основе проведенного нами анализа, они тоже должны быть охвачены подобными мерами.

Данная обязанность распространяется не только на личный состав вооружённых сил государства, но и на других лиц, действующих под его руководством и контролем. Естественно, в эту категорию могут быть включены сотрудники ЧВК/ЧОК, нанятые государством и не принадлежащие к личному составу его вооружённых сил.

Какие шаги может предпринять государство во исполнение своей обязанности обеспечить соблюдение международного гуманитарного права? В договорах прописаны конкретные меры, которые должны быть приняты в отношении лиц, не входящих в состав вооружённых сил. Другие шаги могут быть предложены по аналогии с тем, что должно делаться в отношении вооружённых сил.

Во-первых, предварительным условием соблюдения права является его знание. Поэтому сотрудники ЧВК/ЧОК, нанятые государствами, должны пройти соответствующую подготовку по международному гуманитарному праву¹⁰⁷. В самом деле, таково официальное требование Женев-

104 Ibid., para. E.2.1.6.4.

105 Эта обязанность подтверждается в статье 1(1) Дополнительного протокола I.

106 Commentary: Third Geneva Convention, above note 27, p. 18; and Commentary: Additional Protocols, примечание 58, выше, para. 41.

107 Статья 87(2) Дополнительного протокола I требует, чтобы командиры в пределах возложенной на них ответственности принимали меры к тому, чтобы лица из состава подчинённых им вооружённых сил были осведомлены об обязанностях, налагаемых на них Конвенциями и настоящим Протоколом. Персонал ЧВК/ЧОК, который может рассматриваться как личный состав вооружённых сил, несомненно, подпадает под действие этого положения.

ских конвенций, в отношении лиц, выполняющих определенные функции, связанные в первую очередь с военнопленными¹⁰⁸ и покровительствуемыми лицами по Женевской конвенции IV¹⁰⁹.

Подготовка по гуманитарному праву, несомненно, является обязательной для тех, кто несет ответственность за лиц, находящихся под защитой этого права, а вот вопрос о том, кто должен их готовить, оставлен в Конвенциях без ответа. Соответственно, когда ЧВК/ЧОК нанимаются государствами, необходимую подготовку может взять на себя клиент либо требование, касающееся подготовки, должно быть включено в контракт, и компания сама обеспечивает его исполнение. Так, в Директиве министерства обороны США 2006 г. принят второй подход, требующий от контрактованных министерством обороны фирм, чтобы «они вменили подрядчикам в обязанность составить и реализовать эффективные программы по предупреждению нарушений права войны их служащими и субподрядчиками, в том числе программы подготовки по праву войны и распространению знаний о нем»¹¹⁰.

Во-вторых, сотрудникам ЧВК/ЧОК должны быть даны инструкции, соответствующие их обязанностям по международному гуманитарному праву¹¹¹. Государство, нанимающее ЧВК/ЧОК, должно либо само снабдить их «правилами применения силы» и «постоянно действующими инструкциями», либо потребовать, чтобы фирмы самостоятельно их разработали.

В-третьих, чтобы обеспечить выполнение отданных им указаний, нанимающее государство должно осуществлять в той или иной форме мониторинг качества ведения деятельности, доверенной ЧВК/ЧОК. Одной из

108 Статья 127 Женевской конвенции III гласит: «Военные и *другие власти*, которые во время войны несут ответственность за военнопленных, должны иметь текст Конвенции и быть специально ознакомлены с ее положениями» (курсив автора). Следует упомянуть и статью 39 Конвенции, которая требует, чтобы офицер, под началом которого находится лагерь для военнопленных, имел текст настоящей Конвенции и следил за тем, чтобы ее положения были известны всему персоналу лагеря. Такой персонал, очевидно, может состоять из сотрудников ЧВК/ЧОК.

109 Статья 144 Женевской конвенции IV гласит: «Гражданские, военные, полицейские и *другие власти*, которые во время войны несут ответственность за покровительствуемых лиц, должны иметь текст Конвенции и быть специально ознакомлены с ее положениями» (курсив автора). К данному вопросу имеет отношение и статья 99 Конвенции, которая предусматривает, что: «Надзирательский персонал [места интернирования] должен быть ознакомлен с положениями настоящей Конвенции, а также с правилами, касающимися ее применения». Более общее требование относительно подготовки содержится в статье 83(2) Дополнительного протокола I, которая, в частности, гласит: «Любые военные или гражданские власти, которые во время вооруженных конфликтов принимают на себя ответственность в отношении применения Конвенций [Женевских конвенций] и [Первого дополнительного] Протокола, должны быть полностью ознакомлены с их текстами».

110 «DoD Law of War Program», US Department of Defense Directive Number 2311.01E, 9 May 2006; para. 5.7.4.

111 Статья 80(2) Дополнительного протокола I требует, чтобы государства отдавали приказы и распоряжения с целью обеспечения соблюдения Конвенций и настоящего Протокола и осуществляли контроль за их выполнением.

целей такого надзора является быстрое расследование любых заявлений о якобы имевших место противоправных деяниях, как того требует обязательство обеспечить соблюдение международного гуманитарного права¹¹².

В качестве примера из этой области можно еще раз привести уже упоминавшуюся Директиву министерства обороны США, требующую чтобы все военнослужащие и гражданские сотрудники, а также персонал подрядчиков и субподрядчиков, прикомандированный к одному из подразделений министерства обороны или следующий за ним, докладывали о любых возможных, подозреваемых или предполагаемых случаях нарушения международного гуманитарного права для их расследования. Кроме этого, данная обязанность должна быть включена в контракты с компаниями¹¹³.

Государства несут ответственность за нарушения международного гуманитарного права, совершенные сотрудниками нанятых ими ЧВК/ЧОК, которые могут быть им приписаны

Целый ряд различных акторов могут быть привлечены к ответственности за одно и то же нарушение международного гуманитарного права. Помимо индивидуальной уголовной ответственности сотрудников ЧВК/ЧОК за военные преступления и возможной ответственности компании по национальному праву, государство, нанявшее компанию, тоже может быть привлечено к ответственности за нарушение, которое может быть ему приписано¹¹⁴.

Нормы общего международного публичного права, касающиеся ответственности государств были заново сформулированы Комиссией международного права в Статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния (2001 г.)¹¹⁵. Для целей настоящей

112 Ibid. В дополнение к этому статья 87(1) требует, чтобы командиры не допускали нарушений Женевских конвенций и настоящего Дополнительного протокола I и, в случае необходимости, пресекали эти нарушения и уведомляли о них компетентные власти. Это требование касается лиц, входящих в состав подчиненных им вооруженных сил, «и других лиц, находящихся в их подчинении». Это словосочетание толковалось очень широко как включающее, например, гражданское население оккупированной территории. (Commentary: Additional Protocols, above note 58, para. 3555.) По-видимому, нет оснований не распространять действие этого положения и на сотрудников ЧВК/ЧОК, нанятых вооруженными силами или в какой-либо иной форме находящихся под их контролем, даже если они официально не входят в систему командования и контроля.

113 US Department of Defense Directive No. 2311.01E, примечание 35, выше, para. 6.3.

114 В то время как индивидуальная уголовная ответственность существует на международном уровне только в связи с военными преступлениями и некоторыми серьезными нарушениями прав человека, государства могут нести ответственность за *любое* нарушение международного права.

115 Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, and Commentaries thereto, «Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third session (2001)», Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10, (UN Doc A/56/10) Chapter IV.E.1. Обсуждаемый проект статей получил широкое признание и отражает обычное право по данному вопросу.

статьи особое значение имеют проекты статей 4, 5, 7 и 8, устанавливающие некоторые основания приписывания противоправного деяния государству.

Поскольку подробный анализ правил приписывания того или иного поведения государству выходит за рамки предмета настоящей статьи, мы ограничимся некоторыми замечаниями общего характера. На вопрос о том, может ли государство нести ответственность за нарушения международного гуманитарного права, совершенные сотрудниками нанятой им ЧВК/ЧОК, не может быть дан единый и легкий для понимания ответ. Он будет зависеть в основном от статуса соответствующих лиц, устанавливаемого на основе осуществляемой ими деятельности¹¹⁶.

Если они могут рассматриваться как личный состав вооруженных сил государства на описанных выше основаниях, действия сотрудников ЧВК/ЧОК будут считаться действиями «органа» государства и, следовательно, будут отнесены на счет нанявшего их государства в соответствии со статьей 4(1), которая гласит:

«Поведение любого органа государства рассматривается как деяние данного государства по международному праву независимо от того, осуществляет ли этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в системе государства, и независимо от того, является ли он органом центральной власти или административно-территориальной единицы государства»¹¹⁷.

Ответственность государства за нарушения международного гуманитарного права, совершенные сотрудниками ЧВК/ЧОК, не принадлежащими к личному составу вооруженных сил (то есть являющимися гражданскими лицами, следующими за вооруженными силами или «обычными» гражданскими лицами) установить труднее. Одним из возможных оснований может стать проект статьи 5, которая касается поведения лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти. Она гласит:

116 Основания и объем ответственности государства за ЧВК/ЧОК стали предметом широкого обсуждения на встрече экспертов 2005 г. в Женеве. См. Report of the Expert Meeting on Private Military Contractors, примечание 12, выше.

117 В Комментариях к этому проекту сказано, что в целях атрибуции не проводится различия между должностными лицами «начальниками» и «подчиненными». Иначе говоря, тот факт, что сотрудники ЧВК/ЧОК вряд ли будут занимать руководящие посты в вооруженных силах, не является препятствием для ответственности государства. (Commentaries on the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, примечание 115, выше, p. 87).

«Поведение лица или образования, не являющегося органом государства в соответствии со статьей 4, но уполномоченного по законам этого государства осуществлять элементы государственной власти, рассматривается как деяние этого государства по международному праву при условии, что в данном случае это лицо или образование действует в этом качестве».

На первый взгляд, может показаться, что данное положение применимо к значительной части деятельности ЧВК/ЧОК, относящейся к сфере применения международного гуманитарного права, поскольку действия, являющиеся боевыми операциями, интуитивно воспринимаются как «осуществление элементов государственной власти»¹¹⁸. Однако требование, согласно которому указанное образование должно быть «уполномочено по законам этого государства» существенно сужает сферу применения данного положения. Комментарий ясно показывает, что статья 5 применяется только к поведению образований, «уполномоченных в соответствии с внутренним законодательством осуществлять элементы государственной власти». В этом и заключается их отличие от образований, действующих, если рассматривать их случай в более общем виде, под управлением и контролем государства.

Наличия контракта между государством и компанией, очевидно, не достаточно само по себе для того, чтобы последняя оказалась в сфере применения данного положения. При этом нет ясности относительно того, насколько конкретным должно быть внутреннее законодательство. Должны ли быть конкретно указаны делегированные функции и порядок их выполнения? Должна ли быть поименована конкретная компания или достаточно будет установить критерии, которым должны удовлетворять компании для того, чтобы им было разрешено осуществлять соответствующую деятельность? Достаточно ли будет документов, устанавливающих типы деятельности, которые могут быть доверены подрядчикам, а также содержащих общие руководящие принципы, касающиеся порядка работы и надзора, аналогичных упоминавшимся выше директивам министерства обороны США для подрядчиков и смешанной рабочей силы? По этой позиции остаются вопросы.

118 Комментарий к проекту статьи 5 приводит в качестве примеров использование частных охранных фирм для охраны тюрем, которые в этом качестве будут осуществлять элементы государственной власти, такие, например, как содержание под стражей или поддержание дисциплины на основании судебного приговора или правил внутреннего распорядка пенитенциарного учреждения, а также авиакомпанию, которая доверила таким сотрудникам осуществление иммиграционного контроля или карантина. (Commentaries on the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, above note 115, p. 92.) Деятельность, которая может рассматриваться как «осуществление элементов государственной власти» стала предметом оживленной дискуссии на Встрече экспертов. Report of the Expert Meeting on Private Military Contractors, примечание 12, выше, pp. 16–18.

Наконец, последним основанием для атрибуции ответственности является проект статьи 8, которая касается поведения под руководством и контролем государства и гласит:

«Поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц фактически действует по указаниям или под руководством или контролем этого государства при осуществлении такого поведения»

На первый взгляд и это положение кажется применимым к положению многих ЧВК/ЧОК, поскольку при условии, что контракт будет достаточно детализированным, он сможет рассматриваться как своего рода «указания» или как достаточное основание для того, чтобы поставить компанию «под управление и контроль» нанимающего государства. Однако, как и в случае со статьей 5, более внимательное прочтение показывает, что сфера применения данного положения очень узка. Из его формулировки («при осуществлении такого поведения») и из Комментария ясно, что данное положение не охватывает противоправные деяния, совершенные в то время, когда компания действует по указаниям и под контролем государства. Наоборот, «указания, руководство и контроль должны относиться к поведению, которое, как предполагается, составляет международно-противоправное деяние»¹¹⁹. Согласно проекту статьи 8 ответственность государства возникает только в том случае, если оно дало указание компании нарушать международное гуманитарное право, но не тогда, когда оно наняло ЧВК/ЧОК для осуществления законной деятельности, а сотрудники компании в ходе выполнения контракта совершили противоправные деяния.

В проекте статьи 7 излагается общая позиция, согласно которой государство несет ответственность за все нарушения международного права, совершенные его органами или лицами, уполномоченными осуществлять элементы государственной власти, когда они выступают в официальном качестве, в том числе когда они действуют *ultra vires*¹²⁰. Однако такая общая ответственность не возникает в связи с действиями *ultra vires*, совершенными лицами, действующими по указаниям, под управлением и контролем государства.

В свете этого ответственность государства никоим образом не наступает автоматически в случае нарушений международного гуманитарного права сотрудниками нанятой им компании. Однако ситуации, в которых действия подрядчиков не могут быть приписаны государству, все равно

119 Commentaries on the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, примечание 115, выше, p. 108.

120 Статья 91 Дополнительного протокола I специально подтверждает эту позицию в отношении нарушений международного гуманитарного права, совершенных лицами из состава вооруженных сил.

могут иметь следствием прямую ответственность государства за его собственные правонарушения. Эта ответственность может возникнуть потому, что государство не выполнило своих обязательств по международному гуманитарному праву или не приняло необходимые меры для обеспечения его соблюдения.

Наконец, как и в случае с индивидуальной уголовной ответственностью за военные преступления, такая ответственность государств четко зафиксирована в праве, но нередко оказывается трудно применимой на практике. Подобные дела редко рассматриваются в международных трибуналах, в частности потому, что трудно найти суд, наделенный необходимой юрисдикцией, а рассмотрению дел в национальных судах нередко мешают ссылки на суверенный иммунитет и несамоисполнимый характер международного гуманитарного права в некоторых странах.

Ответственность начальника

В дополнение к потенциальной ответственности государства нарушения международного гуманитарного права, совершенные сотрудниками ЧВК/ЧОК, нанятых государствами, могут также стать основанием для привлечения к ответственности командиров вооруженных сил и должностных лиц государства на основании ответственности начальника.

Это понятие обсуждалось выше в связи с возможной ответственностью менеджеров компании и ее высшего руководства за действия сотрудников. При условии, что действия подчиненных надлежащим образом контролируются (при этом необходимо напомнить, что ответственность, как правило, ограничивается непосредственными начальниками, несущими личную ответственность за подчиненных, находящихся под их контролем), ответственность теоретически может возникнуть как для военного командира, если компания была нанята для оказания помощи вооруженным силам, так и для гражданского должностного лица государства в других ситуациях. Однако, за исключением случаев, когда сотрудники ЧВК/ЧОК могут рассматриваться как личный состав вооруженных сил и ответственность командира возникает обычным путем, персонал ЧВК/ЧОК чаще всего получает инструкции от менеджеров компании, а не от военнослужащих или офицеров вооруженных сил нанявшего их государства. К тому же обязанность поддерживать дисциплину среди своих сотрудников, как правило, возлагается на компании¹²¹. Поэтому маловероятна ситуация, в которой представители государства осуществляли бы над

121 Инструкция министерства обороны США для подрядчиков явным образом возлагает на подрядчиков ответственность за обеспечение соблюдения условий контракта их сотрудниками и их подчинение приказам по району операций, применимым инструкциям, законам и правилам. Они также ответственны за поддержание дисциплины среди сотрудников. US Department of Defense Instruction No. 3020.41, примечание 35, выше, para. 6.3.3.

действиями сотрудников ЧВК/ЧОК контроль, достаточный для возникновения ответственности начальника.

Государства должны проводить расследования и, если для этого есть основания, привлекать к суду сотрудников нанятых им ЧВК/ЧОК, предположительно совершивших военные преступления

Как указывалось выше, Женевские конвенции требуют, чтобы государства принимали необходимые меры для пресечения любых действий, нарушающих Конвенции, для розыска, предания своим судам или экстрадиции лиц, подозреваемых в совершении серьезных нарушений. Эта обязанность касается всех лиц и *a fortiori* лиц, нанятых государством. Поэтому государства должны обеспечить наличие соответствующих механизмов и необходимого законодательства для того, чтобы проводить расследования и, если на то будут основания, подвергать судебному преследованию сотрудников нанятых им ЧВК/ЧОК за любые совершенные ими серьезные нарушения международного гуманитарного права.

Обязанности и роль других государств

В предыдущем разделе рассматривались обязанности государств, нанимающих ЧВК/ЧОК. На них возлагается непосредственная и четко определенная ответственность. Однако и другим государствам принадлежит определенная роль в содействии соблюдению международного гуманитарного права персоналом ЧВК/ЧОК, действующим в ситуациях вооруженного конфликта.

Обязанность пресекать серьезные нарушения

Как подчеркивалось выше, все государства обязаны разыскивать, предавать суду и выдавать лиц, подозреваемых в совершении военных преступлений. Поэтому на все государства возлагается и обязанность предавать суду сотрудников ЧВК/ЧОК, предположительно совершивших серьезные нарушения международного гуманитарного права.

Очевидно, что соответствующие дела целесообразнее рассматривать в одних государствах, чем в других в силу наличия у первых связи с нарушением. Среди них в первую очередь можно назвать государства, на территории которых имели место предполагаемые противоправные деяния; государство гражданской принадлежности пострадавших или государства, где они находятся; государства гражданской принадлежности предполагаемых правонарушителей; а также, возможно, государства принадлежности компании, служащими которой они являются. При условии, что их суды обладают достаточно широкой базой для осуществления своей юрисдикции, ничто не препятствует проведению судебных процессов другими государствами.

Выполнение обязанности «обеспечивать соблюдение» международного гуманитарного права

Согласно статье 1, общей для всех Женевских конвенций, государства-участники приняли на себя обязательство соблюдать и заставлять соблюдать международное гуманитарное право. Этот аспект «заставлять соблюдать» данного положения толковался широко. Он, естественно, требует от государств принятия мер для обеспечения соблюдения этого права вооруженными силами и всеми лицами, действующими от имени этих государств. Это положение также понималось и как обязанность всех государств пытаться повлиять на поведение всех сторон в вооруженном конфликте, чтобы содействовать соблюдению права¹²².

Некоторые государства располагают особо большими возможностями в плане содействия соблюдению международного гуманитарного права ЧВК/ЧОК, действующими в ситуациях вооруженного конфликта. В дополнение к государству, нанявшего компанию, четко определенные обязанности которого уже обсуждались, сюда же можно отнести государства, на территории которых действуют компании, государств принадлежности компаний и, хотя и в меньшей степени, государства гражданской принадлежности сотрудников.

В договорах не уточняется, каким образом должна выполняться обязанность «заставлять соблюдать». Наиболее распространенный подход заключается в том, что государства, не вовлеченные в вооруженный конфликт, должны предпринимать шаги по дипломатическим каналам, чтобы напомнить воюющим об их обязанностях¹²³. Существует и много других возможностей.

Один из возможных вариантов для государств, на территории которых действуют ЧВК/ЧОК, и для государства их принадлежности может состоять в принятии какого-либо регламентирующего документа. Помимо содействия соблюдению международного гуманитарного права посредством включения в контракт, например, положения о подготовке персонала, такой подход позволил бы государствам решать ряд других проблем, встающих в связи с деятельностью ЧВК/ЧОК, таких как недостаток прозрачности и установление четких ограничений на виды деятельности, которыми может заниматься частный сектор. Можно было бы привести и много других примеров. Действительно, регламентирование на нацио-

122 См., например, Commentary: Third Geneva Convention, примечание 27, выше, р. 17, и Commentary: Additional Protocols, примечание 58, выше, paras. 41 et seq. При этом высказывались сомнения в том, что такое толкование рассматривалось составителями конвенций. См., например, Frits Kalshoven, «The undertaking to respect and ensure respect in all circumstances: From tiny seed to ripening fruit», Yearbook of International Humanitarian Law, Vol. 2, 1999, p. 3.

123 См., например, «Обычное международное гуманитарное право», примечание 66, выше, Том I: Нормы, норма 144.

нальном уровне — решение, в пользу которого высказываются многие комментаторы¹²⁴.

Здесь мы ограничимся кратким обзором возможных ключевых элементов возможных нормативно-правовых подходов, поскольку детальное их рассмотрение выходит за рамки предмета настоящей статьи.

Роль государств, на территории которых действуют ЧВК/ЧОК

Государства, на территории которых действуют ЧВК/ЧОК, не обязательно их наняли. Они могут «принимать» и ЧВК/ЧОК, нанятые другими клиентами. Например, в Ираке в настоящее время работают компании, нанятые США, то есть стороной в конфликте, третьими государствами, не вовлеченными в военные действия, частными компаниями, межправительственными и неправительственными организациями.

Такие принимающие государства особо заинтересованы в осуществлении контроля над этими нередко вооруженными акторами, которые действуют на их территории. Как указывалось выше, в настоящее время только два государства имеют нормативно-правовую базу, регламентирующую деятельность ЧВК/ЧОК. Это — Сьерра-Леоне и Ирак¹²⁵. Афганистан тоже готовится принять аналогичные меры.

Проще говоря, такая система могла бы заставить компании, желающие предоставлять охранные или военные услуги, получить на это лицензию. Для этого компания должна соответствовать определенным критериям и, чтобы обеспечить соблюдение международного гуманитарного права, удовлетворять требованиям, касающимся проверки сотрудников, их подготовки по международному гуманитарному праву, принять постоянно действующие инструкции и правила применения силы, соответствующие обязанностям по этому праву, установить внутренние механизмы расследования предполагаемых правонарушений и передавать результаты компетентным властям для дальнейшего расследования¹²⁶.

124 См., например, Schreier and Caparini, примечание 2, выше, и Holmqvist, примечание 2, выше. Принять нормативно-правовую базу рекомендовал и специальный докладчик ООН по вопросу о пытках. Он призвал государства «ввести в действие законодательство для контроля и мониторинга деятельности частных компаний, предоставляющих военные, охранные и полицейские услуги, чтобы удостовериться, что они не содействуют пыткам и сами их не практикуют. Компании и отдельные лица, предоставляющие такие услуги, должны проходить регистрацию и ежегодно представлять подробные отчеты о своей работе. Любой трансграничный перевод персонала или курс подготовки должны предварительно согласовываться с правительством, которое должно давать свое согласие только на основе известных общественности критериев, основанных на стандартах права прав человека и международного гуманитарного права». Report of the Special Rapporteur on the question of torture, Theo van Bowen, 15 December 2004, UN Doc E/CN.4/2005/62, para 37(h).

125 CPA Memorandum 17: Registration Requirements for Private Security Companies, 26 June 2004, and Section 19 of Sierra Leone's 2002 National Security and Central Intelligence Act.

126 Этот вопрос не затрагивается ни в Меморандуме 17 Временной коалиционной администрации (ВКА) Ирака, ни в Законе Сьерра-Леоне.

Безусловно, нормативно-правовая база должна охватывать множество других аспектов операций ЧВК/ЧОК, в том числе виды деятельности, которые могут быть доверены частному сектору¹²⁷, и типы оружия, которые могут использоваться¹²⁸. Возможны единовременная выдача лицензии на ведение определенной деятельности или разрешение на каждый контракт либо уведомление и регистрация всех сотрудников. Наконец, государство, на территории которого действуют ЧВК/ЧОК, может ввести в действие механизмы надзора за деятельностью компаний, а также санкции за работу без лицензии или в нарушение последней (изъятие лицензии, разрыв контракта, наложение штрафа или уголовные санкции). Для целей прозрачности можно предусмотреть ежегодное представление парламенту отчета об имплементации нормативно-правовой базы.

Роль государства принадлежности ЧВК/ЧОК

Нормативно-правовая база должна также позволить государству принадлежности ЧВК/ЧОК осуществлять определенный контроль и надзор за деятельностью его компаний за границей. В настоящее время ЮАР является единственным государством, принявшим специальный закон о деятельности ее компаний и граждан за границей¹²⁹. Очень немногие страны решают вопросы предоставления военных и охранных услуг за границей в рамках законодательства о контроле над экспортом вооружений¹³⁰. Великобритания, являющаяся государством принадлежности большого числа ЧВК/ЧОК, одно время рассматривала возможность принятия подобной нормативно-правовой базы¹³¹.

Базовые элементы нормативно-правовой базы могут включать в себя требование лицензии на ведение определенной деятельности, кото-

127 Раздел 9 Меморандума ВКА предусматривает что «роль ЧОК в первую очередь состоит в сдерживании. Ни ЧОК, ни их сотрудники не могут выполнять функции правоохранительных органов».

128 См., например, раздел 6 Меморандума ВКА.

129 Закон 1998 г. о регламентации военной помощи иностранным государствам (Regulation of Foreign Military Assistance Act (FMAA)). В закон был внесен целый ряд поправок. Их вступление в силу ожидается в 2007 г. См. об этом законе Raenette Talijsaard, «Implementing South Africa's Regulation of Foreign Military Assistance Act» in Alan Bryden and Marina Caparini (eds.), *Private Actors and Security Governance*, 2006, pp. 176 et seq.

130 См., например, Закон США о торговле оружием. См. об этом Schreier and Caparini, примечание 2, выше, pp. 104 et seq.

131 См., например, *Private Military Companies: Options for Regulation*, Foreign and Commonwealth Office, HC 577, 2002. On this Green Paper and subsequent developments in the UK, see e.g., Christopher Kinsey, «Regulation and control of private military companies: The legislative dimension», *Contemporary Security Policy*, Vol. 26(1), 2005, p. 1; Elke Krahnemann, «Private military services in the UK and Germany: Between partnership and regulation», *European Security*, Vol. 14(2), 2005, p. 277; and Walker and Whyte, примечание 8, выше.

рая выдавалась бы только компаниям, удовлетворяющим стандартам, аналогичным тем, которые рассматривались для государств, на территории которых действуют ЧВК/ЧОК, в том числе и в плане содействия соблюдению международного гуманитарного права.

В дополнение к этому можно потребовать от компаний получение одобрения на каждую операцию. Критерии выдачи или невыдачи разрешения могли бы быть аналогичными тем, которые регулируют передачу оружия, и включать, в частности, оценку того, не скажется ли отрицательно данная операция на соблюдении международного гуманитарного права¹³². Нормативно-правовая база может включать запрещение на ведение определенных видов деятельности (например, непосредственное участие в военных действиях) и устанавливать санкции за работу без необходимых разрешений или в нарушение последних. Представление ежегодных отчетов парламенту об имплементации нормативно-правовой базы также возможно в государствах принадлежности ЧВК/ЧОК.

Разработка основных элементов нормативно-правовой базы не вызывает особых сложностей. Трудность состоит в мониторинге ее соблюдения на практике, поскольку предоставление услуг по определению происходит за границей и, в отличие от экспорта оружия, не связана с физическим перемещением товаров, которое контролируется таможней. Поэтому для успешного функционирования системы нужны контакты и сотрудничество с властями страны, где осуществляется деятельность компаний.

Национальное регулирование может быть дополнено аналогичной системой на региональном уровне. Преимущество такого подхода состояло бы, в частности, в том, что поставило бы региональных партнеров в равное положение. Возможность введения регионального регулирования Европейским Союзом обсуждалась в академических кругах, а может быть, и должностными лицами Союза, но публично этот вопрос не поднимался¹³³.

Наемники?

Подробный анализ статуса наемников по международному праву в наши дни выходит за рамки предмета настоящей статьи. Поэтому мы ограничимся характеристикой их положения в свете международного гуманитарного права и двух специальных конвенций о наемничестве: Конвенции 1977 г. Организации африканского единства о ликвидации наемничества

132 См., например, критерии в 1998 EU Code of Conduct on Arms Transfers (EU Code of Conduct on Armament Exports, 5 June 1998, 8675/2/98 Rev 2).

133 См., например, Elke Krahnemann, «Regulating private military companies: What role for the EU?», *Contemporary Security Policy*, No. 26, 2005, p. 103, and «Regulating military and security services in the European Union», in Bryden and Caparini, примечание 129, выше, p. 190.

в Африке¹³⁴ и Международной конвенции ООН 1989 г. о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников¹³⁵.

Цель этих двух специальных договоров состоит в том, чтобы криминализировать как использование наемников, так и участие в военных действиях в качестве наемника. Международное гуманитарное право рассматривает вопрос о наемниках под несколько другим углом зрения. Оно не запрещает использование наемников и не криминализирует их деятельность, а сосредотачивает внимание на их статусе в случае взятия в плен.

Наемники и международное гуманитарное право

Статья 47 Дополнительного протокола I содержит определение наемников и предусматривает, что лицо, подпадающее под это определение, не имеет права на статус военнопленного в случае взятия в плен¹³⁶.

Определение наемника

Мы не будем рассматривать отдельно каждое из шести условий, сформулированных в статье 47(2), но некоторые аспекты определения все же необходимо выделить. Во-первых, указанные условия должны быть удовлетворены в совокупности. Поэтому на практике это создает трудности в плане соответствия того или иного лица определению наемника¹³⁷.

134 OAU Doc CM/433/Rev.I Annex 1 (1972). Конвенция вступила в силу 22 апреля 1985 г. и к моменту написания настоящей статьи была ратифицирована 27 государствами.

135 United Nations Treaty Series, Vol. 2163, p.75. Эта конвенция вступила в силу 20 октября 2001 г. и к моменту написания настоящей статьи была ратифицирована 28 государствами.

136 Статья 47(2) Дополнительного протокола I определяет наемника как любое лицо, которое: а) специально завербовано на месте или за границей для того, чтобы сражаться в вооруженном конфликте; б) фактически принимает непосредственное участие в военных действиях; в) принимает участие в военных действиях, руководствуясь, главным образом, желанием получить личную выгоду, и которому в действительности обещано стороной или по поручению стороны, находящейся в конфликте, материальное вознаграждение, существенно превышающее вознаграждение, обещанное или выплачиваемое комбатантам такого же ранга и функций, входящим в личный состав вооруженных сил данной стороны; д) не является ни гражданином стороны, находящейся в конфликте, ни лицом, постоянно проживающим на территории, контролируемой стороной, находящейся в конфликте; е) не входит в личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте; и ф) не послано государством, которое не является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в состав его вооруженных сил.

137 Дипломатическая конференция по вопросу о подтверждении и развитии международного права, в рамках которой проходили переговоры о Дополнительных переговорах 1977 г., намеренно установила высокий порог, «поскольку определение статуса лица как наемника, вероятно, окажется вопросом жизни или смерти» и некоторые государства пожелали снизить риск того, что в статусе комбатанта или военнопленного будет отказано законным комбатантам. Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva (1974–1977), Vol. XV, Committee III Report, Fourth Session, 17 March – 10 June 1977, CDDH/407/Rev.1, para. 25.

Во-вторых, требование условия (b), согласно которому соответствующее лицо фактически принимает непосредственное участие в военных действиях, существенно сужает сферу применения определения. Многие лица, оказывающие существенную поддержку воюющим и, в принципе, должны были бы рассматриваться как наемники, могут и не осуществлять деятельность, которая по международному гуманитарному праву представляет собой «непосредственное участие в военных действиях». Далее, включение этого словосочетания усложняет определение. Как указывалось выше, понятие «непосредственного участия в военных действиях», хотя и является центральным для международного гуманитарного права, поскольку на его основе определяется, когда гражданское лицо на законных основаниях может стать объектом нападения, само не имеет определения и, как известно, возникают известные трудности с точным установлением его пределов.

Наконец, последнее, но не наименее важное — условие (e), по поводу которого справедливо высказывалось мнение, что оно полностью лишает определение наемника и статью 47 в целом какого бы то ни было практического или юридического значения. Статья 47(2)(e) исключает из определения любое лицо, принадлежащее к личному составу вооруженных сил государства, являющегося стороной в конфликте. Таким образом, просто включив наемников в состав своих вооруженных сил, государство, желающее их использовать, но так, чтобы они не считались наемниками, может это сделать, даже если все остальные условия удовлетворены. Такая возможность, уже рассматривавшаяся на Дипломатической конференции¹³⁸, была использована в 1997 г. Папуа — Новой Гвинеей в отношении сотрудников «Sandline International», которым был придан статус «специальных констеблей»¹³⁹.

Более того, с чисто юридической точки зрения включение условия (e) делает статью 47 избыточной. Лицо, которое не принадлежит к личному составу вооруженных сил государства — или ополчения, или добровольческого отряда, — удовлетворяет условиям статьи 4A(2) Женевской конвенции III и принимает непосредственное участие в военных действиях, является «непривилегированным воюющим» или «незаконным комбатантом» и не имеет права на статус военнопленного в случае взятия в плен. Соответственно, хотя статья 47 вроде бы и создает новую категорию лиц, не имеющих права на статус военнопленного, она просто повторяет суще-

138 См. Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva (1974–1977), Vol. XV, Committee III Report, Third Session, 21 April – 10 June 1976, CDDH/236/Rev.1, para. 102.

139 Agreement for the Provision of Military Assistance between the Independent State of Papua New Guinea and Sandline International, 31 January 1997, available at <http://coombs.anu.edu.au/SpecialProj/PNG/htmls/Sandline.html>. По-видимому, аналогичный подход был принят в отношении сотрудников «Executive Outcomes» в Анголе и Сьерра-Леоне в 90-е годы прошлого столетия.

ствующее положение, что дает основание некоторым комментаторам характеризовать эту статью как «нарочито свирепую»¹⁴⁰. Хотя положение о наемниках было включено в Дополнительный протокол I по политическим соображениям, это никак не изменило действующее право. Единственный вклад статьи 47 в регламентацию статуса наемников — само определение, которое впоследствии было использовано в специализированных конвенциях.

Последствия статьи 47 для статуса

Следствием статьи 47 является то, что она делает лиц, подпадающих под определение наемников, «непривилегированными комбатантами» или «незаконными комбатантами» с теми же правами и обязанностями, что и у любого гражданского лица, которое принимает непосредственное участие в военных действиях¹⁴¹.

Что это означает на практике? Комбатанты имеют право участвовать в военных действиях. В случае взятия в плен они имеют право на то, чтобы с ними обращались как с военнопленными, и находятся под защи-

- 140 Geoffrey Best, *Humanity in Warfare: The Modern History of the International Law of Armed Conflict*, 1980, p. 328. О других недостатках определения см., среди прочего, выступление одного из экспертов на первой встрече экспертов, созванной Комиссией по правам человека в 2001 г. Commission on Human Rights, *The Right of Peoples to Self-determination and its Application to Peoples under Colonial or Alien Domination or Foreign Occupation*, UN Doc E/CN.4/2001/18, 14 February 2001, Annex: Report of the Meeting of Experts on the Traditional and New Forms of Mercenary Activities as a Means of Violating Human Rights and Impeding the Exercise of the Right of Peoples to Self-Determination, Geneva, 29 January — 2 February 2001, para. 24.
- 141 Хотя статья 47 была принята консенсусом на Дипломатической конференции, это был компромиссный текст, вызвавший оживленные споры скорее политического, чем юридического характера. Некоторые государства из числа тех, которые освобождались от колониального господства или стали «жертвами» действий наемников, требовали принятия более жесткого текста, который требовал бы от государств запрещения вербовки, подготовки, сбора и использования наемников, а также чтобы они запретили своим гражданам становиться наемниками — эта позиция была впоследствии воспроизведена в специальных конвенциях. Другие государства не хотели, чтобы Протокол запретил становиться наемником и наемничество, и считали, что даже подход, который был, в конечном счете, принят и был сконцентрирован на статусе, мог на практике ограничить защиту и, соответственно, был неуместен в договоре гуманитарного характера, каким являлся Дополнительный протокол — такой же точки зрения придерживаются некоторые комментаторы. Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva (1974–1977), Volume VI, Plenary Meetings, Summary Records of the Thirty-Fourth to Forty-Sixth Meetings, CDDH/SR.41, pp. 156–204. О дискуссиях, имевших место на переговорах, см., в частности, Commentary: Additional Protocols, above note 58, paras. 1789 et seq; Michael Bothe, Karl Partsch and Waldemar Solf (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts — Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949, 1982*, pp. 267 et seq; François Bugnion, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, 2003, p. 628; Rosas, примечание 51, выше, pp. 392 et seq; Henry Van Deventer, «Mercenaries at Geneva», *American Journal of International Law*, No. 70, 1976 p. 811; and Abdulqawi Yusuf, «Mercenaries in the Law of Armed Conflicts», in Antonio Cassese (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, 1979, pp. 113 et seq.

той Женевской конвенции III. Что важно, они не могут быть привлечены к ответственности за сам факт участия в военных действиях.

С другой стороны, наемники имеют тот же статус, что и гражданские лица. Они не имеют права участвовать в военных действиях. Если они все же в них участвуют, они не имеют права на статус военнопленного и не находятся под защитой Женевской конвенции III и могут быть привлечены к ответственности по национальному праву за сам факт участия в военных действиях, даже если они не совершили никаких нарушений международного гуманитарного права.

Это однако не означает, что взятые в плен наемники не пользуются никакой защитой по международному гуманитарному праву. Они находятся под защитой Женевской конвенции IV, и даже если они подпадают под исключения, предусмотренные Конвенцией, они все равно имеют право на основные гарантии, предусмотренные статьей 75 Дополнительного протокола I.

Защита, предусмотренная статьей 75, чрезвычайно важна с практической точки зрения. Она не только обеспечивает, чтобы лица, соответствующие определению наемника, не оказались вообще без защиты международного гуманитарного права, но и предусматривает в качестве обязательного требования, чтобы они пользовались минимальными судебными гарантиями. Это положение особенно значимо, потому что в прошлом суммарные процессы нередко приводили к казни лиц, обвиненных в наемничестве¹⁴².

При этом нужно подчеркнуть, что статья 47 *не запрещает* государствам предоставлять наемникам статус военнопленных¹⁴³. Она просто предусматривает, что наемники юридически *не имеют права* на такой статус.

Хотя национальная практика в этой области невелика, есть примеры того, что государства заявляли о предоставлении статуса военнопленного лицам, которые, по их мнению, соответствовали определению наемника. Так, в 1988 г. в докладе Генерального секретаря ООН об ирано-иракской войне упоминалось заявление Ирана о том, что захваченные во

142 Один из примеров — процесс, который состоялся в Анголе в 1976 г. Он описан в Mike Hoover, «The Laws of War and the Angolan Trial of Mercenaries: Death to the Dogs of War», *Case Western Journal of International Law*, 1977, pp. 323 et seq. См. также Edwin Nwogugu, «Recent Developments in the Law Relating to Mercenaries», *The Military Law and Law of War Review*, No. XX-1-2, 1981, p. 11 at p. 17; и более недавний пример: Amnesty International Press Release «Equatorial Guinea: Trial of alleged coup plotters seriously flawed», AFR/24/017/2004, 30 November 2004. О признании этой проблемы свидетельствует тот факт, что в ранней версии проекта статьи 47, предлагавшемся в ходе переговоров, было прямое указание на то, что наемники имеют право на защиту того, что станет статьей 75. Это положение впоследствии было опущено в рамках компромисса. CDDH/407/Rev.1, above note 137, para. 27.

143 Некоторые государства на переговорах высказывались за такой подход. См. Commentary: Additional Protocols, above note 58, para. 1795.

время военных действий граждане третьих стран, которые, по оценке Ирана, являлись наемниками, не были преданы суду, но пользовались таким же обращением, что и остальные военнопленные¹⁴⁴.

Немеждународные вооруженные конфликты

Статья 47 Дополнительного протокола I применяется только к международным вооруженным конфликтам, включая оккупацию. Международное гуманитарное право ничего не говорит о статусе наемников в немеждународных вооруженных конфликтах. Более того, статус военнопленного не существует в таких конфликтах, поэтому бессмысленно говорить, что кто-то не имеет на него права.

На практике это означает, что в условиях немеждународного вооруженного конфликта лицо, которое подпало бы под определение наемника, если бы оно участвовало в международном вооруженном конфликте, оказывается в том же положении, что и любое другое лицо, принимающее непосредственное участие в военных действиях. Оно имеет право на защиту, предусмотренную статьей 3, общей для всех Женевских конвенций, Дополнительным протоколом II и обычными нормами международного гуманитарного права, применимыми в случае немеждународного вооруженного конфликта, но оно может быть привлечено к судебной ответственности по национальному законодательству за сам факт участия в военных действиях.

Обязанность наемников соблюдать международное гуманитарное право

Хотя единственное прямое упоминание о наемниках в международном гуманитарном праве касается преимущественно их статуса, нет никаких сомнений в том, что наемники, как и все другие в ситуации вооруженного конфликта, обязаны соблюдать это право и могут быть привлечены к индивидуальной уголовной ответственности за совершенные ими его серьезные нарушения.

Интересно отметить, что на сегодняшний день только в одном процессе над лицами, которые обвинялись в наемничестве, их обвиняли также в деяниях, составлявших военные преступления. Это было на уже упоминавшемся выше процессе 1976 г. в Анголе, где они обвинялись в убийстве гражданских лиц и наемников, отказавшихся сражаться¹⁴⁵.

144 Report of Mission dispatched by the Secretary-General on the situation of prisoners of war in the Islamic Republic of Iran and Iraq, UN Doc S/20149, 24 August 1988, para. 65. Такая оценка вступает в противоречие с практикой МККК, связанной с посещениями удерживаемых Ираном предполагаемых наемников во время того же конфликта. См. Vugnion, примечание 141, выше, p. 629.

145 См. примечание 142, выше.

Конвенции, касающиеся наемников

Позиция, занятая международным гуманитарным правом, контрастирует с той, которая была принята в двух конвенциях, специально посвященных наемникам: Конвенции 1977 г. Организации африканского единства о ликвидации наемничества в Африке (Конвенция ОАЕ) и Международной конвенции ООН 1989 г. о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников (Конвенция ООН). Цель этих договоров — запретить использование наемников и криминализовать наемничество и деятельность в качестве наемника.

В обеих Конвенциях приняты определения наемника, очень близкие к тому, которое было дано в статье 47 Дополнительного протокола I¹⁴⁶, а Конвенция ОАЕ определяет еще и преступление наемничества, которое совершают лица, вербующиеся в «банды» наемников, а также все те, кто в них записывается или оказывает таким «бандам» любую поддержку¹⁴⁷. Определение преступления чрезвычайно широко, равно как и перечень потенциальных правонарушителей: отдельные лица, группы, объединения, представители государства и сами государства. В Конвенции ООН принят аналогичный, но более узкий подход, и преступлением считается непосредственное участие в военных действиях в качестве наемника¹⁴⁸, а также вербовка, финансирование и подготовка наемников¹⁴⁹. Оба договора требуют от государств-участников криминализовать эти противоправные деяния в национальном законодательстве, преследовать в судебном порядке и выдавать подозреваемых.

В отличие от статьи 47 Дополнительного протокола I в конвенциях о наемниках не уточняется, к какому типу конфликта они относятся. Поэтому позволительно предположить, что они охватывают участие как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах¹⁵⁰.

Конвенция ОАЕ также затрагивает вопрос о *статусе* лиц, подпадающих под определение наемника. Статья 3 гласит, что наемники «не пользуются статусом комбатанта», а дальше — что довольно удивительно, поскольку именно африканские страны на Дипломатической конференции энергичнее всех настаивали на ужесточении позиции по вопросу об отказе наемникам в статусе военнопленного, — просто воспроизводится норма статьи 47 Дополнительного протокола I, состоящая в том, что наем-

146 Конвенция ОАЕ, статья 1 и Конвенция ООН, статья 1.

147 Конвенция ОАЕ, статья 2.

148 Конвенция ООН, статья 3(1).

149 Конвенция ООН, статья 2.

150 В самом деле, Конвенция ООН применяется также к лицам, участвующим по сговору в насильственных действиях, имеющих целью свергнуть правительство или иным образом подорвать конституционный строй или территориальную целостность. Конвенция ООН, статья 2.

ники *не имеют права* на статус военнопленного в случае взятия в плен. Напротив, Конвенция ООН обходит вопрос о статусе.

Упоминания заслуживают и три других аспекта конвенций. Во-первых, в разделах обеих конвенций, касающихся уголовного преследования, есть положение о судебных гарантиях. К сожалению, обе статьи слабы с юридической точки зрения, поскольку они не содержат ссылки на международное право прав человека как на минимальный стандарт при судебном разбирательстве. Конвенция ОАЕ требует для наемников только обеспечения прав, «которые, как правило, предоставляются любому обычному лицу государством, на территории которого оно подвергается судебному преследованию»¹⁵¹. Конвенция ООН содержит ссылку на международное право, но предусматривает только, что «необходимо обеспечивать учет применимых норм международного права»¹⁵². Несомненно, четкое указание на то, что стандарты прав человека должны соблюдаться, было бы предпочтительнее¹⁵³.

Во-вторых, Конвенция ООН, но не Конвенция ОАЕ, содержит защитительную оговорку, касающуюся международного гуманитарного права¹⁵⁴. Главная цель этого положения, по-видимому, имеет отношение к вопросам статуса, который, как мы указывали выше, обойден стороной в Конвенции ООН. Однако это положение важно, поскольку затрагивает взаимодействие между положением и правами лиц, принимавших непосредственное участие в военных действиях, в свете международного гуманитарного права и конвенциями о наемниках в более общем плане.

Правильная организация этого взаимодействия важна по ряду соображений. Приведем один конкретный пример: в международном гуманитарном праве, когда речь идет о международном вооруженном конфликте, действует презумпция, согласно которой лицо имеет право на статус военнопленного. В случае сомнений относительно статуса, вопрос должен решаться компетентным судом¹⁵⁵. В зависимости от решения суда захваченные лица могут пользоваться защитой, предусмотренной Женевской конвенцией III. Без защитительной оговорки конвенции о наемниках могут быть истолкованы как ликвидирующие указанную презумпцию

151 Конвенция ОАЕ, статья 11.

152 Конвенция ООН, статья 11.

153 Другие документы ООН, в которых принят аналогичный подход «криминализовать, преследовать и выдавать», гораздо более категоричны относительно соблюдения судебных гарантий при рассмотрении уголовных дел. См., например, статью 14 Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г.

154 Статья 16 Конвенции ООН гласит: Настоящая Конвенция применяется без ущерба для:

- а) норм, касающихся международной ответственности государств;
- б) права вооруженного конфликта и международного гуманитарного права, включая положения, касающиеся статуса комбатантов или военнопленных.

155 Женевская конвенция III, статья 5 и Дополнительный протокол, статья 5.

и право на пересмотр статуса. Это не теоретический изыск, а положение, имеющее очень значимые с практической точки зрения последствия для защиты лиц, обвиняемых в наемничестве. Защитительная оговорка неявным образом сохраняет эти права¹⁵⁶.

Защитительная оговорка до некоторой степени восполняет пробел, состоящий в том, что Конвенция ООН не настаивает на применении стандартов прав человека, относящихся к справедливому судебному разбирательству, потому что она как бы импортирует в Конвенцию защиту, которая устанавливается международным гуманитарным правом или упоминается в нем. Прежде всего заслуживают упоминания положения, содержащиеся в статье 75 Дополнительного протокола I и касающихся лиц, привлеченных к суду в связи с международным вооруженным конфликтом, а также содержащееся в статье 3(d), общей для всех Женевских конвенций, запрещение «осуждения и применения наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями» для лиц, привлеченных к суду в связи с немеждународным вооруженным конфликтом.

Наконец, следует сказать несколько слов и об упоминании в Конвенции ООН посещениями представителями МККК лиц, лишенных свободы по подозрению в совершении преступлений, предусмотренных Конвенцией ООН. Так, статья 10(4) предусматривает:

«право любого государства-участника, претендующего на юрисдикцию в соответствии с пунктом 1b статьи 9, просить Международный комитет Красного Креста связаться с предполагаемым преступником и посетить его».

В связи с этим положением, которое впоследствии включалось в другие Конвенции ООН, криминализирующие ту или иную деятельность и требующие от государств преследовать по суду или выдавать подозреваемых¹⁵⁷, также возникают вопросы в плане стыковки Конвенции ООН и международного гуманитарного права.

В соответствии с Женевскими конвенциями МККК имеет право посещать лиц, лишенных свободы в связи с международным вооруженным конфликтом¹⁵⁸. Лица, содержащиеся под стражей на основании Конвен-

156 См. Заявление Международного Комитета Красного Креста относительно Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников, United Nations General Assembly, item 144, 44th session, November 1989.

157 См., например, статью 7(5) Международной конвенции 1997 г. о борьбе с бомбовым терроризмом и статью 9(5) Международной конвенции 1999 г. о борьбе с финансированием терроризма.

158 Женевская конвенция III, статья 126 и Женевская конвенция IV, статья 143.

ции ООН, несомненно, могут подпадать под действие данного мандата. Это право не зависит от того, приглашается ли МККК для контактов и посещения соответствующего лица государством его гражданской принадлежности или пребывания, как это предусматривается статьей 10(4). Однако, благодаря защитительной оговорке, данное положение, очевидно, не ограничивает это право и никак на него не влияет¹⁵⁹.

Являются ли несовместимыми подходы международного гуманитарного права и специализированных конвенций?

Постоянно возникает вопрос о том, могут ли различные подходы международного гуманитарного права и специализированных конвенций к одной и той же категории лиц каким-то образом совпадать или же будут источником противоречий.

Хотя указанные различия могут на первый взгляд показаться вносящими некоторый сумбур, особенно учитывая то, что определения специализированных конвенций заимствованы у международного гуманитарного права, различные подходы к наемникам этих двух отраслей права на самом деле не создают никаких юридических проблем¹⁶⁰.

Международное гуманитарное право и конвенции о наемниках сфокусированы на разных вопросах и преследуют различные цели, но принятые в них подходы могут сосуществовать и дополнять друг друга. Одна из отраслей права — международное гуманитарное право — занимается статусом лиц, подпадающих под определение наемников, а также конкретной защитой, которой они пользуются и, опосредованно, их обязанностями: как и все акторы в ситуациях международного конфликта, наемники обязаны соблюдать международное гуманитарное право. Со своей стороны, специализированные конвенции решают вопрос о законности данного явления в более широком плане. Они регулируют поведение государств, ограничивая обстоятельства, в которых они могут прибегать к услугам наемников. Отметим, что этот аспект не охвачен международным гуманитарным правом.

159 Учитывая важность сохранения своего независимого доступа к лицам, лишенным свободы в связи с вооруженным конфликтом, МККК в момент принятия Конвенции ООН сделал заявление на Генеральной Ассамблее Организации, напомнив о своем праве посещать лиц, лишенных свободы, независимо от того, был ли он приглашен государством принадлежности или гражданства этих лиц. В заявлении подчеркивалась важность для МККК сохранения свободы принять или отклонить любое такое приглашение. В нем также указывалось, что в подобных обстоятельствах МККК не будет считать себя действующим в интересах запрашивающего государства, а будет работать независимо и исходя исключительно из гуманитарных соображений. ICRC Declaration, примечание 156, выше.

160 Этот вывод был подтвержден в 1988 г. на встрече представителей МККК с профессором Туллио Тревсом, заместителем председателя Специального комитета Генеральной Ассамблеи ООН по выработке Конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников, ICRC Document 88/1578, 16 December 1988, ICRC Ref 130, 215(00).

Что касается отдельных лиц, специализированные конвенции преследуют цель, отличную от цели международного гуманитарного права, а именно, установить индивидуальную уголовную ответственность. И делается это таким образом, что не возникает противоречий в связи со статусом, как он трактуется международным гуманитарным правом. Дело в том, что оба подхода образуют взаимодополняющую и внутренне непротиворечивую систему для судебного преследования гражданских лиц, которые принимают непосредственное участие в военных действиях и отвечают другим условиям определения наемников. Международное гуманитарное право не предоставляет иммунитет от преследования за непосредственное участие в военных действиях и не требует от государств, чтобы они его криминализовали. Основой для этого являются специальные конвенции, имплементированные в национальном уголовном законодательстве. Вклад международного гуманитарного права в любое возможное судебное разбирательство состоит в определении минимальных условий обращения с лицами, лишеными свободы, обеспечении права на посещения представителями МККК и минимальных судебных гарантий.

Являются ли сотрудники ЧВК/ЧОК наемниками?

И на этот вопрос невозможно дать однозначный ответ. Как и любые другие лица, они могут быть сочтены наемниками только в том случае, если удовлетворяют всем условиям статьи 47 Дополнительного протокола I или соответствующих специальных конвенций. Общеизвестно, что соответствовать всем этим условиям в совокупности трудно. Это убедительно подтверждают часто приводимые слова Беста, который сказал, что «наемник, неспособный исключить себя из определения, заслуживает расстрела — вместе со своим адвокатом»¹⁶¹. Конкретные характеристики ЧВК/ЧОК и рынка для их услуг таковы, что вероятность для их сотрудников подпасть под определение еще меньше и существует лишь для незначительной их части.

С самого начала уточним, что определение наемников как в статье 47, так и в специальных конвенциях, касается физических, а не юридических лиц. Следовательно, условиям должны удовлетворять сотрудники ЧВК/ЧОК, а не сами компании. Само по себе это не вызывает проблем, но может, как мы это увидим, приводить к неожиданным результатам.

Самым главным среди факторов определения статуса сотрудников ЧВК/ЧОК будет то, кем является их клиент. Как указывалось выше, существует возможность того, что в случае выполнения подряда для государства и соответствия определенным условиям, персонал ЧВК/ЧОК может рассматриваться как личный состав вооруженных сил соответствующего

161 Best, примечание 140, выше, p. 328.

государства и, следовательно, в силу условия (е) статьи 47(2) выпадет из определения¹⁶². Еще раз повторим, что политика сокращения численности вооруженных сил и передачи на сторону части их функций делает это маловероятным, но не невозможным.

Далее, даже если требования относительно мотивов и фактического заработка, обозначенные в условии (с), в большинстве случаев, вероятно, будут удовлетворены, условия (а) и (b), требующие, чтобы лицо было специально завербовано для того, чтобы сражаться в вооруженном конфликте и фактически принимать непосредственное участие в военных действиях, очевидно, сразу отсеют большую часть сотрудников. Имеющаяся информация показывает, что большинство ЧВК/ЧОК, действующих, например, в Ираке и Афганистане, не были специально наняты для непосредственного участия в военных действиях, а, скорее, для оказания широкого спектра услуг по тыловому обеспечению вооруженных сил и выполнения для них ряда других вспомогательных функций. Ведь единственная действующая на сегодняшний день нормативно-правовая база, конкретно регламентирующая использование подрядчиков вооруженными силами, явным образом запрещает поручать им осуществление деятельности «правительственной по своей сути» — понятие, которое включает военные операции¹⁶³.

Аналогичным образом, хотя многие ЧВК/ЧОК предоставляют охранные услуги — часто будучи вооруженными — множеству образований, иных, нежели государства, эта деятельность редко является непосредственным участием в военных действиях. И даже если это имеет место, применение оружия вряд ли явным образом предусматривалось в момент найма, как того требует условие (а) и, скорее всего, является реакцией на изменение местных условий.

Еще одно последнее условие, в результате которого много сотрудников ЧВК/ЧОК будут исключены из определения, — условие (d), на основании которого соответствующее лицо «не является ни гражданином стороны, находящейся в конфликте, ни лицом, постоянно проживающим на территории, контролируемой стороной, находящейся в конфликте». Для примера, это исключает из определения всех американских, английских и иракских сотрудников ЧВК/ЧОК, нанятых этими странами или любым другим актором в Ираке.

Далее, это требование приводит к произвольным результатам, поскольку устанавливает ни на чем не основанные различия между гражданами различных государств. Если продолжить использовать пример Ирака,

162 Для простоты мы ссылаемся только на положения, содержащиеся в определении статьи 47 Дополнительного протокола I, но комментарии в равной степени применимы к определениям специальных конвенций.

163 US Department of Defense Instruction Number 3020.41, примечание 35, выше, para. 6.1.5.

то это требование, касающееся гражданства, будет означать, что гражданин США и гражданин Чили могут работать бок о бок, быть сотрудниками одной и той же ЧВК/ЧОК, обслуживать один и тот же контракт и осуществлять одинаковую деятельность, но американский гражданин не будет считаться наемником, а чилийский — будет. По-видимому, нет оснований криминализировать поведение одного лица, а другого — нет.

Не углубляясь в обсуждение плюсов и осуществимости возможных поправок к определению наемников¹⁶⁴, отметим, что требование, касающееся гражданства, выглядит наиболее несуразным в свете сегодняшних реалий. Если во времена подготовки Дополнительного протокола I это требование соотносилось с озабоченностью государств по поводу *иностранного* вмешательства в конфликты, то сейчас оно исключает значительную часть лиц, оказывающих военные услуги, и проводит неоправданные различия между людьми, осуществляющими одну и ту же деятельность. Чтобы избежать таких произвольных результатов, было предложено, по крайней мере, толковать это касающееся принадлежности условие как относящееся к компаниям, а не к их отдельным сотрудникам.

Заключение

Как указывалось в самом начале статьи, носящая обязывающий характер нормативно-правовая база, регулирующая деятельность персонала ЧВК/ЧОК в ситуациях вооруженного конфликта, существует, и потому нет нужды в разработке новых норм на международном уровне.

Это не означает, что, с юридической точки зрения, все здесь ясно и нет никаких препятствий к практической имплементации соответствующих обязанностей. Чтобы определить статус сотрудников ЧВК/ЧОК и их обязанности, приходится задаваться одними из самых сложных вопросов международного гуманитарного права, а именно, кто является комбатантом и что можно считать непосредственным участием в военных действиях. И ответы на них даются разные для каждого конкретного случая.

164 Обзор работы Комиссии по правам человека по вопросу о наемниках и, в частности, двух специальных докладчиков по наемникам — г-на Энрике Бернальеса Баллестероса и его преемника, д-ра Шахисты Шамеена, а также Рабочей группы по вопросу о наемниках, которая начала функционировать в 2005 г., выходит за рамки предмета настоящей статьи, однако следует упомянуть о том, что возможная поправка к определению наемника в Конвенции ООН обсуждалась в течение нескольких лет, в том числе на трех встречах экспертов в 2001, 2002 и 2004 гг. UN Doc E/CN.4/2001/18, 14 February 2001; UN Doc E/CN.4/2003/4, 24 June 2002, and UN Doc E/CN.4/2005/23, 18 January 2005. В своем докладе, представленном на Генеральной Ассамблее в 2005 г., специальный докладчик рекомендовала, среди прочего, чтобы Шестой комитет Генеральной Ассамблеи или Комиссия международного права произвели пересмотр определения наемников. UN Doc A/60/263, 17 August 2005, para. 60.

Что касается правоприменительной практики, несмотря на то, что существуют четко определенные обязанности относительно предания суду лиц, подозреваемых в серьезных нарушениях международного гуманитарного права, случаи возбуждения уголовного преследования достаточно редки. И это досадно, потому что такое положение дел способствует безнаказанности, лишает пострадавших возмещения, не удерживает от совершения новых нарушений и может создать впечатление, что нет никакого действующего права. В результате увеличивается риск совершения новых нарушений.

Более того, настоящая статья затрагивает лишь позицию международного гуманитарного права, которое является простейшим проявлением правового регулирования деятельности ЧВК/ЧОК. К тому же международное гуманитарное право применяется только в период вооруженных конфликтов. Когда компании действуют в других условиях, эта отрасль права к ним не применяется, их деятельность регулируется местным уголовным законодательством и, возможно, правом прав человека. И даже в случаях, когда ЧВК/ЧОК работают в странах, где имеет место вооруженный конфликт, международное гуманитарное право применимо только к деяниям, совершенным в рамках конфликта или связанным с ним. Многие из видов деятельности компаний такой связи с конфликтом не имеют и потому подпадают под действие лишь местного законодательства и — повторим это еще раз, — возможно, права прав человека. Степень, в которой право прав человека применимо к деятельности ЧВК/ЧОК, — гораздо более сложный, с юридической точки зрения, вопрос, чем их положение в свете международного гуманитарного права, и нуждается в детальном анализе.

Возвращаясь к охарактеризованной в настоящей статье нормативно-правовой базе, укажем, что можно сформулировать целый ряд предложений, направленных как на устранение некоторых из упомянутых юридических сложностей, так и определенных политических озабоченностей.

Во-первых, вопросы, встающие в связи с видами деятельности, которые могут осуществляться сотрудниками ЧВК/ЧОК, и сомнения относительно их статуса, если они принимают непосредственное участие в военных действиях, могут быть разрешены, если государства запретят таким лицам заниматься деятельностью, которая может быть охарактеризована как непосредственное участие в военных действиях, *при условии*, что эти лица не включены в состав вооруженных сил. У такого подхода есть много преимуществ. Он снял бы все сомнения относительно статуса данных лиц в случае взятия в плен, поскольку независимо от того, принимали ли они фактически непосредственное участие в военных действиях или нет, они имели бы право на статус военнопленных. Это также устранило бы риск того, что сотрудники ЧВК/ЧОК будут сочтены наемниками, поскольку они точно не будут подпадать под это определение. Наконец, это подчинило бы их системе командования и управления вооруженных сил и военной дисциплинарной системе. Это устранило бы озабоченность, высказывае-

мую представителями вооруженных сил относительно бесконтрольности сотрудников ЧВК/ЧОК¹⁶⁵, и включило бы последних в отработанную армейскую систему обеспечения соблюдения международного гуманитарного права. Что касается сотрудников, то выступая в качестве членов личного состава вооруженных сил, они, конечно, в любое время смогут стать объектом нападения, однако это устранил риск привлечения к уголовной ответственности в качестве «непривилегированных воюющих» или «незаконных комбатантов»¹⁶⁶.

Во-вторых, государства могли бы рассмотреть возможность расширения юрисдикции своих судов, чтобы располагать большими возможностями для рассмотрения дел о правонарушениях, совершенных сотрудниками ЧВК/ЧОК. Подходы, основанные на ответственности компании, а не сотрудников, были бы предпочтительнее по ряду причин: индивидуальная уголовная ответственность уже существует, компании располагают гораздо более широкими возможностями для выплаты компенсаций, так что привлечение к ответственности ЧВК/ЧОК, вероятно, окажет гораздо более ощутимое влияние на их будущую практику. Сделать это можно будет, в частности, путем установления уголовной или гражданской ответственности за действия, составляющие серьезные нарушения международного гуманитарного права, и предоставления судам экстерриториальной юрисдикции в отношении таких деяний.

В-третьих, государства, которые часто нанимают ЧВК/ЧОК, могли бы издать директивы по некоторым ключевым вопросам, где излагались бы их позиция и политика. В них могли бы быть отображены виды деятельности, которые могут осуществлять сотрудники ЧВК/ЧОК, требования относительно отбора и подготовки персонала, четко прописанное распределение обязанностей между государством и компаниями в данной области, меры по контролю за персоналом и поддержанию дисциплины среди сотрудников, правила, касающиеся субподряда, механизмы отчетности и расследования предположительно имевших место нарушений международного гуманитарного права. Кроме этого, в нормативно-правовые документы, регулирующие государственные закупки товаров и услуг, могли бы

165 Этот момент энергично подчеркивался майором Уильямом Эпли: «Чем ближе выполняемая функция к боевым действиям, тем важнее поручить ее военнослужащим ввиду необходимости дисциплины и контроля» (William Eply, *Contracting in War: Civilian Combat Support of Fielded Armies*, US Army Center of Military History, 1989, 1–6).

166 Великобритания творчески подошла к этому вопросу. Закон 1996 г. о спонсируемом запасе требует, чтобы часть рабочей силы правительственного подрядчика состояла из военнослужащих запаса. В соответствии с этим законом при необходимости британское правительство «спонсирует» сотрудников ЧВК/ЧОК из числа резервистов, которые мобилизуются и развертываются как военнослужащие, носящие форму. Они действуют под командованием и контролем военных командиров и в силу своей принадлежности к личному составу вооруженных сил могут принимать непосредственное участие в военных действиях и имеют право на статус военнопленного в случае захвата. См., например, Blizzard, above note 73, pp. 10 et seq. and references therein.

быть внесены изменения и добавлены требования, касающиеся отбора и подготовки сотрудников ЧВК/ЧОК в целях содействия соблюдению международного гуманитарного права. Подобные меры существенно помогли бы государствам в выполнении возложенных на них обязанностей по обеспечению соблюдения международного гуманитарного права нанимаемыми ими компаниями.

Наконец, государства принадлежности ЧВК/ЧОК, предоставляющих свои услуги за границей, и государства, на территории которых эти компании действуют, могли бы рассмотреть возможность принятия законодательства, которое регулировало бы предоставление таких услуг. Это позволило бы им способствовать соблюдению международного гуманитарного права и решить целый ряд других проблем. Нормативно-правовая база позволила бы государству принадлежности компании в определенной степени контролировать ее деятельность за границей, что было бы чрезвычайно важно, в том числе для устранения риска того, что компания будет действовать в нарушение обязательств государства и в ущерб его внешнеполитическим интересам. Такое регулирование также дало бы возможность государствам, на территории которых действуют ЧВК/ЧОК, определить виды деятельности, доступные для частных подрядчиков, и требовать соблюдения определенных минимальных стандартов, в том числе и в плане ношения оружия, и получать фактическую информацию о количестве компаний, действующих на их территории, и численности их персонала.

Частные военные компании: их статус по международному гуманитарному праву и воздействие МГП на регулирование их деятельности

Линдси Камерон

Линдси Камерон — докторант юридического факультета Женевского университета. Она — научный сотрудник и преподаватель Женевского университета и Университетского центра международного гуманитарного права.

Краткое содержание

Государства все шире пользуются услугами частных военных компаний (ЧВК) в зонах, где происходят вооруженные конфликты. В международном сообществе преобладает точка зрения о том, что желательно регламентировать их деятельность. Ввиду того, что существует большая неразбериха относительно статуса сотрудников ЧВК по междуна-

родному гуманитарному праву (МГП), в настоящей статье предпринимается попытка разъяснить законы о наемниках, комбатантах и гражданских лицах и ответить на вопрос, как сотрудники ЧВК могут быть причислены к любой из этих категорий. Статья показывает, что понятие наемничества недостаточно эффективно для регулирования деятельности этих компаний и что у многих их сотрудников мало шансов на получение статуса комбатанта. Автор анализирует возможные последствия того, что МГП рассматривает сотрудников ЧВК как гражданских лиц, и потенциальные возможности МГП в плане эффективного регулирования деятельности этих фирм.



Необычность некоторых негосударственных акторов, совсем недавно начавших действовать в нестабильных государствах и ситуациях конфликта, состоит в их принадлежности к частному сектору. Со времени вторжения в Ирак и его оккупации в 2003 г. коалиционные силы обслуживают более 20 тыс. человек, являющихся сотрудниками частных военных компаний (ЧВК), роль, статус и ответственность которых, а также регулирование деятельности являются предметом горячих споров. Государства прекрасно отдают себе отчет в необходимости отреагировать на рост ЧВК, и побуждают их к этому озабоченность по поводу возможной потери монополии на применение силы, воздействие этой индустрии на национальную военную политику и стремление выполнить свои обязанности по международному праву. Особую остроту дискуссии на эту тему придали два инцидента¹. Во-первых, факт убийства и причинения увечий четырем сотрудникам ЧВК «Блэкуотер» и последовавший за этим штурм Фалуджи в апреле 2004 г. с использованием «неодолимой силы» вызвали вопросы относительно взаимоотношений между вооруженными силами и такими подрядчиками и о том, насколько правомерно подобные подрядчики называются гражданскими. Во-вторых, участие гражданских контрактников из ЧВК SSCI в попытках заключенных тюрьмы Абу-Грайб привлекло внимание к вопросам о том, насколько такие подрядчики подготовлены к выполнению

1 Эти два примера были официально признаны г-жой Шаистой Шамеем, бывшей специальным докладчиком по вопросу о праве народов на самоопределение и применении этого права к народам, находящимся под колониальным или иностранным господством, которая также является специальным докладчиком по вопросу о наемниках, в своем ежегодном докладе «Использование наемников как инструмент нарушения прав человека и препятствие к осуществлению права народов на самоопределение» «Use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination», UN Doc. E/CN.4/2005/14, para. 50.

поручаемых им задач и какую ответственность они должны нести за совершаемые ими нарушения прав человека². Хотя ряд американских военнослужащих предстали перед военными трибуналами за деяния, совершенные в Абу-Грайб, ни один из частных подрядчиков, подозреваемых в причастности к тем же деяниям, не был привлечен к судебной ответственности по уголовным обвинениям³.

По большей части споры вокруг ЧВК вписываются в более широкую полемику о приватизации правительственных функций⁴. Оставив на долю других авторов соображения по поводу огромного числа политических решений, которые должны быть приняты в связи с возникновением этой индустрии, мы не будем ни судить, ни обличать эти компании, а просто попытаемся дать общее представление о том, как к ним применяется международное гуманитарное право (МГП), поскольку вопрос об определении статуса сотрудников ЧВК предельно запутан. Правительства неоднократно заявляли, что рассматривают сотрудников ЧВК как «гражданских подрядчиков», то есть не считают этих лиц комбатантами. В международном сообществе есть и меньшинство, которое видит во всех ЧВК банды наемников-преступников⁵. В то же время сотрудники некоторых ЧВК пытались получить право на статус комбатантов, чтобы защитить себя от гражданских исков в США в связи с их ролью в пытках заключенных, которые практиковались в тюрьме Абу-Грайб⁶. По этой теме выходит все больше научных трудов, авторы которых рассматривают и отвергают

- 2 См., например, Mark Bina, «Private military contractor liability and accountability after Abu Ghraib», *John Marshall Law Review*, Vol. 38 (2005), p. 1237; Heather Carney, «Prosecuting the lawless: Human rights abuses and private military firms», *George Washington Law Review*, Vol. 74 (2006), p. 317; Laura Dickinson, «Government for hire: Privatizing foreign affairs and the problem of accountability under international law», *William and Mary Law Review*, Vol. 45 (October 2005), p. 135. О предьстории Абу-Грайб см. Craig Forcece, «Deterring «militarized commerce»: The prospect of liability for «privatized» human rights abuses», *Ottawa Law Review*, Vol. 31 (1999/2000), p. 171.
- 3 И доклад Фэя, и доклад Тагубы рекомендовали передачу дел на рассмотрение министерства юстиции США в целях возможного возбуждения уголовных дел. См. Major General George R. Fay, AR 15–6 Investigation of the Abu Ghraib Detention Facility and 205th Military Intelligence Brigade 130–34, 23 August 2004, online, <http://www4.army.mil/osca/reports/ar15-6/index.html>. (был доступен 20 сентября 2006 г.). В докладе перечислялись инциденты, в которых предположительно участвовали частные подрядчики, в том числе (перечень не был исчерпывающим) изнасилование (инцидент 22), использование «неправомерного принуждения к принятию «стрессовых поз» (инцидент 24), травля заключенных собаками (инциденты 25 и 30) и унижение (инцидент 33). См. также pp. 131–4 о выводах генерал-майора Фэя относительно гражданских лиц (сотрудников ЧВК). См. также <http://www.dod.mil/pubs/foi/detainees/taguba/> (был доступен 20 сентября 2006 г.) — доклад генерал-майора Антонио М. Тагубы, статья 15–6, Investigation of the 800th Military Police Brigade (Taguba Report).
- 4 F. Schreier and M. Caparini, *Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies*, Geneva, 2005, online, www.dcaf.ch. (был доступен 13 ноября 2006 г.).
- 5 Такова была в течение 16 лет позиция специального докладчика ООН по вопросу о наемниках до его замены в 2004 г. См., например, UN Doc E/CN.4/1997/24 (20 February 1997), paras. 92–111.
- 6 Taguba Report, above note 3; Ibrahim v. Titan, Civil Action No. 04-1248 (JR), and Saleh v. Titan Case No. 04CV1143 R (NLS).

возможность квалифицировать сотрудников ЧВК как наемников, но им не удастся прояснить вопрос о том, каков же тогда их статус, если они не наемники⁷.

Таким образом, цель настоящей статьи — прояснить статус ЧВК и их персонала по МГП. Задача эта очень важна, поскольку только поняв и приняв их статус, можно регулировать деятельность ЧВК. За очерком индустрии ЧВК следует краткий обзор положений международного права и МГП, касающихся наемников, с привлечением примеров из опыта Ирака. Тогда же будет рассмотрен вопрос о том, являются ли сотрудники ЧВК комбатантами или гражданскими лицами в свете принятых определений. Целесообразно также сказать несколько слов и о том, как сейчас обстоит дело с их ответственностью за нарушения МГП⁸. Начнем с неправомерности утверждений о том, что «эти [частные военные компании] действуют как бы в вакууме и свободны от любых правовых ограничений»⁹. В заключение мы сформулируем ряд рекомендаций и соображений, которые, возможно, пригодятся государствам при разработке схем регулирования деятельности ЧВК.

Для справки: масштаб индустрии

Краткая справка об интересующей нас теме поможет ясно представить себе, с чем мы имеем дело. Согласно докладу, принятому по итогам организованной ООН встречи экспертов, посвященной индустрии ЧВК, в этой индустрии действуют очень большое число фирм, их оборот составляет 100 миллиардов долларов¹⁰. Иными словами, это сила, с которой нужно считаться и которая не исчезнет в скором будущем. Что касается типов услуг, которые они предоставляют, Питер Зингер подразделяет их на три «бизнес-сектора»: (i) фирмы — военные провайдеры, предоставляющие

7 Достоянным упоминания исключением является Майкл Шмитт, которые вовсе не занимается проблемой наемников, но дает прекрасный анализ статуса гражданского лица и комбатанта, а также непосредственного участия в военных действиях сотрудников ЧВК. См. его публикацию «War, international law, and sovereignty: Re-evaluating the rules of the game in a new century — humanitarian law and direct participation in hostilities by private contractors or civilian employees», *Chicago Journal of International Law*, Vol. 5 (January 2005) p. 511.

8 Ответственность государств за действия этих компаний не является предметом рассмотрения в настоящей статье, однако отличной отправной точкой для анализа этой темы может быть доклад, принятый на совещании экспертов на тему «Частные военные компании: статус и ответственность государств за их действия», которое состоялось в Женеве 29–30 августа 2005 г. Сего текстом можно ознакомиться в Интернете по адресу: http://www.cudih.org/communication/companies_privées_securite_rapport.pdf (был доступен 15 августа 2006 г.) (далее CUDIH Report).

9 Carney, примечание 2, выше, p. 323.

10 См. the «Report of the Third Meeting of Experts on traditional and new forms of mercenary activity», UN Doc. E/CN.4/2005/23, para. 12.

«непосредственную тактическую военную помощь», которая может включать участие в боевых действиях на линии фронта; (ii) консалтинговые военные фирмы, предоставляющие рекомендации по стратегическим вопросам и услуги по обучению персонала; (iii) фирмы военной поддержки, занимающиеся тыловым обеспечением, обслуживанием техники и предоставлением услуг в сфере разведки вооруженным силам¹¹. В Ираке услуги этих «гражданских подрядчиков» простирались от тылового обеспечения до выполнения охранных функций и обучения личного состава, то есть от строительства военных баз и приготовления пищи для военнослужащих до охраны американских военных баз в Ираке и обеспечения личной безопасности членов ныне упраздненной Временной коалиционной администрации, а также контроля и учета оружия и обучения недавно сформированных иракских военных и полицейских сил. Эти компании, если рассматривать их совокупно, представляют собой второй по мощи контингент в Ираке после войск США и превышают по численности все остальные контингенты вместе взятые¹².

ЧВК наравне с регулярными вооруженными силами участвовали в обучении военного персонала в бывшей Югославии, активно действуют в Афганистане и строили лагеря для перемещенных лиц в Македонии во время конфликта в Косово. Некоторые гуманитарные организации регулярно их нанимают для обеспечения безопасности своих операций, как и многие фирмы, занимающиеся реконструкцией в Ираке и других странах. ЧВК обеспечивают безопасность частных корпораций, работающих в добывающей промышленности (в первую очередь нефть и алмазы), особенно в Африке. В Анголе, например, национальное законодательство требует от таких корпораций, чтобы они сами организовывали свои силы безопасности. Последним нередко приходится вступать в боестолкновения с местными повстанческими группами¹³. Индустрия ЧВК не только обеспечивает безопасность: в конце 90-х годов прошлого столетия ЧВК Executive Outcomes, состоящая в основном из ветеранов специальных подразделений бывшего режима апартеида, была законтрактована правитель-

- 11 Peter Singer, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, Cornell University Press, New York, 2003. Другие авторы подразделяют компании даже на пять категорий. См., например, таксономию Вульфа, воспроизведенную Шрайером и Капарини, см. выше, примечание 4, pp. 39–41. Вульф подразделяет компании на: (i) частные охранные компании; (ii) изготовителей оборонной продукции; (iii) частные военные компании; (iv) неофициальные силы и (v) наемников. Далее он подразделяет категорию (iii) на ЧВК, предоставляющие консультации, тыловое обеспечение и поддержку; технические услуги и обучение персонала; услуги в сфере миротворческих операций и распределения гуманитарной помощи и силы для боевого использования.
- 12 См. James Coleman, «Constraining modern mercenarism», *Hastings Law Journal*, Vol. 55 (2004), p. 1493; Peter Singer, «The private military industry and Iraq: What have we learned and where to next?», Policy Paper, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, Geneva, 2004.
- 13 См. Singer, примечание 11, выше, pp. 9ff.

ствами Анголы и Сьерра-Леоне для борьбы с повстанцами, с которыми не могли справиться национальные вооруженные силы. Эту компанию хвалят за эффективность (особенно лоббисты индустрии), хотя в ее прошлом есть сомнительные эпизоды в части соблюдения МГП¹⁴. Другие ЧВК участвовали в еще более сомнительных предприятиях, таких, например, как оказание помощи в совершении государственных переворотов. Внимание общественности к таким компаниям и призывы к международной регламентации их деятельности недавно были подкреплены заявлением сэра Марка Тэтчера о признании своей вины на процессе по обвинению в планировании и организации переворота в Экваториальной Гвинее в сотрудничестве с ЧВК¹⁵. Центральное разведывательное управление (ЦРУ) США тоже, как известно, пользуется услугами ЧВК в Южной Америке в своей «войне с наркотиками», что иногда приводит к столкновениям с Революционными вооруженными силами (FARC) Колумбии¹⁶. Короче говоря, очевидно, что индустрия ЧВК многогранна, носит комплексный характер и действует во всем мире в самых различных ситуациях.

Наемники

Сотрудников ЧВК часто называют наемниками. У многих это слово вызывает сильный эмоциональный отклик — будь-то романтические представления об одиночках, выбравших для себя эту древнюю профессию, или суровое осуждение аморальных убийц, наживающихся на нищете других и войнах. Однако юристы и правительства, стремящиеся регламентировать деятельность подобных компаний, должны исходить из правового значения этого термина. Как мы покажем ниже, юридическое понятие наемничества не очень помогает в решении дилеммы, связанной с регламентацией ЧВК.

Наемники являются предметом двух международных конвенций, преследующих конкретную цель, — покончить с ними через криминализацию деятельности наемников. Кроме этого, вопрос о наемниках затра-

14 По сведениям Зингера, эта компания использовала кассетные боеприпасы и взрывчатые топливовоздушные смеси, *ibid.* Натаниел Стиннетт указывает, что командиры Executive Outcomes, как утверждают, приказывали своим летчикам просто «убивать всех». См. его примечание к «Regulating the privatization of war: How to stop private military firms from committing human rights abuses», *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 28 (2005), p. 211, at p. 215. Тот факт, что такие компании считаются эффективными, может создать проблемы для тех, кто защищает международное гуманитарное право, для которого эффективность не является абсолютным приоритетом.

15 Тэтчер признал себя виновным в том, что разрешил использование поддержки с воздуха, но полностью отрицал, что ему были известны цели этой воздушной поддержки.

16 Бывший специальный докладчик Энрике Балластерос сослался на такое использование в своем заключительном докладе, представленном в качестве специального докладчика, UN Doc E/CN.4/2004/15, paras. 26 and 32.

гивается в МГП — в Дополнительном протоколе I. В то время как в Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников¹⁷, Конвенции Организации африканского единства (сегодня Африканский Союз) о ликвидации наемничества в Африке¹⁸ (коллективное название — «конвенции о наемниках») и в Дополнительном протоколе I приводится практически одно и то же определение наемников, последствия того, что то или иное лицо будет сочтено наемником, различны. В двух словах, согласно конвенциям о наемниках, при наличии имплементирующего законодательства у государств-участников лица, подпадающие под определение наемника, будут подвергнуты преследованию как за отдельное преступление за тот факт, что они являются наемниками. Напротив, по МГП быть наемником и наемничество не являются нарушением Женевских конвенций и их Протоколов и сами по себе не влекут международной уголовной ответственности, а просто лишают наемника права на статус военнопленного в случае захвата. Наемник, как он определен в Дополнительном протоколе I, может быть наказан по внутреннему законодательству удерживающей державы, если таково будет ее решение, за факт непосредственного участия в военных действиях, а вот за то, что он является наемником — только в том случае, если соответствующее государство специальным законом выделило наемничество в отдельный состав преступления. Еще одно различие между двумя режимами заключается в том, что по МГП статус наемника предусмотрен только для международных вооруженных конфликтов (поскольку статус комбатанта и сопутствующие ему привилегии действуют только в таких конфликтах), в то время как конвенции о наемниках могут применяться в ситуациях немеждународного вооруженного конфликта.

Однако ни конвенции о наемниках, ни МГП не позволяют сделать однозначного вывода о том, что все сотрудники ЧВК являются или не являются наемниками¹⁹. Обе отрасли права требуют индивидуального решения вопроса в каждом отдельном случае. Одного этого фактора достаточно для того, чтобы сделать вывод об абсолютной непригодности конвенций о наемниках как метода контроля (искоренения) или регулирования индустрии ЧВК в целом.

- 17 Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г., UNGA Res. A/RES/44/34, вступила в силу 20 октября 2001 г. (далее Конвенция ООН).
- 18 Convention for the Elimination of Mercenarism in Africa, Organization of African Unity, Libreville, 3 July 1977, CM/817 (XXXIX), Annex II, Rev. 3 (entered into force 22 April 1985) (Далее Конвенция Африканского Союза).
- 19 Что не помешало бывшему специальному докладчику ООН Энрике Балластеросу поставить всех на одну доску. См. UN Doc. E/CN.4/2004/15, esp. para. 57 (2003).

Наемники в свете международного гуманитарного права

Так как в конвенциях о наемниках принято определение наемников, аналогичное тому, которое было сформулировано в статье 47 Дополнительного протокола I, мы используем его в качестве отправного пункта. Статья 47.2 Дополнительного протокола I гласит:

Наемник — это любое лицо, которое:

- a) специально завербовано на месте или за границей для того, чтобы сражаться в вооруженном конфликте;
- b) фактически принимает непосредственное участие в военных действиях;
- c) принимает участие в военных действиях, руководствуясь главным образом желанием получить личную выгоду, и которому в действительности обещано стороной или по поручению стороны, находящейся в конфликте, материальное вознаграждение, существенно превышающее вознаграждение, обещанное или выплачиваемое комбатантам такого же ранга и функций, входящим в личный состав вооруженных сил данной стороны;
- d) не является ни гражданином стороны, находящейся в конфликте, ни лицом, постоянно проживающим на территории, контролируемой стороной, находящейся в конфликте;
- e) не входит в личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте и
- f) не послано государством, которое не является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в состав его вооруженных сил.

Определение ст. 47 очень многими рассматривается как абсолютно не работающее, поскольку лицо должно соответствовать всем шести условиям сразу, чтобы его сочли наемником²⁰. Несмотря на неуклюжесть этого определения, МККК в своем исследовании об обычном праве причислил это положение к обычному международному праву²¹. Последствия того, что лицо было признано наемником, показаны в п. 1 ст. 47:

20 См., в частности, Françoise Hampson, «Mercenaries: Diagnosis before prescription», *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 3 (1991), pp. 14–16. См. также George Aldrich, «Guerrilla combatants and prisoner-of-war status», *American University International Law Review*, Vol. 31 (1982), p. 881, где дается краткий, но точный обзор технических аспектов ст. 47.

21 Жан-Мари Хенкертс и Луиза Досвальд-Бек, «Обычное международное гуманитарное право. Том I. Нормы», МККК, Москва 2006 г., норма 108. Исследование об обычном праве отсылает к определению ст. 47 Дополнительного протокола I. Однако следует упомянуть о том, что США уже давно отказались рассматривать ст. 47 в качестве обычного права. См. M. J. Matheson, «Remarks», in «Session One: The United States position on the relation of customary international law to the 1977 Protocols additional to the 1949 Geneva Conventions», *American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 2 (1987), p. 426.

«Наемник не имеет права на статус комбатанта или военнопленного». При этом Протокол I уточняет, что даже если лицо незаконно принимало участие в военных действиях, оно тем не менее пользуется защитой, предусмотренной статьей 75 (основные гарантии)²². В соответствии с МГП определять, является ли лицо наемником, должна удерживающая держава путем создания «компетентного судебного органа» в случае возникновения какого-либо сомнения в том, имеет ли любое такое лицо право на статус военнопленного²³.

При этом позволительно считать, что ни Женевские конвенции, ни Дополнительные протоколы к ним не требуют, чтобы удерживающая держава отказывала в статусе военнопленного лицу, которое соответствует требованиям ст. 47. В тексте сказано, что такое лицо «не имеет права» на статус военнопленного. Это может быть истолковано как означающее либо то, что такое лицо не может претендовать на статус военнопленного, которым пользуются комбатанты, но может им пользоваться, если удерживающая держава решит тем не менее его предоставить, либо то, что удерживающая держава не должна предоставлять наемникам статус военнопленного. Тот факт, что Дипломатическая конференция, на которой был принят Дополнительный протокол I, отклонила требования более категорично сформулировать последствия статуса наемника, означает, что быть наемником само по себе не рассматривается как нарушение МГП²⁴. МГП явным образом не стремится к устранению использования наемников, но просто ставит определенные условия государствам, которые желают воспользоваться их услугами. Последствия того, что лицо не обладает иммунитетом комбатанта, могут быть серьезными: индивидуум может быть привлечен к судебной ответственности и осужден за убийство комбатанта

- 22 Распространение этой защиты на тех, кто не имеет статуса комбатанта, предусмотрено ст. 45 Дополнительного протокола I.
- 23 Ст. 5.2 Женевской конвенции III вменяет в обязанность удерживающей державе учредить «компетентный суд» для определения, в случае появления любых сомнений, положения лица, претендующего на статус военнопленного. Ст. 45 Дополнительного протокола I содержит то же требование.
- 24 Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmerman (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC/Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1987, para. 1795 (hereinafter ICRC Commentary). Авторы Комментария указывают, что некоторые делегации стремились к принятию более «строгой» формулировки, чтобы наемникам «не предоставлялся» (курсив автора) статус военнопленного, но в конечном счете возобладала более умеренная позиция. Более того, уголовное преследование, которое может повлечь за собой статус наемника, включает преследование за «насильственные действия, которые были бы законными, будь они совершены комбатантом, по смыслу Протокола, и просто за сам факт непосредственного участия в военных действиях». При этом авторы Комментария ничего не говорят о возможности преследования просто за то, что лицо является наемником (см. para. 1796). См. также Abdulqawi A. Yusuf, «Mercenaries in the law of armed conflicts», in A. Cassese (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Editoriale Scientifica, Naples, 1979, pp. 113–27, esp. p. 124.

в ходе участия в военных действиях. В этом смысле ослабление защиты, обычно предоставляемой МГП, может опосредованно заставить многих отказаться поставить себя в столь уязвимое положение, однако МГП специально не регламентирует положение этой категории лиц. Наконец, быть наемником не рассматривается как преступление Статутом Международного уголовного суда²⁵.

Следует отметить, что ослабление защиты для группы лиц в высшей степени нетипично и не согласуется с остальным содержанием МГП. В статусе военнопленного наемникам может быть отказано, несмотря на общую интенцию расширения защиты, из-за «постыдного характера деятельности наемника»²⁶. Элементы этого якобы «постыдного характера» ремесла наемника связаны с тем, что занимающиеся им лица, как считается, мотивированы исключительно жадностью наживы (в отличие от военнослужащих, единственным побудительным мотивом для которых является сильное чувство патриотического долга перед своей страной) и безразличны к самому конфликту, потому что не являются гражданами государства, выступающего в нем стороной²⁷. Как правило, неприятие вызывает тот факт, что некоторые индивидуумы не отказываются от возможности извлечь выгоду из войны и людских страданий. С другой стороны, некоторые приводят исторические аргументы в обоснование критики попыток наказывать наемников, подчеркивая, что наемники используются, по крайней мере, с 2094 г. до нашей эры (то есть с первых войн, оставивших след в истории)²⁸. Другие указывают на то, что многие солдаты записываются в армию просто для заработка и что определение отражает нереалистичную приверженность понятиям патриотизма и чести²⁹.

Наемники в свете конвенций о наемниках

Как указывалось выше, конвенции о наемниках по большей части заимствовали определение наемников из ст. 47 Дополнительного прото-

25 Римский статут Международного уголовного суда, 2187 UNTS 90, вступил в силу 1 июля 2002 г.

26 ICRC Commentary, примечание 24, выше, para. 1794.

27 См. A. Behnsen, «The status of mercenaries and other illegal combatants under international humanitarian law», German Yearbook of International Law, Vol. 46 (2003), p. 494 at p. 497. Françoise Hampson, примечание 20, выше, делает аналогичное замечание (p. 16).

28 См., например, Singer, примечание 11, выше, p. 20. См. также Todd Milliard, «Overcoming post-colonial myopia: A call to recognize and regulate private military companies», Military Law Review, Vol. 176 (2003), p. 1ff.

29 В наши дни трудности, с которыми столкнулись государства и международное сообщество, в попытках разоружить группы боевиков, последовательно участвовавших в различных вооруженных конфликтах в нестабильных африканских государствах к югу от Сахары, требуют к себе самого серьезного отношения.

кола I³⁰. Далее конвенции устанавливают элементы соответствующих преступлений: наемник, соответствующий определению и непосредственно участвующий в военных действиях, совершает преступление³¹, и даже попытка непосредственного участия рассматривается как преступление в Конвенции ООН о наемниках. Статья 2 Конвенции ООН гласит: «Любое лицо, которое вербует, использует, финансирует или обучает наемников... совершает преступление по смыслу настоящей Конвенции». Иными словами, она предусматривает целый ряд способов соучастия в преступлении, для которых не требуется фактическое присутствие на театре военных действий и участие в них. Каждая из конвенций содержит и дополнительное определение «наемника» для ситуаций, когда преследуется цель свержения правительства, кроме того, в конвенции Африканского Союза присутствуют и специальные положения, касающиеся участия в таких ситуациях представителей государства³². Конвенцию ООН ратифицировали всего 28 государств, и она вступила в силу в 2001 г.³³. Конвенция ОАЕ (Африканского Союза) вступила в силу в 1985 г. Небезынтересно отметить, что ни одно из государств, с территории или на территории которых действует значительное число ЧВК, не является участником этих конвенций³⁴.

Ситуационное исследование на примере Ирака:

являются ли наемниками сотрудники частных военных компаний?

Примеры из деятельности ЧВК в 2003 г. и в начале 2004 г. (то есть когда конфликт, несомненно, был международным) дают основания для вывода, что некоторые лица, работающие в этих компаниях, могут попасть под действие ст. 47 Дополнительного протокола I и конвенций о наемниках. Давайте рассмотрим гипотетический (но вполне возможный) случай найма бывшего бойца специальных сил ЮАР для обеспечения личной безопасности членов Временной коалиционной администрации в Ираке. Исходя из шести условий определения, мы должны проверить, во-первых, не является ли наем телохранителя вербовкой для того, чтобы «сражаться» в вооруженном конфликте. В связи с этим необходимо напомнить, что в свете МПП выражение «сражаться» не является синонимом

30 Конвенция Африканского Союза дословно воспроизводит ст. 47; Конвенция ООН опускает ст. 47.2(b), но затем добавляет ее как элемент преступления.

31 Ст. 3 Конвенции ООН и ст. 3.1 Конвенции Африканского Союза.

32 Ст. 5 Конвенции Африканского Союза.

33 Ратификации по состоянию на 7 сентября 2006 г.

34 Со списками государств, ратифицировавших Конвенцию ООН и Конвенцию Африканского Союза, можно ознакомиться в Интернете по адресу: www.icrc.org (были доступны 13 ноября 2006 г.).

нападения при наступлении³⁵, следовательно, лица, нанятые для охраны лица, принадлежащего к вооруженным силам, но участвующие в боевых действиях оборонительного характера, могут подпасть под действие ст. 47(2) и соответствовать второму критерию. При этом следует помнить и о том, что для соответствия этому критерию требуется, чтобы лицо было специально завербовано, чтобы сражаться в данном конкретном конфликте, а не просто в качестве сотрудника для выполнения задач общего характера. Помимо того, что охрана американского военного командира может сама по себе выступать как непосредственное участие в военных действиях, имеются сообщения о том, что ЧВК участвовали в боях высокой интенсивности. Один из широко известных случаев имел место в Наджафе в 2004 г., когда сотрудники ЧВК вступили в боестолкновение с боевиками и произвели «тысячи выстрелов» и были вынуждены вызвать вертолет, но не для эвакуации, а для пополнения боезапаса³⁶. Иными словами, некоторые сотрудники ЧВК легко подпадают под второе требование непосредственного участия в военных действиях (подпункт (b)). Что касается третьего критерия (подпункт (c)), телохранители командиров оккупационных сил США зарабатывали до 2000 долларов в день, то есть значительно больше, чем американский рядовой за месяц. К тому же, южноафриканские бойцы не являются гражданами стороны в конфликте (четвертый критерий, подпункт (d)). Относительно пятого критерия (не входят в личный состав вооруженных сил стороны в конфликте, подпункт (e)), пока достаточно сказать, что сотрудники этих компаний не принадлежат к личному составу вооруженных сил. Мы обсудим этот критерий более подробно ниже³⁷. Наконец, Южная Африка не посылала своих военнослужащих (или бывших военнослужащих) в Ирак, чтобы они действовали там в официальном качестве. Известно также, что около 1500 фиджийских солдат были завербованы ЧВК в Ираке. Поскольку они не были откомандированы Фиджи для выполнения официальных задач, они не подпадают под шестой критерий (подпункт (f)) и не будут полностью соответствовать требованиям статьи 47, даже если остальные пять критериев будут удовлетворены. То есть нет ничего невозможного в том, что некоторые сотрудники ЧВК в Ираке подпадут под юридическое

35 Ст. 49(1) Дополнительного протокола I гласит: «Нападения» означают акты насилия в отношении противника, независимо от того, совершаются ли они при наступлении или при обороне».

36 David Barstow, Eric Schmitt, Richard A. Opiel Jr and James Risen, «Security firm says its workers were lured into Iraqi ambush», *New York Times*, 9 April 2004, p. A1. Под засадой, упомянутой в заголовке, имеется в виду нападение на контрактников компании «Блэкуотер» в Фаллудже 30 марта 2004 г., повлекшее за собой массивный ответ со стороны войск США, приведший к большим разрушениям в городе. Есть и множество других примеров, в том числе бой в Куте. См. Daniel Bergner, «The other army», *New York Times*, 14 August 2005, (Magazine) p. 29.

37 См. ниже раздел «Комбатанты».

определение наемника. При этом данное определение, несомненно, остается абсолютно бесполезным как регламентирующий инструмент для тысяч граждан Ирака, США и Великобритании, работающих в этих компаниях. Кроме этого, сложность данного определения делает его малоэффективным для тех, кто работает в ситуациях немеждународного вооруженного конфликта в других регионах мира.

Анализ статуса сотрудников ЧВК чаще всего не идет дальше ответа на вопрос, можно ли их квалифицировать как наемников³⁸. Однако даже определение этого аспекта не позволяет сказать, что же разрешается делать сотрудникам ЧВК в ситуациях конфликта. Для регулирования деятельности ЧВК очень важно определить, являются ли сотрудники ЧВК гражданскими лицами или комбатантами.

Комбатанты

Являются ли сотрудники частных военных компаний комбатантами в свете международного гуманитарного права?

Есть по крайней мере три причины, по которым принципиально важно определить, являются ли сотрудники ЧВК комбатантами. Во-первых, потому что силы противной стороны должны знать, являются ли они законными целями для нападения; во-вторых, чтобы сотрудники ЧВК знали, могут ли они на законных основаниях принимать непосредственное участие в военных действиях и, в-третьих (это связано со второй причиной), могут ли сотрудники ЧВК, которые участвуют в военных действиях, быть за это привлечены к ответственности.

Статус комбатанта связан с принадлежностью к вооруженным силам стороны в конфликте³⁹ или с принадлежностью к ополчению или другим добровольческим отрядам, принадлежащим стороне в конфликте и удовлетворяющим конкретным критериям⁴⁰. Определяя статус сотрудников ЧВК, принципиально важно оценить степень их участия (согласно ст. 4А(1) Женевской конвенции III и ст. 43 Дополнительного протокола I) в вооруженных силах и их способность соответствовать требованиям квалификации в качестве ополчения по смыслу ст. 4А(2) этой Конвенции. В соответствии со ст. 4А(1), следует удостовериться в том, что лицо было включено в личный состав национальных вооруженных сил согласно

38 См., например, Juan Carlos Zarate, «The emergence of a new dog of war: Private international security companies, international law, and the new world disorder», *Stanford Journal of International Law*, Vol. 34 (Winter 1998); Coleman, примечание 12, выше; Milliard, примечание 28, выше.

39 Ст. 4А(1) Женевской конвенции III об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. и ст. 43 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям.

40 Ст. 4А(2) Женевской конвенции III.

законам соответствующего государства. Ст. 4А(2) требует, чтобы вся группа подверглась оценке, чтобы определить, отвечает ли она указанным требованиям.

Первое средство, при помощи которого сотрудники ЧВК могут быть квалифицированы как комбатанты и которое соответствует по принципу «от противного» пятому критерию определения наемника, состоит в том, чтобы определить, принадлежат ли они к личному составу вооруженных сил стороны в конфликте. Статья 43.2 Дополнительного протокола I гласит: «Лица, входящие в состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте... являются комбатантами, то есть они имеют право принимать непосредственное участие в военных действиях»⁴¹. Поэтому необходимо определить, были ли сотрудники ЧВК включены в личный состав вооруженных сил стороны в конфликте, как это определено в ст. 43.1 Дополнительного протокола I и ст. 4А(1) Женевской конвенции III. Представимы редкие случаи, когда такое включение имеет место. В самом деле, если бы все они были включены в личный состав вооруженных сил, это сняло бы все вопросы о регулировании деятельности ЧВК и категоризации их сотрудников по МГП. Однако проблема состоит в том, что цель приватизации как раз обратная — передать частному сектору функции, которые ранее были монополией правительственных властей. Философии аутсорсинга противоречило бы утверждение, что сотрудники ЧВК все же принадлежат к личному составу государственных вооруженных сил⁴².

МГП не предписывает каких-либо специальных мер, которые государства должны принимать для того, чтобы люди регистрировались в их вооруженных силах в соответствии со ст. 4А(1) Женевской конвенции III или ст. 43 Дополнительного протокола I — этот вопрос регулируется внутренним законодательством⁴³. Иначе говоря, включение в личный состав зависит от воли и внутреннего правопорядка соответствующего государства. При этом ясно, что какая-то форма официального включения в личный состав вооруженных сил необходима, особенно учитывая то, что ст. 43 Дополнительного протокола I конкретно вменяет в обязанность государствам, которые включают полицию и другие полувоенные органи-

41 В ст. 4А(1) Женевской конвенции III не сказано прямо, что лица, имеющие право на статус военнопленного, также имеют право принимать непосредственное участие в военных действиях.

42 Тем не менее следует отметить, что один из экспертов утверждал на совещании экспертов, что ст. 43 достаточно широка для того, чтобы включить ЧВК в сферу ее применения. См. CUDIN Report, примечание 8, выше, pp. 10–11.

43 Майкл Шмитт отмечает в «Re-evaluating the rules», что некоторые государства призывают на службу в вооруженных силах в качестве резервистов граждан, выполняющих ключевые функции, показывая, что государствам, которые пожелают этого, будет легко инкорпорировать для этого гражданских лиц в свои вооруженные силы. См. примечание 7, выше, p. 524.

зации в свои вооруженные силы, информировать об этом противную сторону⁴⁴. Отсюда можно заключить, что, хотя порядок призыва или вербовки личного состава вооруженных сил и его регистрации регулируется внутренним законодательством, МПП предвидит, что противная сторона захочет понять, из кого состоят эти вооруженные силы. Кроме этого, не следует путать нормы возложения на государство ответственности за действия нанятых им частных подрядчиков и правила, касающиеся представителей государства, юридически обладающих статусом комбатанта⁴⁵. Даже если существует возможность приписать действия сотрудника ЧВК государству, эта связь с государством, возможно, достаточная для целей установления ответственности государства, недостаточна для того, чтобы включить индивидуума в личный состав государственных вооруженных сил. Пример Ирака показывает, что государства, нанимающие ЧВК, наоборот, всячески стараются подчеркнуть, что их сотрудники являются гражданскими лицами. Так, Временная коалиционная администрация в Ираке вменила им в обязанность соблюдать право прав человека, чего не могло бы быть, если бы США как оккупирующая держава рассматривали их как принадлежащих к личному составу своих вооруженных сил⁴⁶.

Второй способ для группы получить статус комбатанта (военнопленного) согласно Женевским конвенциям — соответствовать требованиям, установленным в ст. 4А(2) Женевской конвенции III⁴⁷, согласно которой следующие категории также имеют право на статус военнопленного:

«Личный состав других ополчений и добровольческих отрядов, включая личный состав организованных движений сопротивления, принадлежащих стороне, находящейся в конфликте, и действующих на их собственной территории или вне ее... если эти ополчения и доброволь-

44 Ст. 43.3 гласит: «Всякий раз, когда сторона, находящаяся в конфликте, включает в свои вооруженные силы полувоенную организацию или вооруженную организацию, обеспечивающую охрану порядка, она уведомляет об этом другие стороны, находящиеся в конфликте».

45 См. the International Law Commission's Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссии международного права), UN GAOR 55th Sess. Supp. No. 10, A/56/10, особенно проект ст. 5 и 8.

46 Order 17 passed by the Coalition Provisional Authority in Iraq, CPA/ORD/27 June 2004/17 (Revised), <http://www.cpa-iraq.org>. (был доступен 13 ноября 2006 г.). Кроме этого ст. 51 Женевской конвенции IV запрещает оккупирующей державе принуждать покровительствуемых лиц служить в ее вооруженных силах, равно как и «всякое давление или пропаганду в пользу добровольного поступления в армию». Учитывая то, что тысячи иракцев были наняты ЧВК для выполнения таких задач, как охрана трубопроводов, позволительно задать вопрос, не нарушили бы США и Великобритания данное положение, если бы ЧВК считались включенными в вооруженные силы держав, которые тогда были оккупационными.

47 Хотя эта категория комбатантов может быть включена в ту, которую предусматривает ст. 43 Дополнительного протокола I, ее лучше рассматривать отдельно.

ческие отряды, включая организованные движения сопротивления, отвечают нижеследующим условиям:

- a) имеют во главе лицо, ответственное за своих подчиненных;
- b) имеют определенный и явно видимый издали отличительный знак;
- c) открыто носят оружие;
- d) соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны.

Хотя детальный анализ сложностей ст. 4А(2) не является целью настоящей статьи, будет все же полезно заострить внимание на нескольких моментах. Во-первых, в первом абзаце содержится требование, согласно которому ополчение «должно принадлежать... стороне в конфликте». Во-вторых, группа в целом должна удовлетворять всем четырем требованиям. То есть данная статья требует, чтобы ЧВК рассматривалась отдельно. Это нормально, но такой «индивидуальный» подход к компаниям имеет свои неудобства. МГП должно применяться таким образом, чтобы у комбатантов была реальная возможность его соблюдать. Если же для противной стороны практически невозможно понять, какие сотрудники ЧВК правильно воспринимаются как обладающие статусом комбатанта (и потому являющиеся законными целями для нападения), а какие сотрудники ЧВК — гражданские, а может быть, даже покровительствуемые лица (нападение на которых будет серьезным нарушением Женевских конвенций), возникающая в результате путаница отвратит от любых попыток соблюдать гуманитарное право. Чрезвычайно важно помнить о том, что только в Ираке действуют более 100 ЧВК. Сотрудники многих из них носят форму и выглядят, как предписывает ст. 4А(2), но на самом деле являются гражданскими лицами. Конечно, определение статуса — сложный вопрос, иногда даже когда речь идет о некоторых военнослужащих (например, во время секретных операций), однако увеличение числа сторон с непонятным статусом усугубляет проблему. Несомненно, обсуждение данного вопроса вписывается в горячие дискуссии вокруг законных и «незаконных» комбатантов, и любое определение их статуса может иметь последствия для исхода этих дебатов.

Некоторые комментаторы утверждают, что частные подрядчики только в редких случаях будут соответствовать всем четырем требованиям ст. 4А(2). Например, по мнению Майкла Шмитта, многие из них не носят форменной одежды и вряд ли будут находиться под ответственным командованием⁴⁸. Далее Шмитт утверждает, что два других требования ст. 4А(2) практически сводят к нулю шансы ЧВК быть квалифициро-

48 Schmitt, примечание 7, выше, pp. 527ff. И здесь следует помнить о том, что несмотря на факты ношения полувоенной формы служащими некоторых ЧВК, есть сотни частных компаний, которых нанимают вооруженные силы, строительные фирмы и гуманитарные организации. Так что в этом плане имеются существенные различия.

ванными как ополчение, а именно, независимость от вооруженных сил вкупе с принадлежностью к стороне в конфликте. Те ЧВК, которые, по всей видимости, «принадлежат» США (в том смысле, что они оказывают услуги непосредственно американским силам), не обладают независимостью, необходимой для того, чтобы рассматриваться в качестве отдельного ополчения, но находятся при этом и вне собственно вооруженных сил. Те же ЧВК, которые обладают большей независимостью в силу того, что они могут быть субподрядчиками организации, работающей по программе восстановления страны, имеют меньшие шансы рассматриваться как «принадлежащие» стороне в конфликте⁴⁹. Эти аргументы кажутся убедительными. Кроме этого ответ на вопрос, «принадлежат» ли такие компании стороне в конфликте и, если да, то как, может установить степень, в какой соответствующее правительство будет готово принять на себя ответственность за их действия⁵⁰. В самом деле, позволительно утверждать, что когда государства в результате осознанного выбора решают нанять невоенный персонал из частного сектора для выполнения определенных задач, было бы нелогично квалифицировать этот персонал как личный состав полувоенных организаций по смыслу ст. 4А(2)⁵¹. Предположительно, сотрудники одних ЧВК могли бы быть квалифицированы как комбатанты, а других — нет⁵². При этом стоит помнить о том, что такая квалификация персонала некоторых ЧВК не является панацеей. Сотрудники некоторых ЧВК могут отличать себя от местного гражданского населения посредством ношения формы, но, учитывая многочисленность компаний, неприятно будет очень сложно отличить одну компанию от другой, сотрудники которой не подпадают под действие ст. 4А(2) и непосредственное нападение на которых будет преступлением.

Телеологическое толкование ст. 4А(2) также может считаться аргументом против использования этой статьи для квалификации сотрудников ЧВК в качестве комбатантов: применение указанного положения в качестве основания для такой их категоризации противоречит его исторической цели, которая состояла в том, чтобы наделить правом на получение

49 Ibid., pp. 529ff.

50 Кеннет Воткин (Kenneth Watkin) приводит в качестве иллюстрации дело *Military Prosecutor v. Kassem* (1971) 42 ILR 470, 477. Тот факт, что ни одно правительство не взяло на себя ответственность за действия боевиков, послужил основанием для отказа израильского правительства предоставить захваченным боевикам статус военнопленных. См. Watkin, *Warriors without Rights? Combatants, Unprivileged Belligerents, and the Struggle over Legitimacy*, Harvard University, HPCR Occasional Paper Series No. 2, Cambridge, Mass., 2005, p. 26.

51 Женевская конвенция III дает возможность государствам использовать гражданских лиц, следующих за вооруженными силами (своего рода аутсорсинг), предоставляя им защиту, положенную по статусу военнопленного, но при этом данные гражданские лица не получают статуса комбатанта. См. ст. 4А(4) ЖК III и обсуждение ниже.

52 См. Schmitt, примечание 7, выше.

ние статуса военнопленного партизан во время Второй мировой войны⁵³. Тех партизан было гораздо легче приравнять к остаткам разбитых вооруженных сил или к группам, стремящимся освободить оккупированную территорию, чем к сотрудникам ЧВК. В самом деле, роль подобных ополчений в движении сопротивления была фактором (иногда спорным) предоставления их участникам статуса военнопленных⁵⁴. Предоставление статуса комбатанта охранникам, нанятым оккупирующей державой, перевернуло бы с ног на голову цель ст. 4А(2), потому что она состояла не в том, чтобы разрешить сторонам в конфликте создавать и использовать частные вооруженные силы, а в том, чтобы дать движениям сопротивления определенный статус и стимулировать соблюдение ими МГП. Само определение наемников, данное три десятилетия спустя и призванное лишить статуса комбатанта как раз участников таких частных сил, показывает, что и на всем протяжении 70-х годов прошлого столетия изначальная цель ст. 4А(2) не ставилась под вопрос. Хотя никто не обязан ограничивать толкование ст. 4А(2) ее исторической задачей, учитывание последней дает основание считать нежелательным и нецелесообразным использование этого положения в контексте современных частных военных компаний.

Наконец, последний аргумент против включения ЧВК в категорию лиц, имеющих право на статус комбатанта согласно ст. 4А(2), состоит в том, что именно сотрудники таких компаний более всего рискуют впоследствии быть квалифицированными в качестве наемников. Исходя из совокупных критериев определения наемников, ЧВК могли бы избежать этой проблемы, вербуя своих сотрудников исключительно среди граждан государств, являющихся сторонами в данном конкретном конфликте (поскольку граждане стороны в конфликте исключаются из категории наемников). Однако в настоящее время сохраняется проблема, связанная с тем, что даже если принять аргументацию, согласно которой некоторые сотрудники ЧВК являются комбатантами по смыслу ст. 4А(2) Женевской конвенции III, у многих пропадет стимул к соблюдению МГП, поскольку они не будут пользоваться статусом военнопленного.

Мы должны заключить, что имеется очень ограниченная правовая база для того, чтобы квалифицировать в качестве комбатантов по МГП сотрудников некоторых ЧВК, действующих в Ираке. Тем не менее неяс-

53 Jean Pictet, *The Geneva Conventions of 1949: Commentary III Geneva Convention*, ICRC, Geneva, 1952, pp. 52ff.

54 *Ibid.*, pp. 53–9. Если проанализировать ослабление требований ст. 43, предназначенное для того, чтобы позволить некоторым участникам партизанских войн получить статус комбатанта, становится очевидным, что мотивация осталась более или менее неизменной — дать возможность тем, кто участвует в антиколониальных войнах, то есть сражается с более сильным угнетателем, пользоваться защитой, предусмотренной МГП для комбатантов, если они удовлетворяют пороховым требованиям.

ность статуса подобных подрядчиков может быть проиллюстрирована тем фактом, что правительства государств, присутствующих в Ираке, обращались к своим юридическим советникам по данному вопросу, а американские конгрессмены потребовали разъяснений по поводу статуса и использования ЧВК⁵⁵. Причина настойчивого желания определить их сотрудников в качестве комбатантов, понятны: их обязанности были бы прояснены и это, возможно, дало бы им больший стимул к соблюдению МГП. На более абстрактном теоретическом уровне Кеннет Уоткин подчеркивает, что «необходимо задать себе вопрос о том, адекватно ли отражают критерии получения статуса законного комбатанта характер ведения военных действий и полностью ли учитывают состав их участников»⁵⁶. Однако ряд факторов, в том числе и право, выступают против квалификации сотрудников ЧВК как комбатантов и против аргумента, согласно которому такое толкование будет достаточно широко принято для того, чтобы быть эффективным. Поскольку преобладает мнение о том, что сотрудники ЧВК не должны обладать статусом комбатантов, необходимо рассмотреть различные последствия гражданского статуса таких лиц.

Гражданские лица

Ввиду того, что по логике МГП индивидуум может быть либо комбатантом, либо гражданским лицом⁵⁷, сотрудники ЧВК — не комбатанты, они —

- 55 См., например, D. Rothwell, «Legal Opinion on the Status of Non-Combatants and Contractors under International Humanitarian Law and Australian Law», 24 December 2004, <http://www.privatemilitary.org/legal.html> (был доступен 13 ноября 2006 г.). Ряд американских сенаторов потребовали, чтобы начальник Главного контрольно-финансового управления США расследовал использование частных военных фирм в Ираке министерством обороны США и Временной коалиционной администрацией: Letter to Comptroller Walker from Senators C. Dodd, R. Feingold, J. Reed, P. Leahy and J. Corzine of 29 April 2004 (<http://dodd.senate.gov/index.php?q5node/3270&pr5press/Releases/04/0429.htm>) (было доступно 1 октября 2006 г.). Кроме этого, Айк Скелтон, видный представитель демократической партии в Комитете по вооруженным силам Палаты представителей Конгресса США, направил запрос министру обороны Дональду Рамсфилду, в котором потребовал «огласить информацию относительно персонала частных военных и охранных фирм в Ираке: какие фирмы работают в Ираке, каким персоналом каждая из фирм там располагает, какие конкретные функции их сотрудники там выполняют, какова их заработная плата... какова цель командования для такого персонала, какими правилами применения силы они руководствуются и как поступают с выдвинутыми против них обвинениями в дисциплинарных проступках и уголовных правонарушениях». См. также Letter from the Honorable Ike Skelton to Secretary of Defense Donald Rumsfeld, 2 April 2004.
- 56 См. Watkin, примечание 50, выше, р. 16. При этом следует отметить, что, как правило, Уоткин рассматривает проблему незаконных комбатантов в контексте «войны с терроризмом», то есть прежде всего имеет в виду тех, кто сражается против США.
- 57 Некоторые авторы утверждают, что возможен и третий статус, отличный от такового комбатанта и гражданского лица. Имеется в виду категория «незаконных комбатантов», которые не пользуются защитой ни Женевской конвенции III, ни Женевской конвенции IV ввиду того, что они принимали непосредственное участие в военных действиях, не имея статуса комбатанта. Даже

гражданские лица. Этот фактор влечет за собой важные последствия в плане различных вариантов регулирования деятельности этих компаний, так как гражданские лица не имеют права принимать непосредственное участие в военных действиях. Если бы сотрудники ЧВК могли бы это делать даже на более или менее законных основаниях, способность МГП защитить остальное гражданское население могла бы быть подорвана. Поэтому принципиально важно отдавать себе отчет в потенциальных последствиях непосредственного участия персонала ЧВК в военных действиях, чтобы выработать схемы регулирования, которые помогут ослабить действие негативных факторов. Вслед за обсуждением темы непосредственного участия в военных действиях прежде всего в части, касающейся сотрудников ЧВК, в настоящей статье будут рассмотрены некоторые из возможных последствий. Они будут разбираться ниже в разделе, посвященном предложениям по регулированию.

Сразу же необходимо подчеркнуть, что схема регулирования, которая просто запретит сотрудникам ЧВК принимать непосредственное участие в военных действиях, не обеспечит решения проблемы из-за ряда характеристик самого МГП. Во-первых, само понятие непосредственного участия в военных действиях достаточно расплывчато и нечетко определено. Во-вторых, ввиду того, что МГП не проводит различия между нападением при наступлении и нападением при обороне, бесполезно будет указывать, что такие сотрудники могут только обороняться⁵⁸. Наконец, схема регулирования, разрешающая сотрудникам только охранять гражданские объекты, не согласуется с тем фактом, что понятие военного объекта не остается неизменным в МГП. Практически любой объект может стать военным при определенных обстоятельствах, потенциально меняя роль лица, охраняющего этот объект, если ему придется сражаться с нападающими. А теперь мы остановимся на этих трех факторах более подробно.

Первое препятствие состоит, следовательно, в ответе на вопрос, что является непосредственным участием в военных действиях⁵⁹. *Комментарий* МККК определяет его как «акты войны, которые по своему

если эта аргументация возобладает, эта категория ничем не поможет сотрудникам ЧВК, поскольку сторонники этой теории утверждают, что защита этой категории слабее, чем у любой другой. См. Knut Dörmann, «The legal situation of «unlawful/unprivileged combatants», International Review of the Red Cross, Vol. 85, No. 849 (March 2003), pp. 45–74, где содержится подробный обзор данной темы.

58 Дополнительный протокол I, статья 49.

59 Краткий, но блестящий анализ понятия непосредственного участия в военных действиях см. в Jean-François Quéguiner, «Direct participation in hostilities under international humanitarian law», Working Paper, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, November 2003, <http://www.reliefweb.int/rw/lib.nsf/db900SID/LHON-699DBP?Open Document> (был доступен 13 ноября 2006 г.).

характеру или цели, вероятно, причинят фактический вред личному составу и снаряжению неприятельских вооруженных сил»⁶⁰. Однако непосредственное участие не должно пониматься настолько широко, что будет включать в себя любые действия, могущие быть истолкованы как помощь одной из сторон. Призыв МККК «проводить четкое различие между непосредственным участием в военных действиях и участием в военных усилиях» должен учитываться при рассмотрении случая ЧВК⁶¹. Действительно, считать любую поддержку, предоставляемую сотрудниками ЧВК, непосредственным участием в военных действиях будет неправомерным, так как лишит предоставляемой статусом некомбатанта защиты многих других гражданских лиц, работающих в отраслях экономики, связанных с войной. Необходимо очень тщательно проанализировать, как такая категоризация скажется на всех некомбатантах. Вспомогательные функции и тыловое обеспечение, осуществляемые гражданскими лицами, такие, например, как организация общественного питания, строительные работы и техническое обслуживание баз, не рассматриваются как непосредственное участие в военных действиях. Теория, согласно которой люди, работающие в отраслях промышленности, помогающих общим военным усилиям (например, на предприятиях, выпускающих боеприпасы), являются «квазикомбатантами», в значительной степени себя дискредитировала. Тот факт, что ст. 4А(4) Женевской конвенции III позволяет гражданским лицам предоставлять пищу и кров личному составу вооруженных сил, сохраняя при этом статус гражданских лиц, указывает, что сотрудники ЧВК не должны считаться принимающими непосредственное участие в военных действиях просто за то, что они выполняют обслуживающие функции.

Однако сотрудникам, занимающимся тыловым обеспечением (когда они не являются военнослужащими), иногда приходится оказывать помощь войскам, когда у них возникает потребность в дополнительной поддержке в боестолкновении, в котором силы нападающих и обороняющихся примерно равны⁶². Например, американские офицеры, служившие в Ираке, рассказывали, что иногда численность войск США в спорных районах была настолько мала, что для охраны базы оставалась только поварская команда⁶³. Если персонал столовой состоял из сотрудников частной охранной фирмы, последние оказались в сложном положении, потому что им пришлось охранять объект, являющийся законной военной

60 ICRC Commentary, примечание 24, выше, para. 1944, on P I, Article 51.3.

61 Ibid.

62 Питер Зингер отмечает, что такое случилось во время Второй мировой войны в битве при Бульже, но происходило и позднее, например, во время миссии в Сомали в начале 90-х годов прошлого столетия. См. Singer, примечание 11, выше.

63 New York Times, April 2005.

целью, и сражаться за него, что, видимо, может быть приравнено к непосредственному участию в военных действиях. Таким образом, хотя МГП и предусматривает обстоятельства, в которых персонал тылового обеспечения состоит из гражданских лиц, которые тем не менее имеют право на защиту статуса военнопленного, оно не позволяет таким гражданским лицам участвовать в боях, если речь не идет об индивидуальной самообороне⁶⁴. При обсуждении темы ЧВК нехватка подразделений поддержки воспринимается как простая стратегическая проблема. Однако растущее использование гражданских подрядчиков для выполнения таких функций имеет серьезные последствия для МГП, если им приходится совершать действия, могущие быть истолкованными как непосредственное участие в военных действиях.

В связи со вторым и третьим пунктами, определенными выше, возникают аналогичные проблемы. Они показывают, что определение того, принимало ли лицо непосредственное участие в военных действиях, не обязательно зависит от намерений этого лица. Проблемы, встающие в связи с непроведением различия между нападением при наступлении и нападением обороне, могут быть проиллюстрированы на примере использования ЧВК в качестве охранных структур. В своих странах мы привыкли к тому, что безопасность крупных магазинов, общественных зданий и банков обеспечивается охранниками из частного сектора. Однако использование частных охранников не может быть просто перенесено на почву международного вооруженного конфликта, потому что им, хотя они и являются гражданскими лицами, возможно, придется непосредственно участвовать в военных действиях. Ст. 49.1 Дополнительного протокола I гласит: «Нападения» означают акты насилия в отношении противника, независимо от того, совершаются ли они при наступлении или при обороне». Министр обороны США Дональд Рамсфилд утверждал, что ЧВК, действующие в Ираке, только обороняются, а не нападают. Вероятно, он не в курсе того, что это различие не имеет значения для МГП⁶⁵. Таким образом, охранник, делающий ответный выстрел, принимает непосредственное участие в военных действиях, если нападающие принадлежат стороне в конфликте. С другой стороны, если нападение совершается обычными уголовниками, сотрудник ЧВК не должен опасаться того, что столкновение с этими преступниками станет основанием для его обвинения в непосредственном участии в

64 К сожалению, *Комментарий* Пикте, примечание 53, выше, не содержит уточнений по этому пункту — возможно, потому, что это само собой разумеется, так как эти лица не являются комбатантами.

65 См. the Reply of Secretary of Defense Rumsfeld to the Honorable Ike Skelton of 4 May 2004, available at, http://www.house.gov/skelton/5-4-04_Rumsfeld_letter_on_contractors.pdf (был доступен 1 октября 2006 г.).

военных действиях⁶⁶. При этом необходимо подчеркнуть, что, учитывая возможность того, что оккупирующие державы или государства могут объявить вне закона участников сопротивления и криминализировать их деятельность, это различие становится очень трудно уловить. Если сотрудник ЧВК вступает в бой с участниками группы сопротивления, поставленной вне закона, тот факт, что они являются преступниками и по законам оккупирующей державы, не означает, что он участвует в полицейской операции, а не принимает непосредственное участие в боевых действиях. Для определения имеют значение как характер операции, так и статус индивидуума (или качество, в котором он выступает). Это означает, что сотрудники ЧВК должны получать достаточно продвинутую подготовку, чтобы различать полицейские операции и военные операции.

Наконец, те или иные объекты могут становиться военными в зависимости от их характера, расположения, назначения и использования⁶⁷. Не существует установленного перечня военных объектов⁶⁸. Если объект, охраняемый сотрудником ЧВК вдруг становится военным объектом в силу своего использования (например, здание, обычно используемое для гражданских целей, временно и без его ведома заполняется комбатантами), а этот сотрудник продолжает его охранять, становится ли он гражданским лицом, незаконно участвующим в военных действиях? Что происходит, когда здание перестает использоваться в военных целях, а он продолжает его охранять? Прекращает ли он тогда участвовать в военных действиях? Как можно реально ожидать, что такое изменение будет понято и учтено силами противной стороны? Уточнив во всех схемах регулирования, что сотрудники ЧВК не могут использоваться для охраны любого военного по своей природе объекта, можно несколько ослабить остроту этой проблемы, но полностью устранить ее тем самым не удастся.

Последствия непосредственного участия в военных действиях для участников и возможное воздействие участия в них частных военных компаний на гражданское население

Как правило, гражданские лица пользуются иммунитетом от нападения. Это базовый принцип проведения различия при военных действиях. Однако Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним лиша-

66 Тот факт, что операции по обеспечению безопасности, проводимые таким персоналом, часто выходят за рамки простых полицейских операций, может быть проиллюстрирован описанным выше инцидентом в Эн-Наджафе. Известно также, что многие сотрудники ЧВК полицейским средствам предпочитают гранаты и другое оружие, не входящее в арсенал сил правопорядка.

67 Ст. 52 Дополнительного протокола.

68 См. M. Sassòli and L. Cameron, «The protection of civilian objects: Current state of the law and issues de lege ferenda», in N. Ronzitti and G. Venturini (eds.), *The Law of Air Warfare: Contemporary Issues*, eleven international publishing, Utrecht, 2006, pp. 35–74, at pp. 39–41.

ют их защиты от нападения на время их непосредственного участия в военных действиях⁶⁹. Кроме этого, лица могут быть привлечены у уголовной ответственности за непосредственное участие в военных действиях. Вероятно, на защиту гражданского населения может опосредованно повлиять возросшее использование ЧВК для охраны, в частности, потому, что обращение к сотрудникам ЧВК для выполнения таких функций может внести путаницу в понятия живого щита и непосредственного участия в военных действиях. Поскольку, как известно, очень трудно определить, действуют ли лица, используемые в качестве живого щита, по своей воле, доступное пониманию применение МПП требует, чтобы не проводилось различия между добровольными и недобровольными живыми щитами. Вместо этого все гражданские лица, даже если они сидят перед заводом, выпускающим боеприпасы, должны рассматриваться как обычные гражданские лица, пользующиеся иммунитетом от нападения, и любой возможный ущерб им должен рассматриваться при оценке соразмерности нападения на военный объект. Широкое использование сотрудников ЧВК в качестве охранников, напротив, создает угрозу внесения путаницы и проведения различия между добровольными и недобровольными живыми щитами.

Широкий спектр функций, выполняемых ЧВК, и разнообразие категорий используемого ими персонала затрудняют краткий обзор тем непосредственного участия в военных действиях и живых щитов. Некоторые сотрудники ЧВК, несомненно, выполняют определенные боевые функции (например, выбор целей и даже участие в боях) и потому, очевидно, принимают непосредственное участие в военных действиях. Однако значительная доля сотрудников ЧВК занимается охранной деятельностью. С точки зрения оценки непосредственного участия в военных действиях, эта деятельность оказывается в «серой зоне»: для нее не находится места на шкале оценки, и она даже может быть приравнена к использованию живых щитов. Например, одна ЧВК в Ираке наняла более 17 тысяч иракцев для «охраны» трубопровода от расхитителей, но, возможно, и от повстанцев. Если ЧВК используются для охраны военных объектов, можно будет утверждать, что они участвуют в боях, как указывает один автор (правда, в отношении не только сотрудников ЧВК, но всех гражданских лиц)⁷⁰.

Однако те, кто отрицает различие между добровольными и недобровольными живыми щитами в том, что касается непосредственного участия в военных действиях, возможно, согласились бы с проведением такого различия для ЧВК. На первый взгляд, они как бы оседлали разделительную

69 Статья 51.3 Дополнительного протокола I.

70 Schmitt, примечание 7, выше, p. 541.

линию между гражданскими лицами и комбатантами и проявляют большую готовность участвовать, чем можно ожидать от обычного гражданского лица. Однако с этим аргументом следует быть очень осторожным, потому что непонятно, как можно отличить гражданского сотрудника ЧВК от гражданского лица, которое добровольно или недобровольно выступает в роли живого щита. Если, для того чтобы избежать проблем с определением того, может ли быть атакован военный объект (или при оценке соразмерности), мы придерживаемся точки зрения, что любой гражданский сотрудник ЧВК, который просто охраняет военный объект — будь то от проникновения преступных элементов или от кого-либо другого — участвует в военных действиях, нам будет тем самым легче заключить, что, по крайней мере, «добровольные» живые щиты непосредственно участвуют в военных действиях, что ослабляет или ликвидирует защиту от нападения, которая, как правило, предусмотрена для гражданских лиц. Предпринятое нами выше обсуждение вопроса об изменчивой природе объектов как военных, показало, что чрезвычайно трудно определить, участвует ли по своей воле в военных действиях охранник из ЧВК, который просто стоит перед объектом, ставшим военным. Сделать это не проще, чем оценить, насколько добровольно гражданские лица собрались перед военным объектом. И потом, откуда нам знать, от кого или от чего — от преступников или от неприятельского нападения — охраняют военный объект сотрудники ЧВК, которые несут перед ним вахту? Мародерство, широко распространенное в ситуациях конфликта, означает, что первая гипотеза вовсе не может считаться нереалистичной. Наконец, сторона в конфликте, которая ставит частных охранников перед всеми своими военными объектами или даже перед объектами, которые с большой вероятностью могут стать военными, возможно, фактически действует в нарушение ст. 51.7 Дополнительного протокола I.

Во-вторых, механизмы, которые обычно используются для обеспечения дисциплины и соблюдения МГП, не могут быть применены к ЧВК. У государств есть кодексы типа Унифицированного военного кодекса, который позволяет вооруженным силам США судить и осуждать военнослужащих за правонарушения, и последствия невыполнения приказов могут быть серьезными для провинившегося военнослужащего. Отсутствие такого дисциплинарного механизма для персонала, не принадлежащего к личному составу вооруженных сил, создает для гражданского населения угрозу, качественно отличную от охарактеризованной выше — потенциально существующую непосредственную опасность оказаться во власти сотрудников ЧВК⁷¹. Этот аргумент вовсе не предназначен для того, чтобы

71 В целом ряде статей описываются юридические проблемы, связанные с экстерриториальным применением права в отношении гражданских лиц в случае США.

посягать алармистские настроения или доказать, что все сотрудники ЧВК легче пойдут на нарушения МГП, чем личный состав регулярных вооруженных сил. Многие ЧВК используют великолепно подготовленных бывших военнослужащих, входивших в элиту вооруженных сил, которые отлично знают гуманитарное право и скрупулезно его соблюдают. Однако в целях экономии эти же компании за бесценок нанимают тысячи сотрудников, уровень подготовки и квалификация которых, вероятно, гораздо ниже⁷². Отсутствие четкого дисциплинарного механизма заставляет нас поставить под вопрос способность ЧВК заставить своих сотрудников соблюдать МГП и право прав человека.

Наконец, существует и важное последствие для самих сотрудников ЧВК. Если сотрудники ЧВК являются гражданскими лицами и участвуют в военных действиях, последствия для них будут идентичны тем, которые существуют для наемников: они могут быть привлечены к уголовной ответственности за сам факт участия в военных действиях. Конечно, это не обязательно повлечет за собой наказание за отдельное преступление наемничества (как отмечали критики ст. 47 в отношении наемников, это будет иметь следствием вызывающее беспокойство отсутствие у такого персонала стимула к соблюдению МГП в случае его участия в военных действиях)⁷³. Кроме того, отсутствие иммунитета в случае участия в военных действиях может стать сюрпризом для сотрудников зарегистрированной компании, работающей по схеме регулирования, в рамках которой лицензирующее государство не квалифицирует их как наемников. По нашему мнению, нормативные документы должны обязывать компании разъяснять при найме сотрудников потенциально уязвимые аспекты их статуса.

Недавно принятая инструкция Министерства обороны США, призванная более жестко регламентировать деятельность сотрудников ЧВК и содержащая более детальные требования в отношении тех, для кого существует большая вероятность участия в военных действиях, показывает, что вооруженные силы США осознают эту проблему и озабочены ею⁷⁴. Такое регулирование деятельности ЧВК можно только приветствовать, однако решить проблему оно не может, поскольку ЧВК работают не только на военных, но и на фирмы, занимающиеся восстановительной деятельностью, и многих других клиентов. Регулирование должно охватить всех их.

72 Этот фактор подчеркивался в ходе расследования в тюрьме Абу-Грайб и признавался даже некоторыми сотрудниками ЧВК.

73 Адвокаты истцов в деле компании SSCI указывали, что у фирмы был реальный стимул не соблюдать МГП, чтобы получить более прибыльные контракты.

74 Department of Defense Instruction No. 3020.41 (3 October 2005) on «Contractor Personnel Authorized to Accompany the U.S. Armed Forces».

Специальный статус для сотрудников частных военных компаний?

МГП не предусматривает такой категории, как «квазикомбатанты». Однако соблазнительным выглядит аргумент, согласно которому сотрудники ЧВК является в некотором роде комбатантами, поскольку многих из них можно причислить к категории лиц, следующих за вооруженными силами и имеющих право на статус военнопленного. Сотрудники ЧВК, которые обеспечивают общественное питание или строят базы для вооруженных сил, то есть «обслуживающих» компаний по классификации Зингера, в самом деле могли бы иметь право на статус военнопленного при условии получения разрешения на осуществление такой деятельности от вооруженных сил, за которыми они следуют⁷⁵. Такое расширение статуса военнопленного было предусмотрено Женевской конвенцией III, однако эти лица не являются комбатантами и не имеют права участвовать в военных действиях. Хотя в комментарии к ст. 43 Дополнительного протокола I не рассматривается вопрос о категории лиц, имеющих право на статус военнопленного, но не являющихся комбатантами⁷⁶, этот вывод напрашивается сам собой и следует из простого прочтения ст. 50 Дополнительного протокола I и ст. 4 Женевской конвенции III. В ст. 50 ДП I гражданские лица определяются как лица, не принадлежащие ни к одной из категорий, указанных в ст. 4A(1), (2), (3) и (6) Женевской конвенции III. Соответственно, *a contrario* лица, перечисленные в ст. 4A(4) (персонал тылового обеспечения, следующий за вооруженными силами) должны рассматриваться как гражданские лица. Поскольку ст. 43 Дополнительного протокола I указывает, что только комбатанты имеют право участвовать в военных действиях, отсюда следует заключить, что гражданские служащие, занимающиеся тыловым обеспечением, не могут участвовать в военных действиях. Кроме этого, комментарий к ст. 43 четко указывает, что «весь личный состав вооруженных сил — комбатанты, и только лица из состава вооруженными сил являются комбатантами. Иначе говоря, это не оставляет места для понятия «квазикомбатанта», которое иногда использовалось в связи с видами деятельности, более или менее непосредственно примыкающими к военным усилиям»⁷⁷.

75 Статья 4A(4) Женевской конвенции III. Нет уверенности в том, что разрешение следовать за вооруженными силами выдавалось таким лицам во всех случаях. Шмитт указывает, что многие ЧВК были законтрактрованы другими подрядчиками, а не самими вооруженными силами США. Таким образом, видимо, даже не все сотрудники, занимающиеся тыловым обеспечением, смогут соответствовать требованиям ст. 4A(4) Женевской конвенции III. Это обычное толкование статуса сотрудников таких фирм по МГП. См. J. McCullough and C. Edmonds, «Contractors on the battlefield revisited: The war in Iraq and its aftermath», Briefing Papers, Second Series, 2004, p. 4, available at http://www.friedfrank.com/govtcon/pdf/briefing_papers_2.pdf (посещение сайта 13 ноября 2006 г.).

76 См. ICRC Commentary, примечание 24, выше, paras. 1659–1683.

77 Ibid.

МГП предлагает стройную систему категоризации всех лиц, оказывающихся в ситуации вооруженного конфликта. Поэтому достаточно парадоксально воспринимается тот факт, что самым крупным нанимателем гражданских сотрудников ЧВК, которым, по имеющимся данным, все чаще приходится участвовать в военных действиях, оказывается то самое государство, которое энергично и громогласно протестует против предоставления минимальной защиты тем, кого оно рассматривает как «незаконных комбатантов» в другом контексте⁷⁸. Но создавать пул «хороших», но потенциально «незаконных комбатантов» и в то же время осуждать других (не принадлежащих к частному сектору) граничит с лицемерием.

Короче говоря, маловероятна возможность правового регулирования растущего числа ЧВК посредством действующих инструментов международного права, касающихся наемников, из-за сложности определения этого понятия. Кроме того, большинство их сотрудников не смогут удовлетворить требованиям для получения статуса комбатанта. Подавляющее большинство служащих этих компаний МГП рассматривает как гражданских лиц.

Ответственность и подотчетность

Наконец, при разработке схемы регулирования важно четко понимать существующую ответственность сотрудников ЧВК. Вопреки ряду ошибочных утверждений, сотрудники ЧВК, хотя они и являются гражданскими лицами, могут быть привлечены к ответственности за нарушения МГП. Индивидуальная уголовная ответственность не зависит от статуса лица — гражданские лица и комбатанты в равной мере могут совершать военные преступления и серьезные нарушения Женевских конвенций и преследоваться за них⁷⁹. Безнаказанность, которой в настоящее время пользуются виновные в произошедшем в тюрьме Абу-Грайб, вероятно, может быть отнесена на счет отсутствия политической воли предать суду гражданских лиц, участвовавших в нарушениях гуманитарного права, и не является результатом правового вакуума, в котором они якобы находятся.

Нарушения прав человека, совершаемые сотрудниками ЧВК, пугают общественность; написано множество статей, содержащих пред-

78 Термину «незаконный комбатант» автор предпочитает термин «непривилегированный воюющий» и не разделяет мнение, что «незаконные комбатанты» не являются гражданскими лицами. Этот термин используется только в рамках аргументации.

79 Самое последнее подтверждение этого принципа имело место при рассмотрении в Международном уголовном трибунале по Руанде (МУТР) дела *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-I, Judgment (Appeals Chamber), 1 June 2001, para. 444. Это относится как к международным, так и к немеждународным вооруженным конфликтам.

ложения о том, как можно привлечь к ответственности виновных в таких деяниях⁸⁰. Что касается всех негосударственных образований, требуются дополнительные аргументы по сравнению с тем, что необходимо для установления ответственности отдельных лиц за нарушения МПП, чтобы доказать, что они могут быть привлечены к ответу за нарушения прав человека. Один из способов сделать право прав человека обязательным к исполнению для ЧВК заключается в том, чтобы рассматривать эти фирмы как органы государства. Второй путь — прямо вписывать обязанности по праву прав человека в контракты, заключаемые с такими компаниями⁸¹. Еще одно средство — включать обязанности по праву прав человека в схемы регулирования и лицензирования ЧВК⁸². Ясно, что такие решения не обязательно отражают нынешнее состояние права, но, скорее, показывают направление, в котором оно должно развиваться. В США уже рассматривались гражданские иски по поводу злоупотреблений, совершенных в тюрьме Абу-Грайб. Даже если гражданские иски против частных лиц и представляют один из возможных путей добиться привлечения к ответственности виновных в нарушениях прав человека, путь к достижению этой цели может быть долгим, потому что суды первой инстанции пришли к заключению, что публичное международное право (права человека, запрещение пыток) не связывает частных лиц. В результате Закон США о правонарушениях в отношении иностранных граждан не может быть использован для привлечения к судебной ответственности сотрудников ЧВК «Титан» за противоправные деяния, совершенные в тюрьме Абу-Грайб⁸³. Этот вывод может быть оспорен в суде высшей инстанции, но показывает, насколько призрачным остается обязывающий характер международного права прав человека для частных лиц.

80 См., например, статьи, перечисленные в примечании 2, выше.

81 Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 299–310.

82 Ibid.

83 *Ibrahim v. Titan*, Civil Action No. 04-1248 (JR), 391 F. Supp. 2d 10, 12 August 2005, Memorandum by Justice Robertson. В этом меморандуме судья Робертсон заявил следующее: «Вопрос в том, применимо ли международное право к частным акторам, таким как ответчики по данному делу. Верховный суд не дал на него ответа, но для адвокатов округа Колумбия ответ — «нет»». См. также *Saleh v. Titan*, Civil Action No. 05-1165 (JR) US District Court for the District of Columbia, Memorandum Order, где судья Робертсон излагает ту же позицию еще более энергично. Данные выводы полностью противоречат определению, вынесенному судом округа Колумбия по делу *Kadic v. Karadzic*, 70 F. 3d 232 (2d Cir 1995), которое было воспроизведено и в деле *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman*, 244 F. Supp. 2d 289 (2003). Согласно этому определению, «индивидуумы, совершающие [нарушения *jus cogens*] могут привлекаться к ответственности и по международному праву». Однако в делах, касающихся ЧВК, судья Робертсон указывал, что по международному праву для пыток требуется элемент участия государства, то есть дал дополнительный аргумент для исключения этого основания для тяжбы по Закону о правонарушениях в отношении иностранных граждан. См. *Saleh v. Titan*, *ibid*.

Варианты регулирования

К сожалению, объем настоящей статьи позволяет лишь кратко остановиться на данных проблемах. Многие предлагают регламентацию, основанную на изменении определения наемника⁸⁴. Другие выступают за принятие международной конвенции, исходя из посылки, что передача военных услуг может регулироваться так же, как передача вооружений⁸⁵. Политологи отдают предпочтение национальному регулированию, в том числе лицензированию и надзорным механизмам⁸⁶. Этот подход, по-видимому, разделяют правительства Великобритании и Швейцарии⁸⁷. Многие компании из этой индустрии предлагали свои собственные кодексы поведения, демонстрируя тем самым стремление к саморегулированию⁸⁸. На наш взгляд, ни один из предлагаемых вариантов не обеспечивает удовлетворительного решения проблем МПП, встающих в связи с тем, что сотрудники таких компаний, возможно, будут участвовать в военных действиях, не будучи надлежащим образом включенными в состав вооруженных сил государства, являющегося стороной в конфликте. Например, одна предлагаемая конвенция допускает возможность непосредственного участия подрядчиков в военных действиях, и хотя ее автор — военный юрист, единственное выдвигаемое им решение выглядит следующим образом: «Для непосредственного участия в боевой деятельности лицензированный провайдер военных услуг будет подвергнут самой серьезной проверке выдающим разрешение государством и Верховным комиссаром ООН по правам человека и будут предусмотрены, среди прочего, повышенные требования к отчетности, а также развертывание групп мониторинга от выдающего разрешение государства, ООН или Международного Комитета

84 См., например, Ellen Frye, «Private military firms in the new world order: How redefining «mercenary» can tame the «dogs of war», *Fordham Law Review*, Vol. 73 (2005). Она предлагает переформулировать понятие «наемник» таким образом, чтобы оно охватывало сотрудников ЧВК и криминализовало бы их по Конвенции ООН о наемниках. Ее определение должно распространяться только на сотрудников ЧВК, не являющихся гражданами / подданными территории / страны, где они действуют. Однако мы знаем, что многие охранные компании в Ираке нанимали иракцев для работы в качестве охранников. Это ставит совершенно другие проблемы для схемы МПП «гражданские лица / комбатанты», но все равно выходит за рамки концепции. Кроме этого, очень малы шансы того, что в Дополнительные протоколы могут быть внесены соответствующие изменения, поскольку все участники выступают против их пересмотра.

85 См. примечание 28, выше, Milliard, Appendix A: Proposed Draft Convention: International Convention to Prevent the Unlawful Transfer of Military Services to Foreign Armed Forces.

86 См. Caroline Holmqvist, *Private Security Companies: The Case for Regulation*, SIPRI Policy Paper No. 9, January 2005; Schreier and Caparini, примечание 4, выше; Singer, above note 11.

87 United Kingdom, *Green Paper, Private Military Companies: Options for Regulation*, Stationery Office, London, 2002; *Rapport du Conseil fédéral sur les entreprises de sécurité et les entreprises militaires privées*, Swiss Federal Council, 2006, esp. Section 6.

88 См. сайт зонтичной организации International Peace Operations Association, and in particular its Code of Conduct of 31 March 2005, доступен по адресу: www.ipooonline.org (был доступен 13 ноября 2006 г.).

Красного Креста»⁸⁹. Неясно, почему автор данного предложения считает, что Верховный комиссар ООН по правам человека является идеальным кандидатом для надзора за ведением боевых действий. Может быть, просто за неимением другого кандидата? По нашему мнению, в идеале любое государство, желающее использовать сотрудников ЧВК, которые с большой степенью вероятности будут вынуждены участвовать в военных действиях, должно просто включить этих лиц в состав своих вооруженных сил посредством стандартных вербовочных процедур.

Если ЧВК разворачивается в районе, где уже активно действуют государственные вооруженные силы, режим лицензирования может предусматривать такое расширение обычной военной юрисдикции, которое позволит успешно разбираться на месте с нарушениями МПП и права прав человека. Однако если ЧВК разворачивается в зоне, где не присутствуют вооруженные силы принимающего государства, никаких простых средств обеспечения дисциплины и соблюдения МПП не существует⁹⁰. Схема лицензирования может предусматривать, что государству, заключающему контракт и импортирующему услуги ЧВК, запрещается предоставлять сотрудникам ЧВК иммунитет от преследования за совершенные ими правонарушения. Правда, есть основания предполагать, что государство, прибегающее к услугам большого числа ЧВК, не будет иметь возможности заниматься обеспечением соблюдения законности в большом масштабе.

На своей апрельской сессии 2005 г. Комиссия по правам человека приняла резолюцию о прекращении мандата специального докладчика по вопросу о наемниках и создала рабочую группу по данной теме. В п. 12(е) резолюции рабочей группе поручено заняться всеми тремя типами ЧВК и «подготовить проект базовых международных принципов, которые бы содействовали соблюдению прав человека этими компаниями в осуществляемой ими деятельности»⁹¹. В Докладе, принятом на Третьем совещании экспертов, посвященном традиционным и новым формам деятельности наемников (она прошла отдельно от указанной выше рабочей группы), эксперты «пришли к общему согласию относительно того, что важный путь регламентации ЧВК состоит в установлении порогов разрешенной деятельности, создании систем регистрации в принимающих государствах и надзорных механизмов, включающих предварительное одобрение

89 См. Milliard, примечание 28, выше, Proposed Draft Article 1.5.

90 Такая ситуация возможна, например, в Афганистане, если США выведут оттуда свои войска, но оставят нанятые ими ЧВК, которые уже там действуют и будут продолжать оказывать поддержку НАТО и Международным силам содействия безопасности (ISAF).

91 E/CN.4/RES/2005/2, «The use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination», Commission on Human Rights, 38th meeting, 7 April 2005 (adopted by a recorded vote of 35 votes to 15, with two abstentions. См. главы V E/CN.4/2005/L.10/Add.5).

принимающими государствами положений контрактов, заключенных с ЧВК»⁹². Хотя такое предложение можно приветствовать, оно не устраняет сложностей определения того, что составляет непосредственное участие в военных действиях. Посмотрим, примет ли рабочая группа подход группы экспертов.

Поскольку заключение новой международной конвенции маловероятно, нам нужно рассмотреть другие варианты регулирования. По нашему мнению, рабочая группа могла бы также разработать кодекс минимальных стандартов в области прав человека, которой должны будут соблюдать такие компании. Так как все государства связаны одними и теми же договорами по МПП, касающимися международных вооруженных конфликтов, нет проблем с определением того, к чему применяется МПП. С другой стороны, очень трудно определить применимые нормы права прав человека. Во-первых, существует проблема обязанностей частных компаний и частных лиц по праву прав человека. Вторая проблема состоит в том, какие права человека и какие обязанности подлежат применению. Идет ли речь об Американской декларации? о Европейской конвенции о правах человека? об Африканской хартии прав человека и народов? о Международном пакте о гражданских и политических правах? Следовательно, рабочая группа могла бы выработать кодекс минимальных стандартов в области прав человека, который государства могли бы, а в идеале должны были бы включить в свои схемы регулирования и контракты. Четкое понимание того, какие законы и правовые стандарты должны применяться, облегчит совершенствование мониторинга и ответственности таких фирм. Создавая такой кодекс, рабочая группа должна тем не менее подчеркнуть, что в ситуациях вооруженного конфликта ЧВК обязаны соблюдать МПП, независимо от своих обязанностей.

А самое важное — побудить государства регулировать деятельность компаний, зарегистрированных или имеющих штаб-квартиру на их территории, нанятых ими или другими корпорациями, зарегистрированными под их юрисдикцией⁹³. Компании должны проходить через строгие процедуры лицензирования⁹⁴. Более того, позволительно утверждать, что в силу того, что по статье 1, общей для Женевских конвенций, государства обязаны заставлять соблюдать эти Конвенции, им надлежит обеспечить подготовку этих компаний и их персонала по МПП, даже если обязанность обеспечить обучение будет возложена на государства. Кроме этого, компаниям должно быть вменено в обязанность информировать своих сотруд-

92 E/CN.4/2005/23 at para. 93.

93 Этот включающий три аспекта подход, по-видимому, является способом, посредством которого собираются решать проблему МККК и швейцарское правительство. См. Rapport du Conseil fédéral, примечание 87, выше.

94 Большинство политологов поддерживают идею лицензирования. См. примечание 86, выше.

никах об их потенциально уязвимом положении, если в ходе выполнения своей работы им придется принять непосредственное участие в боевых действиях. Наконец, специальные правила, касающиеся инкорпорирования таких компаний, помогли бы избежать проблем, связанных с данной индустрией, в частности, с незаконным ввозом рабочей силы⁹⁵.

Заключение

Одни демонизируют ЧВК, другие видят в них будущее миротворческих сил на всей планете⁹⁶. Поскольку индустрия со 100-миллиардным оборотом начинает задумываться о будущем после Ирака, она приступила к лоббированию, призванному обеспечить ей первостепенную роль в миротворчестве, особенно в операциях по принуждению к миру, для которых государства неохотно выделяют своих военнослужащих. Эта идея не вызывает энтузиазма у помощника Генерального секретаря ООН, ведающего миротворческими операциями. По его мнению, ответственность за предоставление защиты должна и в будущем возлагаться на государства. Однако в рамках осуществляемых в настоящее время усилий по регулированию деятельности этих фирм должное внимание следует уделять и такому фактору, как их амбиции. Сегодня регулирование может быть эффективным только при условии, что статус и существующие обязанности этих акторов по гуманитарному праву по-настоящему поняты и широко признаны. Учитывая гораздо более сложные проблемы, встающие в связи с применением МПП и права прав человека в миротворческих операциях, а также гражданский статус большинства сотрудников частных военных фирм, вряд ли можно ожидать практического осуществления такого решения проблемы в ближайшем будущем.

95 US Department of State Trafficking in Persons Report 2006, June 2006, p. 19, www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2006 (доступность проверялась 20 сентября 2006 г.).

96 Max Boot, «Darfur solution: Send in the mercenaries», Los Angeles Times, 31 May 2006, p. B13. См. также Kristen Fricchione, «Casualties in evolving warfare: Impact of private military firms» proliferation on the international community», Wisconsin International Law Journal, Vol. 23 (Fall 2005), где высказывается точка зрения, согласно которой ЧВК могли бы использоваться в операциях по поддержанию мира без решения крайне деликатной проблемы участия миротворческих сил в боевых действиях и несмотря на отсутствие статуса комбатанта у сотрудников частных военных фирм, и Victoria Burnett et al., «Who takes responsibility if one of these guys shoots the wrong people?: The hiring of contractors for military tasks extends even to their use in peacekeeping operations. But, as the final part of an FT investigation reveals, concerns remain over how they should be held to account and regulated», Financial Times, 12 August 2003, p. 16.