

Дело принципа: правовые последствия беспристрастности и нейтральности для государств как гуманитарных акторов

Кубо Мачак*

Д-р Кубо Мачак — преподаватель права в Эксетерском университете. Он получил степень доктора философии в Оксфордском университете (Сомервилл-колледж).

Краткое содержание

В этой статье рассматривается правовой характер принципов беспристрастности и нейтральности гуманитарной деятельности, основное внимание уделяется государствам как гуманитарным акторам. Автор утверждает, что международное право не обеспечивает общую правовую базу для универсальной применимости этих принципов вопреки общепринятой интерпретации решения Международного суда в деле Никарагуа в 1986 г. Тем не менее беспристрастность и нейтральность могут привести к значительным юридическим последствиям для государств. Они могут иметь прямую обязательную силу для государств, поскольку содержатся в обязывающих формулировках резолюций Совета Безопасности. Кроме того, их воздействие может быть и косвенным, так как государства

* Более ранние версии этой статьи были представлены на семинаре Международного юридического форума в Эксетерском университете 29 октября 2014 г. и на 9-й ежегодной международной конференции правозащитного центра «Минерва» и МККК по международному гуманитарному праву в Иерусалиме 3 ноября 2014 г. Я благодарю участников за их отзывы и предложения. Отдельно я хотел бы поблагодарить д-ра Ану Бедуччи, профессора Йорама Динштейна, д-ра Аннику Джонс, профессора Майкла Н. Шмита и профессора Шанталь Стеббингс, а также различных комментаторов и редакторов журнала за их полезные комментарии к более ранним версиям этой статьи. Я благодарю Навина К. Джейна и Любоша Перниша за помощь в исследованиях. E-mail: k.macak@exeter.ac.uk.

обязались уважать соблюдение этих принципов гуманитарными организациями. На основании вышеизложенного автор статьи выступает в поддержку большей концептуальной ясности и, в свою очередь, эффективности гуманитарной деятельности.

Ключевые слова: гуманитарная деятельность, гуманитарные принципы, беспристрастность, нейтральность, международное гуманитарное право.

: : : : : :

Несмотря на решающее значение для объединения Италии, битва при Сольферино, состоявшаяся между Францией и Австрией в 1859 г., сейчас более известна как историческая веха, знаменующая собой начало современного гуманитарного движения. Организовав помощь тысячам раненых, оставшихся на поле боя, швейцарский предприниматель Анри Дюнан тем самым положил начало основополагающим принципам гуманитарной деятельности. «Он договорился о предоставлении доступа, он решил действовать беспристрастно, воспользовался своей нейтральной позицией и организовал предоставление гражданским обществом помощи, оказанной добровольно и без принуждения»¹. Самоотверженные действия Дюнана и его эмоциональная книга «Воспоминание о битве при Сольферино»² послужили, среди прочего, созданию современных гуманитарных принципов³.

Практически в любой версии⁴ этих принципов к ним относятся принципы беспристрастности и нейтральности гуманитарной помощи⁵.

- 1 Peter Walker and Daniel G. Maxwell, *Shaping the Humanitarian World*, Routledge, New York, 2014, p. 22.
- 2 Дюнан, Анри. Воспоминание о битве при Сольферино. МККК, 2009 (впервые книга была опубликована [на французском языке] в 1862 г.).
- 3 Общую информацию см.: Пикте, Жан. Основополагающие принципы Красного Креста. Комментарий. МККК, 1997. См. также: Daniel Thürer, "Dunant's Pyramid: Thoughts on the 'Humanitarian Space'", *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 865, 2007, p. 50 («Поразительно, что рассказанная Дюнаном история уже содержит в себе в зачаточной форме все те элементы, которые впоследствии составят форму и организационную систему Красного Креста и, в некоторой степени, других гуманитарных организаций»); Michael Barnett, *Empire of Humanity: A History of Humanitarianism*, Cornell University Press, New York, 2011, p. 1 («Битва при Сольферино значила для современного гуманизма столько же, сколько Вестфальский мир значил для современной политики»); но также см.: *Ibid.*, pp. 78—79 (где отмечено, что Дюнан был не одинок в те годы и кроме него встречались те, кто выступал за усовершенствование медицинской помощи в военное время).
- 4 В большинство перечней гуманитарных принципов входят по меньшей мере следующие четыре: гуманность, беспристрастность, нейтральность и независимость. См., например: Humanitarian Accountability Partnership (HAP), *The 2010 HAP Standard in Accountability and Quality Management*, 2nd ed., Geneva, 2010 (HAP Standard), p. 8, доступно по адресу: www.hapinternational.org/pool/files/2010-hap-standard-in-accountability.pdf (все ссылки на интернет-сайты были доступны в июле 2015 г.); Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), *What are Humanitarian Principles?*, June 2012, p. 1, доступно по адресу: https://docs.unocha.org/sites/dms/Documents/OOM-humanitarianprinciples_eng_June12.pdf; HAP International, People in Aid and the Sphere Project, *Core Humanitarian Standard on Quality and Accountability*, 2014 (CHS), p. 8, доступно по адресу: www.corehumanitarianstandard.org/files/files/Core%20Humanitarian%20Standard%20-%20English.pdf. Эти четыре гуманитарных принципа являются производными от основополагающих принципов, определяющих работу Движения Красного Креста и Красного Полумесяца и провозглашенных в 1965 г. в Вене. См.: 20th International Conference of the Red Cross, "Proclamation of the Fundamental Principles of the Red Cross", *International Review of the Red Cross*, Vol. 5, No. 56, 1965, pp. 573—574.
- 5 Определение этих принципов см. в тексте, к которому относятся примечания 14—18 ниже. Принцип нейтральности гуманитарной помощи следует отличать от нейтралитета как статуса

Разумеется, нельзя переоценить их значимость во время вооруженных конфликтов. Если помощь предоставляется исключительно одной из сторон в конфликте или в ней отказано некоторым из жертв лишь по причине их расы, этнической принадлежности либо пола, это может не только привести к оправданной критике морального аспекта ситуации, но также усугубить человеческие страдания в военное время, способствовать эскалации конфликтов и подрвать эффективность гуманитарной деятельности в целом.

Несмотря на несомненную важность принципов, их нормативный характер остается непонятым. Хотя иногда их характеризуют как имеющие обязательную силу для государств и других гуманитарных акторов⁶ в рамках гуманитарного права, эти утверждения обычно не подкреплены достаточным анализом их особенной правовой базы либо такой анализ отсутствует вовсе⁷. Такое положение дел может в некоторой степени объясняться субъективно воспринимаемой моральной целесообразностью этих двух принципов. Бесспорно, можно привести убедительные моральные доводы в пользу того, что любая гуманитарная помощь имеет беспристрастный и нейтральный характер. Тем не менее нужно нечто большее,

государства, которое не участвует в международном вооруженном конфликте. В настоящей статье термин «нейтральность» используется только в первом значении. Общий обзор закона о нейтралитете в последнем значении см., например: Michael Bothe, “The Law of Neutrality”, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 549. О частичном совпадении нейтральности как гуманитарного принципа и права нейтралитета см.: *Платтнер, Дениза. Нейтральность МККК и нейтральность гуманитарной помощи // Международный журнал Красного Креста. 1996. № 9. С. 165—171.*

6 Выражение «гуманитарные акторы» в данном тексте следует толковать в широком смысле: это все акторы, осуществляющие предоставление и распределение гуманитарной помощи, в том числе государства, международные организации, неправительственные организации и частные структуры. В том же ключе см., например: Toni Pfanner, “Humanitarian Actors: Editorial”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 865, 2007, p. 5 («Многочисленные гуманитарные субъекты с различными целями, принципами и *modi operandi* вмешиваются в ситуации вооруженного конфликта и ситуации насилия внутри страны с целью облегчить участь жертв этих ситуаций: государственные и неправительственные организации, международные организации, национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца, частные компании и даже вооруженные силы»).

7 См., например: *Кальсховен, Фриц. Беспристрастность и нейтральность в гуманитарном праве и практике, М., МККК, 1993. Харофф-Тавель, Марион. Нейтральность и беспристрастность: важность этих принципов для Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и трудности, связанные с их применением. МККК, 1995. С. 43; Maurice Torrelli, “From Humanitarian Assistance to ‘Intervention on Humanitarian Grounds’?”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 32, No. 288, 1992, p. 239; Бюньон, Франсуа. Право Красного Креста // Международный журнал Красного Креста. 1995. № 6. С. 620—621; Vincent Chetail, “The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 850, 2003, p. 265; Sylvain Beauchamp, *Defining the Humanitarian Space through Public International Law*, On the Edges of Conflict Working Paper, 2008, p. 14; François Bugnion, “The International Conference of the Red Cross and Red Crescent: Challenges, Key Issues and Achievements”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 876, 2009, p. 702. Некоторые авторы пытаются найти эту правовую базу в решении Международного суда по существу дела Никарагуа. Ниже показано, что это решение не обеспечивает удовлетворительного обоснования для такого вывода и представляет собой всего лишь мнение Суда: см. текст, к которому относятся примечания 28—43 ниже.*

чтобы установить правовую силу любой нормы в соответствии с международным правом.

Важность понимания нормативного характера гуманитарных принципов особенно актуальна в рамках современных конфликтов, характеризующихся неравенством воюющих сторон⁸ и ростом числа гуманитарных акторов⁹. Сейчас более сильная в военном плане сторона в конфликте обычно принимает на себя множество задач, выходящих за пределы строго военной деятельности¹⁰. Зачастую они включают в себя деятельность, прежде свойственную ряду гуманитарных организаций, приверженных аналогичному набору ценностей¹¹. В этой связи возникли опасения о предполагаемом «размывании границ» между военными, политическими и гуманитарными усилиями¹². Сегодня государства, межправительственные организации, НПО и другие стороны конкурируют ради достижения своих целей во все более сокращающемся гуманитарном пространстве¹³. Поэтому степень, в которой международное право ограничивает деятельность этих разнообразных гуманитарных акторов, заслуживает пристального внимания.

Цель настоящей статьи — удовлетворить эту потребность путем тщательного изучения того положения, которое принципы беспристрастности и нейтральности гуманитарной деятельности занимают в международном праве. В частности, в статье оспаривается мнение, что общая правовая база обоих принципов находится в области международного права, вследствие чего они имеют обязательную силу для всех гуманитарных акторов в рамках их деятельности. Главный акцент в настоящем анализе делается на государствах как гуманитарных акторах и на влиянии принципов на взаимодействие государств с другими заинтересованными сторонами, включая Совет Безопасности Организации Объединенных Наций (ООН) и гуманитарные организации, такие как Международный Комитет Красного Креста (МККК).

8 См. далее: *Пфаннер, Тони*. Асимметричная война с точки зрения гуманитарного права и гуманитарной деятельности // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 87, № 857, март 2005. С. 195—228.

9 См., например: *Феррис, Элизабет*. Мегатенденции и будущее гуманитарной деятельности // *Международный журнал Красного Креста: Сборник статей из № 874—888*. 2011. С. 30—31.

10 См., например: Antonio Donini, “Between a Rock and a Hard Place: Integration or Independence of Humanitarian Action?”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 881, 2011, pp. 149—151 (описание этих так называемых всеобъемлющих подходов к разрешению конфликтов, применяемых западными силами в Афганистане после 2002 г.).

11 См. также текст, к которому относятся примечания 134—140 ниже (описание характера, целей и задач так называемых «дюнановских» гуманитарных учреждений).

12 См., например: Kenneth Anderson, “Humanitarian Inviolability in Crisis: The Meaning of Impartiality and Neutrality for U.N. and NGO Agencies Following the 2003—2004 Afghanistan and Iraq Conflicts”, *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 17, 2004, p. 64; Alice Gadler, “Armed Forces as Carrying both the Stick and the Carrot? Humanitarian Aid in U.S. Counterinsurgency Operations in Afghanistan and Iraq”, *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 3, No. 1, 2011, p. 231; A. Donini, примечание 10 выше, pp. 156—157; Claudia McGoldrick, “The Future of Humanitarian Action: An ICRC Perspective”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 884, 2011, p. 966.

13 См., например: Cynthia Brassard-Boudreau and Don Hubert, “Shrinking Humanitarian Space? Trends and Prospects on Security and Access”, *Journal of Humanitarian Assistance*, 24 November 2010, доступно по адресу: <https://sites.tufts.edu/jha/archives/863>.

Эта статья состоит из трех последовательных частей. Во-первых, в ней определяются и разграничиваются понятия беспристрастности и нейтральности гуманитарной деятельности. Во-вторых, в статье анализируется вопрос, можно ли найти общую правовую базу, обеспечивающую универсальную применимость этих двух принципов, в одном из трех основных источников международного права, указанных в статье 38 (1) Статута Международного суда (МС): договорах, международном обычном праве и общих принципах права. В-третьих, в статье рассматривается вопрос, могут ли принципы порождать правовые последствия для деятельности государств даже без такой правовой базы. В статье также идет речь о потенциальном прямом эффекте резолюций Совета Безопасности ООН, требующих соответствия принципам, а также о косвенном эффекте, обусловленном обязательствами государств уважать соблюдение этих принципов гуманитарными организациями.

Осмысление принципов беспристрастности и нейтральности

Хотя принципы беспристрастности и нейтральности поддерживают и усиливают друг друга, в самом начале следует определить разницу между ними. Действительно, в общем смысле эти два термина часто используются как синонимы, более того, словари часто используют одно слово для определения другого¹⁴. Однако в области гуманитарной деятельности эти слова несут в себе различные смыслы и имеют разную правовую природу.

Во-первых, принцип нейтральности является принципом неучастия на макроуровне. Он требует при осуществлении гуманитарной деятельности воздерживаться от всего, что могло бы вызвать ассоциации с идеологическими или политическими целями любой из сторон в вооруженном конфликте. Это воплощение идеи о том, что гуманитарные организации должны оставаться идеологически свободными и не занимать ту или иную позицию в политических или религиозных спорах¹⁵.

Во-вторых, принцип беспристрастности — это принцип действия на микроуровне. Он требует принятия всех гуманитарных мер лишь на основании нужд жертв и пропорционально их масштабу. В соответствии с систематизацией Жана Пикте принцип беспристрастности правильное

14 См., например: “Neutral”, *Thesaurus.com*, доступно по адресу: <http://thesaurus.com/browse/neutral> (“Definition: impartial, noncommittal”, курсив автора); Joseph R. Nolan and Jacqueline M. Nolan-Haley (eds), *Black’s Law Dictionary*, 6th ed., West Publishing, St. Paul, MN, 1990, p. 1042 (определение термина “Neutral” как состояния или качества “[i]ndifferent; unbiased; impartial”; курсив автора).

15 См. далее: Пикте, примечание 3 выше, с. 58—67; Hugo Slim, “Relief Agencies and Moral Standing in War: Principles of Humanity, Neutrality, Impartiality and Solidarity”, *Development in Practice*, Vol. 7, No. 4, 1997, p. 347; Харофф-Тавель, примечание 7 выше, с. 26; K. Anderson, примечание 12 выше, p. 56; Ruth Abril Stoffels, “Legal Regulation of Humanitarian Assistance in Armed Conflict: Achievements and Gaps”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 855, 2004, pp. 542—544.

рассматривать как набор из трех взаимосвязанных, но отдельных производных принципов: это недопустимость дискриминации, соразмерность и беспристрастность *stricto sensu*¹⁶. Высказывалось мнение, что беспристрастность также означает (или должна означать) в мировом масштабе требование справедливого обращения с жертвами всех конфликтов¹⁷. Однако в этой статье беспристрастность понимается в традиционном смысле — как ориентированный на жертв микроуровневый принцип гуманитарной деятельности, имеющий последствия для поведения в рамках конкретного вооруженного конфликта¹⁸.

Вместе эти два принципа «служат главной цели человечества» в силу их оперативного и инструментального характера¹⁹. Иногда говорят, что помощь, оказываемая одной из сторон в конфликте, не обязательно осуществляется в нарушение этих принципов²⁰. В некоторой степени это, несомненно, так. Не стоит ожидать, что гуманитарный актор будет оказывать помощь обеим сторонам в строго равном объеме. Такая цель может не отражать количество пострадавшего населения или нужды жертв — в конце концов конфликт может иметь несоразмерные последствия для населения территории, контролируемой одной стороной в конфликте, но ситуация будет относительно стабильной для жителей территории другой стороны. Например, абсурдно было бы утверждать, что гуманитарная помощь, распределенная в Союзной Республике Югославия во время воздушных

16 Пикте, примечание 3 выше, с. 42—54. Пикте понимал недопустимость дискриминации как непозволительность «ущемления прав некоторых людей лишь в силу того, что они принадлежат к какой-либо определенной категории» (с. 43); соразмерность — как попытку «облегчить страдания людей, в первую очередь тех, кто больше всего в этом нуждается» (с. 42); и беспристрастность *stricto sensu* — как предоставление помощи таким образом, «когда ни одной из сторон не отдается предпочтение из-за сочувствия или ради собственных интересов» (с. 54).

17 Ср.: Хенкертс, Жан-Мари; Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Т. 1: Нормы. МККК, 2008 (далее — Обычное МГП). С. xxiii («Для МККК беспристрастность означает не только предотвращение дискриминации между различными жертвами одного и того же конфликта, но и постоянную заботу о справедливости в отношении *всех жертв всех конфликтов, происходящих на нашей планете*, без региональных и этнических предпочтений и независимо от эмоций, порожденных репортажами на темы, муссируемые СМИ») (Вступительное слово Ива Сандо) (курсив автора); см. также: Dirk Salomons, “The Perils of Dunantism: The Need for a Rights-Based Approach to Humanitarianism”, in Andrej Zwitter, Christopher K. Lamont, Hans-Joachim Heintze and Joost Herman (eds), *Humanitarian Action: Global, Regional and Domestic Legal Responses*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, p. 41 (утверждается, что истинная беспристрастность «требовала бы методологии, используя которую мы могли бы сравнить относительные потребности в глобальном масштабе, оценивая относительную стоимость помощи, оказанной жертвам наводнения в Пакистане, с предоставлением продовольственной помощи жертвам голода в Восточной Африке»).

18 См. далее: Пикте, примечание 3 выше, с. 44—53; Н. Slim, примечание 15 выше, pp. 348—349; Харофф-Тавель, примечание 7 выше, с. 26—27; К. Anderson, примечание 12 выше, p. 56; R. A. Stoffels, примечание 15 выше, pp. 540—541.

19 D. Thüerer, примечание 3 выше, p. 55.

20 См., например: Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, p. 818, para. 2803; Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, p. 486; Кальсховен, примечание 7 выше, с. 9—10.

бомбардировок 1999 г., не была бы нейтральной и (или) беспристрастной, если бы не сопровождалась равной поддержкой странам НАТО²¹.

Тем не менее односторонние действия, совершаемые на основании национальности жертв или иных связей с одной из сторон в конфликте, должны рассматриваться как *prima facie* несовместимые с принципами беспристрастности и нейтральности. При оказании такой помощи кроме нужд жертв во внимание принимаются и другие факторы, что приводит к обвинениям в пристрастности²². Она также предназначена конкретно одной из сторон в конфликте, что нарушает принцип нейтральности²³.

Комментарий МККК к Дополнительным протоколам к Женевским конвенциям, как кажется, содержит противоположное мнение, согласно которому «односторонние действия нельзя рассматривать как отсутствие нейтральности»²⁴. Объяснение в Комментарии удивительно откровенное: в нем говорится, что «традиционные связи или даже географическое положение могут побудить государства предпринимать подобные действия, и было бы глупо желать заставить такое государство отказаться от деятельности»²⁵. Однако сложно сказать, чтобы осталось бы, в частности, от принципа нейтральности, если бы гуманитарный субъект мог избежать обвинений в нарушении, просто умолчав о своих истинных стимулах.

Предполагается, что лучшей позицией было бы отделить вопрос, нарушает ли такое поведение принципы, от вопроса, значило бы это, что государство должно отказаться от деятельности (что зависит от нормативной природы рассматриваемого вопроса). Как будет показано далее, при нынешнем состоянии международного права отсутствует общее требование к государствам в любом случае соблюдать принципы, и поэтому помощь такого характера, который предложен в Комментарий МККК, все еще может быть допустима правом, несмотря на то что не является по сути нейтральной.

21 Соответствовала ли на самом деле помощь, оказанная во время конфликта 1999 г., гуманитарным принципам — отдельный вопрос. Критику участия западных стран в конфликте с этой точки зрения см., например: Toby Porter, “The Partiality of Humanitarian Assistance — Kosovo in Comparative Perspective”, *Journal of Humanitarian Assistance*, 17 June 2000, доступно по адресу: <https://sites.tufts.edu/jha/archives/150> (утверждение о том, что принцип беспристрастности «был скомпрометирован или даже отвергнут во время кризиса в Косово»).

22 См., например: D. Salomons, примечание 17 выше, р. 43 (критика гуманитарной помощи, предоставленной лицам в Дарфуре за счет тех, кто живет в других частях Республики Судан); Fiona Terry, *Condemned to Repeat? The Paradox of Humanitarian Action*, Cornell University Press, Ithaca, NY, 2013, pp. 74—75 (критика помощи, предоставленной Соединенными Штатами во время конфликта в Афганистане в 1980-х гг., за то, что она была направлена на укрепление сил оппозиции и даже конкретных командиров).

23 См., например: S. Neil MacFarlane, “Humanitarian Action and Conflict”, *International Journal*, Vol. 54, No. 4, 1999, pp. 543—544 (критика большей части гуманитарной помощи, оказанной во время гражданской войны в Испании, как односторонней и поэтому явно «не нейтральной» из-за политизации многих тогдашних гуманитарных акторов).

24 Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann, примечание 20 выше, р. 818, para. 2803.

25 *Ibid.*

Принципы беспристрастности и нейтральности: поиск общей правовой базы

Если принять, что беспристрастность и нейтральность важны для продвижения к «всеобъемлющей цели человечества» на международной арене²⁶, допустимо также предположить, что эти принципы должны быть прочно укоренены в обязательных положениях международного права. Именно таким образом, как будет показано далее, часто интерпретируется решение МС по существу дела Никарагуа²⁷. Поэтому в данном разделе статьи рассматривается соответствующая часть решения по делу Никарагуа с целью интерпретации анализа, проведенного МС. Затем обсуждается вопрос, можно ли утверждать, что какой-либо из трех основных источников международного права — договоры, обычай и общие принципы права — обеспечивает общую правовую базу для этих двух принципов.

К вопросу о деле Никарагуа

В деле Никарагуа МС нужно было принять решение о законности помощи, предоставленной в начале 1980-х гг. правительством США группировкам «контрас», которые вели борьбу с правительством Никарагуа²⁸. Что важно для наших целей, рассматриваемая поддержка была предоставлена государством, а не гуманитарной организацией или каким-либо другим негосударственным актором. На первом этапе анализа Суд утверждал, что гуманитарная помощь не может рассматриваться «как в каком-либо... виде противоречащая международному праву» до тех пор, пока она соответствует принципам гуманности и беспристрастности, провозглашенным XX Международной конференцией Красного Креста²⁹. Однако, согласно фактам дела, США оказали помощь только одной стороне в конфликте, и, следовательно, как отметил Суд, «предоставление этой помощи только «контрас» и их родственникам было дискриминацией всех нуждающихся в Никарагуа»³⁰. Далее Суд постановил, что это равносильно вмешательству во внутренние дела Никарагуа и в конечном счете является нарушением международного права со стороны Соединенных Штатов³¹.

Таким образом, как представляется, решение Суда требует от любого актора, оказывающего гуманитарную помощь, соблюдать основополагающие принципы Международного движения Красного Креста и Красного

26 D. Thürer, примечание 3 выше, p. 55; см. также текст, к которому относится примечание 19 выше.

27 International Court of Justice (ICJ), *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 1986, p. 14.

28 См.: *ibid.*, para. 20.

29 *Ibid.*, para. 242. В настоящий момент конференция называется Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца. Она объединяет правительства, директивные органы и составные части Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. См. также: ICRC, “International Conference of the Red Cross and Red Crescent”, 27 September 2014, доступно по адресу: www.icrc.org/en/document/international-conferencered-cross-and-red-crescent.

30 ICJ, *Nicaragua*, примечание 27 выше, para. 243.

31 *Ibid.*, paras 246 и 292(3).

Полумесца (Движение)³². В этой связи следует отметить, что в постановлении в явно выраженной форме говорится только о принципах гуманности и беспристрастности³³. Однако в своем анализе обстоятельств дела Суд придает наибольшее значение тому факту, что помощь была оказана только одной стороне в конфликте³⁴. В этом смысле поведение Соединенных Штатов в основном равнозначно нарушению принципа нейтральности из-за довольно очевидной симпатии политическим и идеологическим целям одной из сторон в конфликте³⁵.

Однако МС не процитировал ни одного закона в поддержку своего анализа в этой части решения, сославшись только на основополагающие принципы Движения³⁶, которые, как он верно заявил, не являются юридически обязательными для любой из сторон спора³⁷. В самом деле, Суд лишь заявил, что «основная особенность подлинно гуманитарной помощи» — предоставление ее без какой-либо дискриминации (таким образом затрагивается аспект³⁸ принципа беспристрастности)³⁹. В следующем предложении, которое начиналось со слов: «С точки зрения Суда...»⁴⁰, МС практически признал, что занимаемая им позиция — всего лишь мнение Суда.

Несмотря на эти минусы, решение было широко истолковано как подтверждение обязательного юридического характера рассматриваемых принципов для гуманитарных акторов — как государственных, так и частных. Так, его описывали как признание универсальной обязывающей силы основополагающих принципов Движения⁴¹, как фундамент «обязательных условий для всех гуманитарных акторов»⁴² и как «источник обязательств для самих государств, если [они] утверждают, что занимаются гуманитарной деятельностью»⁴³. Поэтому необходимо исследовать, может ли правовая база двух принципов лежать в одном из трех источников международного права. Соответственно в каждом из следующих подразделов рассматривается один из этих источников.

32 См.: *Кальсховен*, примечание 20 выше, с. 2—4. Так же постановление было истолковано и рядом комментаторов: см. примечания 41—43 ниже.

33 ICJ, *Nicaragua*, примечание 27 выше, para. 242.

34 См. также: *Платтнер*, примечание 5 выше, с. 175 (обзор этого отрывка решения в подтвержденные аспекта принципа нейтральности).

35 См.: текст, к которому относится примечание 15 выше.

36 См.: “Proclamation of the Fundamental Principles of the Red Cross”, примечание 4 выше.

37 Ср.: ICJ, *Nicaragua*, примечание 27 выше, para. 242.

38 О классификации Жаном Пикте трех производных принципов принципа беспристрастности см. примечание 16 выше.

39 ICJ, *Nicaragua*, примечание 27 выше, para. 243.

40 *Ibid.*

41 V. Chetail, примечание 7 выше, р. 265 («Суд не только подтверждает обычный характер основополагающих принципов Красного Креста, но также считает, что эти принципы необходимо уважать в отношении любого вида гуманитарной помощи, предоставляемой Красным Крестом, Организацией Объединенных Наций или государствами индивидуально»).

42 M. Torrelli, примечание 7 выше, р. 239 (курсив автора).

43 F. Bugnion, “The International Conference”, примечание 7 выше, р. 702 («Международный суд, таким образом, четко признал обязательную силу основополагающих принципов Красного Креста; они не только обязывают государства позволять структурам Красного Креста и Красного Полумесца им следовать, но они также являются источником обязательств для самих государств, если последние претендуют на вовлеченность в гуманитарную деятельность»).

Договоры: Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним

Договорное право в отношении предоставления гуманитарной помощи во время вооруженных конфликтов включает в себя прежде всего Женевские конвенции⁴⁴ и два Дополнительных протокола к ним⁴⁵. За исключением одного положения, повторяющегося во всех четырех Женевских конвенциях (это общая статья 3), Конвенции и Дополнительный протокол I (ДП I) применяются в ситуациях международного вооруженного конфликта⁴⁶. И наоборот, общая статья 3 и весь Дополнительный протокол II (ДП II) применяются в немеждународных вооруженных конфликтах⁴⁷.

Принцип беспристрастности

Для начала отметим, что эта часть договорного права не содержит какого-либо универсального одобрения хотя бы одного из принципов в отношении любой гуманитарной деятельности, осуществляемой в ситуациях вооруженных конфликтов. Из двух принципов беспристрастность как инструмент более заметен, этот принцип прямо упоминается в нескольких положениях⁴⁸. Однако эти положения не наделяют принцип универсальной обязательной силой в отношении всех гуманитарных акторов. Вместо этого они выполняют две основные функции.

Во-первых, соответствующие положения Женевских конвенций, касающиеся беспристрастности, используют этот принцип главным образом в качестве определяющей характеристики гуманитарных организаций, которым должен быть предоставлен доступ к жертвам войны⁴⁹. Например, статья 59(2) ЖК IV предусматривает, что мероприятия по оказанию помощи в интересах населения оккупированной территории могут осуществляться «либо государствами либо *беспристрастными* гуманитарными организациями, как, например, Международным Комитетом Красного Креста»⁵⁰.

44 Женевская конвенция (I) об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК I); Женевская конвенция (II) об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК II); Женевская конвенция (III) об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК III); Женевская конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК IV).

45 Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП I); Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, 12 декабря 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП II).

46 Общая ст. 2; ДП I, ст. 1(3).

47 Общая ст. 3; ДП II, ст. 1(1).

48 См., в частности: общая ст. 3(2); общая ст. 9/9/9/10; ЖК IV, ст. 59(2), 61(1); ДП I, ст. 70(1); ДП II, ст. 18(2).

49 Общая ст. 3(2); общая ст. 9/9/9/10; ЖК IV, ст. 59(2), 61(1).

50 ЖК IV, ст. 59(2) (курсив автора).

Это значит, что только организации, чья «беспристрастность обеспечена»⁵¹, являются юридически привилегированными в том смысле, что они имеют право на свободный доступ и защиту своих гуманитарных грузов⁵².

Во-вторых, два Дополнительных протокола предусматривают, что в случае отсутствия поставок, необходимых для выживания гражданского населения, «проводятся операции по оказанию помощи, которые носят гуманитарный и беспристрастный характер»⁵³. Эти положения, однако, не назначают субъекта этого обязательства, а также не запрещают поддержку, не отвечающую критерию беспристрастности. Несомненно, запрещение неблагоприятного различия при применении международного гуманитарного права (МГП) является одним из основных принципов этого свода правовых норм⁵⁴. Однако следует напомнить, что этот запрет соответствует только производному принципу недопустимости дискриминации и не охватывает всего спектра принципа беспристрастности⁵⁵. Таким образом, в той мере, в которой рассматриваемые правила должны применяться универсально, соответствующую фразу следует рассматривать только как нравоучительную сентенцию, поощряющую действия по оказанию помощи описанного типа, но не требующую, чтобы такая помощь на самом деле оказывалась конкретным актором, назначенным *ex ante*.

Тем не менее определения «гуманитарный» и «беспристрастный», конечно, имеют некоторую юридическую силу. Помощь, которая отвечает упомянутым критериям, привилегирована и защищена согласно положениям Дополнительных протоколов. В контексте международных вооруженных конфликтов ДП I прямо предусматривает, что «предложения об оказании такой помощи, отвечающие вышеуказанным условиям, не рассматриваются как вмешательство в вооруженный конфликт или как недружественные акты»⁵⁶. Это нужно для рассмотрения потенциальных требований территориального государства на этот счет и исключает их из категории правовых оснований для возражений против гуманитарной деятельности⁵⁷. В контексте немеждународных вооруженных конфликтов нет соответствующего положения, которое нашло бы свое место в ДП II⁵⁸. Тем не менее помощь, которая удовлетворяет этим критериям, должна восприниматься

51 Jean Pictet (ed.), *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War: Commentary*, ICRC, Geneva, 1958, p. 321.

52 ЖК IV, ст. 59(3); см. также: J. Pictet, примечание 51 выше, pp. 321—322.

53 ДП I, ст. 70(1); ДП II, ст. 18(2); см. также: Harvard School of Public Health, *HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, Bern, 2009, Rule 100(a).

54 Общую информацию см.: ст. 3; ЖК III, ст. 16; ЖК IV, ст. 13; ДП I, ст. 75(1); ДП II, ст. 4(1); Обычное МГП, примечание 17 выше, с. 393, норма 88.

55 См. текст, к которому относятся примечания 16—18 выше, и особенно примечание 16 (детальная классификация Жаном Пикте производных принципов принципа беспристрастности).

56 ДП I, ст. 70(1).

57 M. Bothe, K. J. Partsch and W. A. Solf, примечание 20 выше, p. 486.

58 Ср.: ДП II, ст. 18.

как одобренная в соответствии с ДП II⁵⁹, и, следовательно, ее может отклонить только территориальное государство по причинам, которые не являются ни произвольными, ни субъективными⁶⁰.

Принцип нейтральности

В отличие от беспристрастности принцип нейтральности гуманитарной деятельности не упоминается явно в тексте Женевских конвенций или Дополнительных протоколов к ним. В некоторой степени это можно объяснить тем фактом, что понятие нейтральности уже несет в себе другую контекстуально обусловленную коннотацию в рамках права вооруженных конфликтов, а именно как ссылка на право нейтралитета, и авторы, возможно, хотели избежать путаницы между этими двумя терминами⁶¹.

Однако было бы неточным утверждать, что принцип нейтральности гуманитарной деятельности вообще не затронут в системе договоров МГП. Женевские конвенции и ДП I ссылаются на «основные принципы Красного Креста» в ряде положений⁶². Интересно, что формулировка этих принципов в ходе разработки Женевских конвенций еще не содержала в явно выраженной форме принцип нейтральности⁶³ — он был впервые включен на 25-й сессии Совета управляющих Красного Креста⁶⁴ в 1959 г.⁶⁵ и вошел в современный перечень семи основополагающих принципов (гуманность, беспристрастность, нейтральность, независимость, добровольность, единство

59 Сандо, Ив; Свинарски, Кристоф; Циммерман, Бруно. Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). МККК, 1998. П. 4882—4883.

60 M. Bothe, K. J. Partsch and W. A. Solf, примечание 20 выше, pp. 800—801; см. также: Сандо, Свинарски, Циммерман, примечание 59 выше, с. 233, п. 4885 (отказ от гуманитарной и беспристрастной помощи без достаточных оснований может являться нарушением запрета на использование голода в качестве метода ведения военных действий); International Institute of Humanitarian Law, *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict*, San Remo, 2006, доступно по адресу: www.iihl.org/iihl/Documents/The%20Manual%20on%20the%20Law%20of%20NIAC.pdf, p. 61, para. 5.1.4 (меры, принимаемые стороной в конфликте, контролирующей территорию, не должны неоправданно препятствовать оказанию гуманитарной помощи или задерживать ее); Обычное МГП, примечание 17 выше, с. 250, норма 55 («стороны в конфликте должны разрешать быстрый и беспрепятственный провоз гуманитарной помощи для нуждающихся гражданских лиц и содействовать ему, при условии, что такая гуманитарная помощь носит беспристрастный характер и оказывается без какого-либо неблагоприятного различия; при этом стороны в конфликте имеют право ее контролировать»).

61 Kate Mackintosh, *The Principles of Humanitarian Action in International Humanitarian Law*, Humanitarian Policy Group (HPG) Report No. 5, Overseas Development Institute, London, March 2000, p. 8. Различия и совпадения между двумя значениями термина «нейтральность» см. выше: примечание 5 и приведенные там источники.

62 ЖК I, ст. 44(2); ЖК IV, ст. 63(1)(a); ДП I, ст. 81(2)–(3).

63 См.: Board of Governors, XIXth Session, Oxford, 1946, Resolution 12, and Board of Governors, XXth Session, Stockholm, 1948, Resolution 7, reproduced in ICRC, *Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, 14th ed., ICRC, Geneva, 2008, pp. 723—724.

64 В 1979 г. этот орган заменила Генеральная Ассамблея Международной Федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца.

65 Board of Governors, XXVth Session, Athens, 1959, Resolution 16, reproduced in ICRC, примечание 63 выше, pp. 724—725 («Красному Кресту важно соблюдать строгий нейтралитет в политических сферах»).

и универсальность) в 1965 г.⁶⁶ Следовательно, по крайней мере с 1965 г., принцип нейтральности был принят как один из основополагающих принципов Движения, и это позволяет сказать, что в Женевских конвенциях и ДП I этот принцип косвенно признается.

Однако это не значит, что договоры каким бы то ни было образом поднимали нейтральность или какой-либо другой принцип до уровня принципов общего применения. Вместо этого указанные положения следует считать формирующими обязанность государств облегчать доступ для участников Движения Красного Креста и Красного Полумесяца при соблюдении этими участниками своих собственных принципов. Как ни странно, ДП I ссылается на эти принципы в отношении национальных обществ⁶⁷ Красного Креста и Красного Полумесяца и Лиги (теперь Федерация) обществ Красного Креста и Красного Полумесяца⁶⁸, но не МККК⁶⁹. Тем не менее МККК разъяснил в тексте собственного комментария к ДП I, что, будучи «традиционным защитником принципов Движения», он считает себя также обязанным соблюдать эти принципы⁷⁰.

Как и в случае с конкретным принципом беспристрастности, рассмотренным выше, система договоров не обобщает применимость основополагающих принципов Движения для всех гуманитарных акторов. В отношении «других гуманитарных организаций» в ДП I просто говорится, что они ведут свою деятельность «в соответствии с положениями Конвенций и настоящего Протокола»⁷¹. На основе описанных выше правовых рамок и, в частности, благодаря действию общей статьи 9/9/9/10 Женевских конвенций⁷² для этого также может оказаться важным условие беспристрастности⁷³. Если рассматриваемые акторы не удовлетворяют этому условию, территориальное государство может законно отказать в доступе⁷⁴. Тем не менее никакое требование нейтральности не должно рассматриваться как возложенное на этих акторов действием системы договоров. Кроме того,

66 “Proclamation of the Fundamental Principles of the Red Cross”, примечание 4 выше, pp. 573—574. Текст был пересмотрен в 1986 г., и наименование «Красный Крест» было заменено на «Движение». Эту финальную версию см.: ICRC, “The Fundamental Principles of the International Red Cross and Red Crescent Movement”, 31 October 1986, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/resources/documents/red-cross-crescentmovement/fundamental-principles-movement-1986-10-31.htm.

67 ДП I, ст. 81(2).

68 ДП I, ст. 81(3).

69 Ср.: ДП I, ст. 81(1).

70 Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann, примечание 20 выше, pp. 941—942, para. 3322.

71 ДП I, ст. 81(4).

72 Статья гласит следующее «Положения настоящей Конвенции не служат препятствием для гуманитарных действий, которые Международный Комитет Красного Креста или любая другая *беспристрастная гуманитарная организация* предпримут для защиты военнопленных и для оказания им помощи, с согласия заинтересованных сторон, находящихся в конфликте» (курсив автора).

73 Ср.: M. Bothe, K. J. Partsch and W. A. Solf, примечание 20 выше, p. 563.

74 В том же ключе см., например: ICRC, “Strengthening of the Coordination of Emergency Humanitarian Assistance of the United Nations”, statement by the ICRC to the UN General Assembly (UNGA), New York, 12 December 2013, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/2013/united-nations-humanitarian-coordination-2013-12-12.htm («государство может отказать в доступе только по уважительным причинам, например... если предлагаемая помощь не считается гуманитарной или беспристрастной»).

ни одно из этих требований, полноценно применимое только к составным частям Движения и гуманитарным организациям, не может быть распространено на государства или гуманитарную деятельность в целом.

Можно сделать вывод о том, что, несмотря на частое упоминание принципов беспристрастности и нейтральности, с точки зрения договорного права их значение является ограниченным и взаимно различимым. Юридическое действие принципов распространяется почти исключительно на гуманитарные организации, в частности на составные части Движения. Действие для государств является лишь косвенным, обязывая их при определенных обстоятельствах принимать помощь, которая соответствует принципам. Однако текст договора не обязывает государства (или стороны в вооруженных конфликтах в целом) оказывать помощь такого рода самостоятельно.

Хотя такой промежуточный вывод может показаться несколько неудовлетворительным, это совпадает с конкретной ролью, ожидаемой от государств в рамках Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним. В рамках системы договоров государства рассматриваются прежде всего как потенциальные воюющие стороны, а не как гуманитарные акторы в своем собственном праве. В той мере, в которой договоры рассматривают вопрос о предоставлении гуманитарной помощи, они сосредоточены не на государствах, но на международных и национальных организациях, таких как национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца. Поэтому конкретное поведение государств в этой связи главным образом остается *praeter legem* в том, что касается договоров.

Международное обычное право

Конечно, можно спорить с тем, что интуитивно сделанный МС вывод в деле Никарагуа отразил позицию государств и, таким образом, означал корректный анализ применимых норм обычного международного права⁷⁵. Несомненно, обычное право содержит в себе как правила, так и принципы⁷⁶. С точки зрения юридической науки принципы являются нормами, «работающими на более высоком уровне обобщения, чем правила»⁷⁷, которые помогают объяснить отдельные правила или предоставить основания для них⁷⁸. Таким образом, не существует концептуального препятствия для

75 Ср.: V. Chetail, примечание 7 выше, p. 265; A. Gadler, примечание 12 выше, p. 228.

76 См., например: Hugh Thirlway, *The Sources of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 94.

77 International Law Association (ILA), *Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law*, London, 2000, p. 11.

78 Gerald Fitzmaurice, "The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law", *Recueil des cours*, Vol. 92, 1952, p. 7. Но см., например: Michael Scharf, *Customary International Law in Times of Fundamental Change: Recognizing Grotian Moments*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 29 (утверждение, что термины «нормы», «принципы» и «правила» обычного права могут быть взаимозаменяемыми как нормативные эквиваленты).

признания принципов беспристрастности и нейтральности принципами обычного права. Однако их существование должно быть «установлено... в том же порядке, как и для правил (на практике и *opinio juris*), или в результате экстраполяции таких правил или анализа»⁷⁹.

Opinio juris

Уже идентификация *opinio juris* в этой связи представляет значительные трудности. Действительно, на международной арене звучало много официальных заявлений в поддержку принципов беспристрастности и нейтральности. Генеральная Ассамблея ООН определила принципы «гуманности, нейтралитета и беспристрастности» как «руководящие принципы» гуманитарной помощи в не имеющей обязательной силы резолюции в 1991 г.⁸⁰ В последующие годы Генеральная Ассамблея часто вновь заявляла о вышеупомянутых принципах⁸¹.

Примечательно, что многие государства с тех пор поддерживают эти принципы, обязавшись придерживаться их при осуществлении гуманитарной деятельности⁸². Однако практически во всех случаях это были западные государства, поэтому было бы преждевременно говорить о каком-либо всеобщем принятии указанных принципов⁸³. На самом деле, когда незападные государства ссылаются на гуманитарные принципы на международных

79 Н. Thirlway, примечание 76 выше, р. 94. Два традиционных составных элемента обычая — это (1) достаточная практика государства, подкрепленная (2) доказательствами мнения, что такая практика требуется по закону (т. е. *opinio juris*). См. также, например: James Crawford (ed.), *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 23—27; Н. Thirlway, примечание 76 выше, pp. 56—79; Обычное МГП, примечание 17 выше, с. 393, норма 88.

80 Резолюция Генеральной Ассамблеи 46/182, 19 декабря 1991 г., приложение, п. 2.

81 См., например, резолюции Генеральной Ассамблеи: 51/194, 10 февраля 1997 г., преамбула, ч. 12; 58/114, 17 декабря 2003 г., преамбула, ч. 4; 60/124, 8 марта 2006 г., преамбула, ч. 4; 61/134, 1 марта 2007 г., преамбула, ч. 4; 62/94, 25 января 2008 г., преамбула, ч. 3; 63/139, 5 марта 2009 г., преамбула, ч. 3; 66/119, 7 марта 2012 г., преамбула, ч. 3; 69/243, 23 декабря 2014 г., преамбула, ч. 2.

82 См., например: Ministry of Foreign Affairs of Denmark, *Strategy for Danish Humanitarian Action 2010—2015*, September 2009, pp. 10—11, доступно по адресу: <http://um.dk/en/danidaen/activities/strategic/stab-protect/hum-ass/>; Swiss Federal Department of Foreign Affairs, *Humanitarian Access in Situations of Armed Conflict: Field Manual — Version 1.0*, 2011, section 3.2, доступно по адресу: www.cdint.org/documents/PAIV_111118_Humanitarian%20Access_Field%20Manual_mit_Inhalt.pdf; UK Department for International Development, *Saving Lives, Preventing Suffering and Building Resilience: The UK Government's Humanitarian Policy*, 2011, p. 6, доступно по адресу: www.gov.uk/government/publications/the-ukgovernments-humanitarian-policy-september-2011-final; Ministry of Foreign Affairs of France, *Humanitarian Strategy*, 6 July 2012, p. 14, доступно по адресу: www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/Strategie_Humanitaire_ANGlais_2012_cle89af5f.pdf; Federal Foreign Office of Germany, *Strategy of the Federal Foreign Office for Humanitarian Assistance Abroad*, November 2012, p. 8, доступно по адресу: http://www.auswaertiges-amt.de/cae/servlet/contentblob/634144/publicationFile/177866/121115_AAstrategie_humanitaere_hilfe.pdf; Ministry for Foreign Affairs of Finland, *Finland's Humanitarian Policy*, 14 June 2013, p. 11, доступно по адресу: <http://formin.finland.fi/public/default.aspx?contentid=101288>.

83 Ср.: ILA, *Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law*, London, 2000, p. 32, para. 16 (мнения большинства государств достаточно, чтобы доказать существование обычной нормы).

форумах, обычно они ограничивают их использование гуманитарными организациями и гуманитарными учреждениями⁸⁴.

Более того, в отношении тех государств, которые являются членами Европейского союза (ЕС), спорно, что рассматриваемые заявления на самом деле относятся к праву ЕС, а не к международному праву. Это обусловлено действием статьи 214(2) Договора о функционировании Европейского союза (ДФЕС), которая предусматривает, что операции «по оказанию гуманитарной помощи проводятся в соответствии с принципами международного права и принципами беспристрастности, нейтральности и недискриминации»⁸⁵. Поэтому возникает сомнение: в какой степени индивидуальная приверженность государств может считаться убежденностью в том, что поведение в соответствии с этими принципами действительно требуется международным правом? Такие сомнения остаются особенно сильными в отношении тех государств, которые главным образом относятся к ДФЕС как к применимым правовым рамкам⁸⁶.

Более того, большая часть заявлений, упомянутых выше, содержится в документах, обозначенных как «гуманитарная стратегия» или «гуманитарная политика» отдельных государств, что снова указывает на то, что рассматриваемые обязательства были приняты не на правовом уровне, то есть не с намерением связать их с международным правом, а только в качестве вопроса политики или даже международной морали⁸⁷.

Государственная практика

Даже если согласиться, что упомянутые выше заявления считаются *opinio juris*, достаточными для оправдания принадлежности рассматриваемых принципов к обычному праву, нельзя сделать тот же вывод в отношении параллельного требования — существования государственной практики. Хотя в общих заявлениях того типа, о котором говорилось выше, государства обычно ссылаются на беспристрастность и нейтральность в совокупности⁸⁸, когда речь идет о практике, более точным будет разграничить их.

Во-первых, что касается беспристрастности, есть убедительные доказательства того, что государства при принятии решений о распределении

84 См., например: Совет Безопасности ООН, Предварительный отчет, UN Doc. S/PV.7244, 19 августа 2014 г., с. 14 (Китай) («гуманитарные учреждения ООН и гуманитарные организации, оказывающие помощь... должны... утверждать принципы гуманитаризма, а именно нейтралитет, беспристрастность и независимость»), с. 20 (Иордания) («Мы обязаны также обеспечить, чтобы гуманитарные работники были привержены соблюдению таких основополагающих гуманитарных принципов, как нейтралитет, беспристрастность и независимость»).

85 Договор о функционировании Европейского союза, ст. 214(2).

86 См., например: Ministry of Foreign Affairs of France, примечание 82 выше, п. 14.

87 Ср.: ICJ, *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, ICJ Reports 1974, para. 43; ICJ, *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, ICJ Reports 1974, para. 46; Комиссия международного права, Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, Док. ООН. A/61/10, 9 сентября 2006, принцип 1.

88 См. источники, приведенные в примечании 82 выше.

помощи часто учитывали дополнительные соображения, кроме простой потребности жертв. Часто они включали в себя элементы политизации и установление условий оказания помощи.

Политизация гуманитарной деятельности может принимать целый ряд различных форм. Например, в исследовании об инструментализации помощи в контексте конфликта в Афганистане, Фиона Терри отметила, что западные войска

«сбрасывали на территории южного Афганистана брошюры, в которых говорилось, что жители должны сообщить информацию о “Талибанах” и “Аль-Каиде”, если они хотят продолжить получать “гуманитарную” помощь, и в целом использовали помощь как инструмент “завоевания сердец и умов” афганского населения»⁸⁹.

Еще один документально зафиксированный случай касается гуманитарной помощи США лагерю камбоджийских беженцев у тайландско-камбоджийской границы после падения режима красных кхмеров в 1979 г.⁹⁰ Кристина Миколаюк подвела итог, согласно которому помощь, мотивированная противостоянием США коммунистическому правительству Камбоджи, на самом деле способствовала возрождению красных кхмеров и продолжению конфликта, тем самым ухудшая, а не облегчая бедственное положение беженцев⁹¹.

Более проблематично было обусловить предоставление гуманитарной помощи правилами, установленными потенциальным донором. Это общепризнанная характеристика международной помощи на цели развития⁹², но она противоречит характеру гуманитарной помощи как способа облегчить страдания жертв кризиса и конфликта⁹³. Ярким примером в этом отношении является вывод гуманитарного персонала из Сьерра-Леоне и отказ от оказания чрезвычайной помощи этой стране после *государственного переворота* в 1997 г.⁹⁴ Политическое руководство ООН приняло решение, и правительство Великобритании поддержало его; задачей обоих акторов было «попытаться достичь политической цели — смены режима»⁹⁵. В действительности эти меры не только не помогли добиться поставленной политической цели, но привели к ненужной гибели людей в Сьерра-Леоне и также были жестко раскритикованы⁹⁶.

89 Fiona Terry, “The International Committee of the Red Cross in Afghanistan: Reasserting the Neutrality of Humanitarian Action”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 881, 2011, p. 175.

90 Christine Micolajuk, “Thanks, But No Thanks: The Other Face of International Humanitarian Aid”, *Harvard International Review*, Vol. 26, No. 4, 2005, pp. 33—34.

91 *Ibid.*, p. 33.

92 См., например: Jonathan R. W. Temple, “Aid Conditionality”, in Vandana Desai and Robert B. Potter, *The Companion to Development Studies*, 3rd ed., Routledge, New York, 2014, pp. 547—551.

93 Но см.: К. Mackintosh, примечание 61 выше, p. 11 (утверждение о том, что обусловленность отдельных прав человека может соответствовать МПП, поскольку цель таких мер в «подлинном... улучшении условий отдельных лиц»).

94 См. далее: Henry Dunant Centre for Humanitarian Dialogue, *Politics and Humanitarianism: Coherence in Crisis*, February 2003, pp. 9—12, доступно по адресу: <http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/2356D2703EB313DE85257138007053DF-politics%20and%20humanitarianism.pdf>.

95 *Ibid.*, p. 10.

96 *Ibid.*, pp. 10—11.

Эти случаи были раскритикованы юристами и неправительственными организациями, но они не подверглись какому-либо международному осуждению со стороны государств или межправительственных организаций за неспособность соответствовать требованию беспристрастности. Следовательно, повторяющаяся практика политизации и обусловленность помощи ставят под сомнение любые утверждения, что соблюдение принципа беспристрастности государствами, оказывающими гуманитарную помощь, было «постоянным и неизменным», как это предусмотрено международным правом для формирования обычая⁹⁷.

Во-вторых, принцип нейтральности воспринимался государствами еще более вольно. В 1989 г. профессор Фриц Кальсховен писал, что государства часто называли «гуманитарной помощью» материальную поддержку, оказываемую дружественной стороне в вооруженном конфликте, в частности в контексте деколонизации⁹⁸. Он добавил, что такая поддержка, далекая от какого-либо международного осуждения, была одобрена международным сообществом как «весьма желательное выражение поддержки делу самоопределения народов»⁹⁹.

После окончания холодной войны эта практика мало изменилась. Изменились альянсы, но могущественные государства в целом продолжали играть двойственную роль, предоставляя помощь и в то же время преследуя свои собственные политические цели. Соединенные Штаты настолько открыто говорили о своей цели интегрировать оказание помощи в свою стратегию борьбы с повстанцами, что Колин Пауэлл, госсекретарь США на тот момент, с поражающей прямоотой назвал гуманитарные учреждения «фактором повышения боевой эффективности, важной частью нашей боевой группы»¹⁰⁰. К примеру, международные «коалиции доброй воли», такие как «Друзья Сирии» — группировка 11 западных государств и неофициальная «Контактная группа по Ливии», состоящая примерно из 40 стран, открыто заявляли о своей цели — направить «гуманитарную помощь» оппозиции в Сирии и Ливии¹⁰¹. Совсем недавно Россия направила конвой, описанный как доставляющий «гуманитарную помощь», на контролируруемую сепаратистами территорию Украины¹⁰².

97 Ср.: ICJ, *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, Judgment, ICJ Reports 1960, p. 40.

98 Кальсховен, примечание 20 выше, с. 3—4.

99 Там же, с.4.

100 United States, *Remarks of Secretary Colin Powell to the National Foreign Policy Conference for Leaders of Nongovernmental Organizations*, 26 October 2001, доступно по адресу: http://avalon.law.yale.edu/sept11/powell_brief31.asp.

101 См: Foreign and Commonwealth Office of the United Kingdom, “*London 11 Friends of Syria Core Group Ministerial Communiqué*”, London, 15 May 2014, доступно по адресу: www.gov.uk/government/news/london-11-friends-of-syria-core-group-ministerial-communication (в отношении «Друзей Сирии»); Steven L. Myers, “\$1 Billion Is Pledged to Support Libya Rebels”, *New York Times*, 9 June 2011, доступно по адресу: www.nytimes.com/2011/06/10/world/africa/10diplo.html?_r=0 (в отношении «Libyan contact group»).

102 Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, *Russian Foreign Ministry Statement on the Start of the Delivery of Humanitarian Relief Aid to Southeastern Ukraine*, 22 August 2014, доступно по адресу: www.mid.ru/brp_4.nsf/0/8CBBD5BFE558C6E344257D3C003D4DF0.

Нужно признать, что такое поведение хотя и не согласуется с принципом нейтральности, тем не менее не сводит на нет статус обычного права этого принципа. МС в деле Никарагуа постановил, что практика, соответствующая неформальной норме обычного права, не должна «абсолютно строго соответствовать норме»; достаточно того, что случаи несовместимого поведения «следует в целом рассматривать как нарушения»¹⁰³. Однако в этом случае такого, несомненно, не случилось. Действительно, некоторые из примеров не-нейтрального поведения, описанных выше, были осуждены на международном уровне. В частности, российский «гуманитарный конвой» открыто осудили как на практике означающий вторжение и Украина¹⁰⁴, и ряд третьих государств¹⁰⁵. Тем не менее примечательно, что в осуждающих заявлениях, с одним известным исключением¹⁰⁶, упоминалось о нарушении других норм международного права, в частности территориальной целостности и суверенитета Украины¹⁰⁷, и — конкретно в отношении гуманитарной помощи — о необходимости заручиться согласием территориального государства на любые действия по оказанию помощи¹⁰⁸. Таким образом, можно резюмировать, что практика государств не поддерживает существование в международном обычном праве принципов беспристрастности и нейтральности как общеобязательных принципов¹⁰⁹.

Общие принципы права

Хотя, как было выяснено, принципы не имеют силу обычного права, предстоит понять, могут ли они тем не менее рассматриваться как «общие принципы права» по смыслу статьи 38(1)(с) Статута Международного суда.

103 ICJ, *Nicaragua*, примечание 27 выше, para. 186.

104 См., например: СБ ООН, Протокол заседания, документ S/PV.7253, 28 августа 2014 г., с. 17 (Украина); СБ ООН, Протокол заседания, документ S/PV.7289, 28 октября 2014 г., с. 83 (Украина).

105 См., например: СБ ООН, Протокол заседания, документ S/PV.7253, 28 августа 2014 г., с. 3 (Литва), с. 7 (Австралия); СБ ООН, Протокол заседания, документ S/PV.7269, 19 сентября 2014 г., с. 14 (Литва).

106 NATO, “NATO Secretary General Condemns Entry of Russian Convoy into Ukraine”, 22 August 2014, доступно по адресу: www.nato.int/cps/en/natohq/news_112112.htm (осуждение «игнорирования международных гуманитарных принципов» Россией).

107 См., например, СБ ООН, Протокол заседания, документ S/PV.7253, 28 августа 2014 г., с. 3 (Литва), с. 6 (Люксембург), с. 16 (Великобритания).

108 См., например: European Union (EU), *EU Statement on the Violation of OSCE Principles and Commitments by the Russian Federation and the Situation in Ukraine*, 28 August 2014, p. 1, доступно по адресу: http://eeas.europa.eu/delegations/vienna/documents/eu_osce/permanent_council/2014/rc_1014_eu_on_ukraine.pdf («мы глубоко сожалеем о том, что российский конвой, состоящий из 227 транспортных средств, вошел на территорию Украины без согласия украинских властей, в нарушение предыдущих договоренностей и без участия МККК»). См. также: European Union External Action, *Statement by the Spokesperson on the Second Russian “Humanitarian Convoy” Dispatched to Eastern Ukraine*, Brussels, 15 September 2014, доступно по адресу: http://www.eeas.europa.eu/statements/docs/2014/140915_02_en.pdf.

109 Ср.: Обычное МГП, примечание 17 выше. В список обычных норм, определенных в этом всеобъемлющем исследовании существующего обычного МГП, не включены ни беспристрастность, ни нейтральность. См. также: Там же, с. 250, норма 55, предусматривающая конкретную обязанность «разрешать быстрый и беспрепятственный провоз гуманитарной помощи для нуждающихся в ней гражданских лиц и содействовать ему при условии, что такая гуманитарная помощь носит беспристрастный характер и оказывается без какого-либо неблагоприятного различия» (курсив автора).

Конечно, можно привести некоторые аргументы в пользу этого предположения. Во-первых, поскольку беспристрастность и нейтральность являются «принципами» по своему назначению, их характер, как кажется, согласуется скорее с общими принципами права, чем с любым другим типом источников международного права. Во-вторых, они тесно связаны с принципом гуманности, который, как отдельные исследователи считали¹¹⁰, юридически признан МС в деле о проливе Корфу в качестве общего правового принципа¹¹¹. Таким образом, можно утверждать, что тот же вывод может быть сделан в отношении этих двух принципов¹¹².

Два утверждения необходимо проанализировать отдельно друг от друга. Первое из них является спорным, поскольку оно не вписывается в превалирующую концепцию общих принципов права как источник международного права. Согласно этой концепции общие принципы правильно понимать как «те, которые могут быть получены при сравнении различных систем внутреннего права и которые, как представляется, разделяют все такие системы или большинство из них»¹¹³. Общие принципы права, таким образом, вовсе не являются моральными принципами или общими принципами международных отношений. Что в этом отношении важно: беспристрастность и нейтральность гуманитарной деятельности берут свое начало на международном уровне, а не в рамках внутригосударственных правовых систем. Их истоки лежат в МГП и в деятельности составных частей Движения Красного Креста и Красного Полумесяца¹¹⁴. Пусть они теперь приняты как руководящие принципы некоторыми международными организациями и даже государствами¹¹⁵, но едва ли можно предположить, что они содержатся во внутригосударственном законодательстве всех или даже

110 См., например: Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 1986, p. 4; Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 187.

111 ICJ, *Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania)*, Judgment, *ICJ Reports 1949*, p. 4.

112 Что интересно, Комиссия международного права недавно столкнулась с той же проблемой в контексте своей работы по защите людей в случае бедствий. Однако ее краткое описание дела правильнее охарактеризовать как игнорирование вопроса. В самом деле, МС в комментарии к проекту статей о защите людей в случае бедствий прямо отказался определить, считаются ли эти принципы также общими принципами международного права. Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии, Док. ООН Doc. A/69/10, 2014, глава V, с. 125, п. 2: («принципы [гуманности, нейтральности и беспристрастности], по мнению Комиссии, представляют собой гуманитарные принципы, которые лежат в основе мер по оказанию экстренной помощи и содействия в случае бедствий. С учетом этого Комиссия не сочла необходимым определять, являются ли эти принципы также общими принципами международного права»).

113 Н. Thirlway, примечание 76 выше, p. 95, relying on Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, Longmans, Green and Co., London, 1927. Общую информацию см.: American Law Institute, *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, American Law Institute Publishers, St. Paul, 1986, paras 102(1)(c), 102(4) (в отношении «универсальных принципов, общих для крупных правовых систем»; курсив автора).

114 Общую информацию см.: Jean-Luc Blondel, “The Fundamental Principles of the Red Cross and Red Crescent: Their Origin and Development”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 31, No. 283, 1991, pp. 349—357.

115 См. примечания 81—82 выше.

просто большинства государств, хотя бы по той причине, что большинство государств на самом деле не участвуют в оказании гуманитарной помощи активно и регулярно¹¹⁶.

Необходимо уделить пристальное внимание постановлению Международного суда по делу о проливе Корфу и последующей судебной практике этого Суда. Можно *arguendo* принять¹¹⁷ (хотя эта точка зрения не получила всеобщего признания¹¹⁸), что в деле о проливе Корфу «элементарные соображения гуманности» расценивались как общие принципы права и применялись в качестве основы для определения юридического обязательства в этом деле¹¹⁹. Более того, принципы гуманитарной деятельности, бесспорно, основываются на соображениях гуманности; в конце концов, «гуманность» — сама по себе такой принцип, и существует множество связей между беспристрастностью и нейтральностью, с одной стороны, и гуманностью — с другой.

Однако в делах, касавшихся Южной Африки, МС решительно отклонил предположение, что «гуманитарные соображения являются достаточными сами по себе для создания юридических прав и обязательств»¹²⁰. В деле Никарагуа Суд также подробно остановился на том, что понятие «элементарных соображений гуманности» имеет более ограниченный смысл, который фактически был отражен в общей статье 3¹²¹. Как указывалось выше, это положение содержит одобрение принципов гуманитарной деятельности в целом не в большей степени, чем другие положения Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним¹²². Таким образом, представляется, что какими бы ни были истинные последствия включения термина «элементарные соображения гуманности» в дело о проливе Корфу, сам по себе он не позволяет наделить связанные с ним понятия беспристрастности и нейтральности обязательной силой в соответствии с международным правом.

Можно подытожить, что приравнивание гуманитарных принципов к общим принципам права является несколько поверхностным. Однако более внимательное изучение происхождения и природы беспристрастности

116 См., например: Global Humanitarian Assistance, *Global Humanitarian Report 2013*, pp. 20–27, доступно по адресу: www.globalhumanitarianassistance.org/wp-content/uploads/2013/07/GHA-Report-2013.pdf (отчетность по официальной гуманитарной помощи, исходящей от 77 правительств).

117 См. примечание 110 выше.

118 См., например: Brian D. Lepard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 146 («точное обоснование Суда неоднозначно... [оно] подразумевает, что “элементарные соображения гуманности” благодаря их моральной природе являются основанием для признания обычного правового обязательства»); Christian Tomuschat, “General Course on Public International Law”, *Recueil des cours*, Vol. 281, 1999, p. 355 (утверждение о том, что МС фактически вывел обязывающее правовое положение из «устройства международного сообщества»).

119 ICJ, *Corfu Channel*, примечание 111 выше, p. 146.

120 ICJ, *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Second Phase, Judgment, *ICJ Reports 1966*, p. 34, para. 49.

121 ICJ, *Nicaragua*, примечание 27 выше, para. 218.

122 См. раздел «Договоры» выше.

и нейтральности, а также соответствующей международной юриспруденции показывает, что эти принципы на самом деле не квалифицируются как общие принципы права в смысле автономного источника международного права.

Принципы беспристрастности и нейтральности: потенциальные прямые и косвенные правовые последствия

Как показано в предыдущем разделе, анализ трех основных источников международного права свидетельствует о том, что позиция МС в деле Никарагуа, в частности ее толкование в последующих трудах¹²³, не соответствует современному состоянию международного права. Тем не менее было бы неправильно пренебрегать важностью принципов беспристрастности и нейтральности с точки зрения международного права в целом. В самом деле, в связи с этими принципами могут наступить серьезные юридические последствия для государств в рамках международного права по крайней мере в двух обстоятельствах.

Резолюции Совета Безопасности ООН

Во-первых, соблюдения принципов может прямо потребовать от гуманитарных акторов Совет Безопасности ООН. Совет Безопасности делал это несколько раз, действуя на основании непосредственно Главы VII Устава ООН¹²⁴. Например, в резолюции 1341 (2001) о ситуации в отношении Демократической Республики Конго Совет призывает также «все стороны уважать принципы нейтралитета и беспристрастности при оказании гуманитарной помощи»¹²⁵. Благодаря действию статей 25 и 103 Устава, резолюции, принятые на основании Главы VII, являются обязательными для всех государств — членов ООН и превалируют над противоречащими обязательствами по любому другому соглашению¹²⁶.

В других случаях Совет Безопасности одобрял принципы беспристрастности и нейтральности (часто вместе с другими принципами гуманитарной деятельности) менее активно. В некоторых случаях в резолюциях, принятых не в соответствии с Главой VII, Совет включал требования предоставлять гуманитарную помощь согласно этим принципам¹²⁷. В соответствии

123 См.: текст, к которому относятся примечания 41—43 выше.

124 См., например, резолюции СБ ООН: 2060, 25 июля 2012 г., постановляющая часть, п. 6; 2093, 6 марта 2013 г., постановляющая часть, п. 21 (в отношении миссии ООН в Сомали); 1341, 22 февраля 2001 г., постановляющая часть, п. 12; 2109, 11 июля 2013 г., постановляющая часть, п. 2 (в отношении миссий ООН в Судане).

125 Резолюция СБ ООН 1341, 22 февраля 2001 г., постановляющая часть, п. 12.

126 ICJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Order, Provisional Measures, ICJ Reports 1992, para. 39; ICJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States)*, Order, Provisional Measures, ICJ Reports 1992, para. 42.

127 См., например, резолюции СБ ООН: 2113, 30 июля 2013 г., постановляющая часть, п. 16; 2134, 28 января 2014 г., постановляющая часть, п. 26; 2228, 29 июня 2015 г., постановляющая часть, п. 17.

с постановлением МС в Консультативном заключении по Намибии формулировки, использованные в таких резолюциях, подтверждают позицию, что эти «требования» следует также рассматривать как имеющие обязательную силу для соответствующих государств¹²⁸. Мнение, что все решения Совета Безопасности являются юридически обязательными, было открыто одобрено в недавней практике самого Совета¹²⁹.

В двух резолюциях, касающихся ситуации в Сирии, он обратил «особое внимание на то, что в соответствии со статьей 25 Устава Организации Объединенных Наций государства-члены обязаны подчиняться решениям Совета и выполнять их»¹³⁰.

Кроме того, Совет часто ограничивал себя, «подчеркивая» или «акцентируя» важность соблюдения принципов гуманитарной деятельности, порой конкретно в отношении органов ООН¹³¹ и гуманитарных организаций¹³², но чаще всего в общих выражениях, без уточнения, каких акторов он имеет в виду¹³³. И поэтому рассматриваемые резолюции не будут означать установление юридических обязательств для государств-членов соблюдать принципы гуманитарной деятельности за пределами их уже существующих правовых обязанностей. А *contrario* резолюции, с помощью которых Совет Безопасности «требует» или «призывает» государства-члены придерживаться этих принципов при предоставлении гуманитарной помощи, имеют эффект присваивающих обязательную силу упомянутым принципам в рамках этих резолюций.

128 ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, paras 113—114: «Статья 25 не ограничивается решениями в отношении принудительных действий, но относится к «решениям Совета Безопасности», принятым в соответствии с Уставом. <...> Прежде чем можно будет сделать вывод об обязательной силе какой-либо резолюции Совета Безопасности, следует тщательно проанализировать ее формулировки. С учетом характера полномочий, предусмотренных статьей 25, вопрос о том, действительно ли они применены, надлежит определять в каждом случае, принимая во внимание положения толкуемой резолюции, предшествовавшие ей обсуждения, привлекаемые постановления Устава и вообще все обстоятельства, которые могли бы помочь в определении правовых последствий резолюции Совета Безопасности».

129 Предварительный комментарий см., например: Marie Jacobsson, «A Snapshot of a Legal Time-Frame: The United Nations Security Council Resolution 2118 (2013) and the OPCW Executive Council Decision», in Jonas Ebbesson *et al.*, *International Law and Changing Perceptions of Security: Liber Amicorum Said Mahmoudi*, Brill, Leiden, 2014, pp. 142—146.

130 Резолюции СБ ООН: 2118, 27 сентября 2013 г., преамбула, ч. 14; 2165, 14 июля 2014 г., преамбула, ч. 19.

131 См., например: Резолюция СБ ООН 2102, 2 мая 2013 г., постановляющая часть, п. 7 (в отношении МООНСОМ).

132 См., например, резолюции СБ ООН: 1296, 19 апреля 2000 г., постановляющая часть, п. 11; 1502, 26 августа 2003 г., преамбула, ч.4; 2147, 28 марта 2014 г., преамбула, ч.17; 2175, 29 августа 2014 г., постановляющая часть, п. 5.

133 См., например, резолюции СБ ООН: 1674, 28 апреля 2006 г., постановляющая часть, п. 21; 1814, 15 мая 2008 г., преамбула, ч. 17; 1894, 11 ноября 2009 г., постановляющая часть, п. 13; 1972, 17 марта 2011 г., преамбула, ч. 6; 2041, 22 марта 2012 г., преамбула, ч. 28; 2063, 31 июля 2012 г., постановляющая часть, п. 14; 2096, 19 марта 2013 г., преамбула, ч. 27; 2098, 28 марта 2013 г., преамбула, ч. 15; 2100, 25 апреля 2013 г., преамбула, ч. 8; 2127, 5 декабря 2013 г., преамбула, ч. 19; 2145, 17 марта 2014 г., преамбула, ч. 27; 2200, 12 февраля 2015 г., преамбула, ч. 5; 2210, 16 марта 2015 г., преамбула, ч. 23; 2227, 29 июня 2015 г., преамбула, ч. 23.

Обязательства соблюдать беспристрастность и нейтральность, принятые гуманитарными организациями

Во-вторых, принципы беспристрастности и нейтральности имеют конституционное значение в отношении «дюнановских» гуманитарных организаций¹³⁴. Эти организации, к которым относятся составные части Движения Красного Креста и Красного Полумесяца и «Врачи без границ» (MSF), закрепляют наследие Анри Дюнана, включая принципы гуманитарной деятельности в свои учредительные документы¹³⁵. Помимо упомянутых организаций, ряд других международных организаций и НПО также обязались соблюдать эти принципы в своей гуманитарной деятельности; к ярким примерам можно отнести Международное бюро по миграции¹³⁶, Международный комитет спасения¹³⁷ и Всемирную продовольственную программу¹³⁸. Эти добровольные обязательства играют неоспоримую роль внутри этих организаций и служат руководством для их деятельности¹³⁹. Более того, такие инициативы, как Международное партнерство за гуманитарную подотчетность (2010) и Основные гуманитарные стандарты по обеспечению качества и подотчетности (2014), также пропагандируют принципы среди участвующих организаций, увеличивая вероятность того, что «дюнановские» обязательства будут соблюдаться и в будущем¹⁴⁰.

Включение принципов в уставы и учредительные документы гуманитарных организаций также может иметь косвенные последствия для государств. Это наиболее очевидно в отношении составных частей Движения Красного Креста и Красного Полумесяца. Важно, что «государства уважают

134 См., например: Abby Stoddard, *Humanitarian NGOs: Challenges and Trends*, HPG Briefing Paper No. 12, London, July 2003, p. 2, доступно по адресу: www.odi.org/sites/odi.org.uk/files/odi-assets/publications-opinionfiles/349.pdf; Michael Barnett, *The International Humanitarian Order*, Routledge, London, 2008, pp. 181—182; A. Donini, примечание 10 выше, p. 146; Rony Brauman, “Médecins Sans Frontières and the ICRC: Matters of Principle”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 888, 2012, p. 1527, fn.10. Напротив, организации, которые готовы отказаться от строгой нейтральности и беспристрастности и вместо этого продвигать гибкие стратегии, учитывающие конкретные политические и идеологические цели, называются этими авторами «вильсоновскими». В частности, с классификацией некоторых организаций могут возникнуть проблемы; например, в то время как «HPG Briefing Paper», упомянутый выше, считает «Спасем детей» примером «дюнановской» организации, Барнетт называет ее одним из «самых известных членов [вильсоновского] лагеря». См.: A. Stoddard, *ibid.*, p. 2; M. Barnett, *ibid.*, p. 181.

135 “Proclamation of the Fundamental Principles of the Red Cross”, примечание 4 выше, pp. 573—574; MSF, *MSF Charter and Principles*, 2015, доступно по адресу: www.msf.org/msf-charter-and-principles.

136 International Office for Migration (IOM), Res. 1243 (CI), *IOM Migration Crisis Operational Framework*, 27 November 2012, pp. 12—14, доступно по адресу: www.iom.int/files/live/sites/iom/files/What-We-Do/docs/1243_-_IOM_Migration_Crisis_Operational_Framework_0.pdf.

137 International Rescue Committee, “IRC, Fellow Humanitarian Agencies Express Concern Regarding an Upsurge in Fighting in Somalia”, 17 July 2011, доступно по адресу: www.rescue.org/news/irc-fellowhumanitarian-agencies-express-concern-regarding-upsurge-fighting-somalia-6928.

138 World Food Programme, *Consolidated Framework of WFP Policies*, Rome, October 2008, p. 16, доступно по адресу: www.wfp.org/sites/default/files/wfp187807-1.pdf.

139 См. также: Marc Weller, “The Relativity of Humanitarian Neutrality and Impartiality”, *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, Vol. 91, 1997, pp. 445—446.

140 NAP Standard, примечание 4 выше, p. 8; CHS, примечание 4 выше, p. 8.

приверженность всех составных частей Движения Основополагающим принципам» принятием Устава Движения в 1986 г.¹⁴¹ Хотя Устав не был заключен в форме международного договора, был выдвинут аргумент в защиту его обязательного характера согласно международному праву на основе его содержания и способа принятия¹⁴². Независимо от достоинств этого аргумента и, таким образом, независимо от правового статуса полного объема Устава, обязанность государств уважать приверженность участников Движения их Основополагающим принципам может также вытекать из положений Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, которые явно поддерживают эти принципы¹⁴³.

Это косвенное обязательство *государств имеет прямые и наблюдаемые реальные последствия*. К примеру, в деле Симича Судебная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) на этом основании постановила, что МККК имел право не раскрывать информацию о своей деятельности в ходе судебного разбирательства, для того чтобы эффективно выполнять свой мандат¹⁴⁴. Судебная камера, в частности, постановила, что стороны Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним «следует считать принявшими фундаментальные принципы, в соответствии с которыми МККК осуществляет свою деятельность, то есть беспристрастность, нейтральность и конфиденциальность, и, в частности, принявшими то, что конфиденциальность необходима МККК для эффективного выполнения его функций»¹⁴⁵. Эти рассуждения привели Трибунал к решению, что в таком случае бывший сотрудник МККК не должен был быть вызван в качестве свидетеля¹⁴⁶.

Подводя итог, можно сказать, что принципы беспристрастности и нейтральности имеют косвенные юридические последствия, поскольку государства обязались уважать соблюдение этих принципов определенными гуманитарными организациями. Тем не менее будет преувеличением заявлять, что принципы являются «обязательными для государств — участников Женевских конвенций, *потому что* они были включены в Устав Движения»¹⁴⁷. Нелишне напомнить, что государства не являются членами Движения. Таким образом, они всего лишь обязаны уважать приверженность участников Движения Основополагающим принципам; Устав не содержит отдельной правовой базы для прямого обязательства государств на случай, когда они сами осуществляют гуманитарную деятельность.

141 Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, принятый XXV Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в октябре 1986 г., ст. 2(4).

142 См.: Бюньон, Право Красного Креста, примечание 7 выше, с. 614—615.

143 См. раздел «Договоры» выше.

144 International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), *The Prosecutor v. Blagoje Simić et al.*, Case No. IT-95-9-PT, Decision on the Prosecution Motion under Rule 73 for a Ruling Concerning the Testimony of a Witness (Trial Chamber II), 27 July 1999, para. 73.

145 *Ibid.*

146 *Ibid.*: part IV (Disposition).

147 S. Beauchamp, примечание 7 выше, р. 14 (курсив автора).

Заключение

В 1979 г. в Комментариях к Основополагающим принципам Красного Креста, предназначенных для широкой аудитории¹⁴⁸, Жан Пикте предупредил, что

«нельзя путать принципы Красного Креста с принципами международного гуманитарного права, которые содержатся главным образом в Женевских конвенциях о защите жертв войны. Первые служат неизменным ориентиром для деятельности Красного Креста как неправительственной организации, в то время как последние, носящие официальный характер, *регулируют отношения государств со своими противниками в военное время*»¹⁴⁹.

Казалось бы, его предупреждение сегодня не менее актуально, чем 35 лет назад. Понятно, что неоспоримая моральная сила принципов беспристрастности и нейтральности порой может соблазнить ученых переоценить их правовую позицию в международном праве. Желание МС разграничить в деле Никарагуа те формы помощи, которые являются доброкачественными, и те, которые равносильны незаконному вмешательству, тоже понятно. Однако ни одна из этих тенденций не превратила два рассматриваемых принципа в нормы, которые бы напрямую, в духе фразы Пикте, «регулировали отношения государств в военное время».

Тем не менее принципы, как оказалось, имеют важное косвенное воздействие на поведение государств, в частности при их взаимодействии с гуманитарными организациями «дюнановского» типа. Помощь, которая предоставляется в соответствии с этими принципами, пользуется привилегиями и защитой согласно МГП, и организации, которые выражают приверженность тем же принципам, также могут ожидать привилегированного отношения при определенных обстоятельствах. Кроме того, государства могут ощутить непосредственное влияние этих двух принципов в узких рамках надлежащим образом сформулированных резолюций Совета Безопасности ООН, имеющих обязательную силу.

Хотя отстаиваемый здесь вывод, на первый взгляд, может не найти значительного отклика у сторонников гуманитарных идеалов, в действительности его последствия могут быть более оптимистичными при более пристальном рассмотрении. Было бы нереалистичным ожидать, что государства откажутся от всех усилий по оказанию помощи, предпринимаемых ими в рамках борьбы с повстанцами, или от деятельности по строительству государства во время вооруженных конфликтов. Как показано выше, эти виды помощи образуют центральный компонент инструментария государств в кризисные времена. Тем не менее по своей природе такая помощь

148 Пикте, примечание 3 выше, с. 9 («высказывалось пожелание... чтобы был создан простой и актуальный комментарий, который разъяснил бы эти принципы всем, в особенности молодым людям, которые представляют будущее»).

149 Там же, с. 11 (курсив автора).

не может не являться отступлением от строгих принципов беспристрастности и нейтральности.

Ключ для решения этой головоломки может быть найден в неоднократных призывах представителей соответствующих авторитетных гуманитарных учреждений, которые озабочены тенденцией «размывания границ» между военными, политическими и гуманитарными усилиями. Например, в декабре 2009 г. президент организации «Врачи без границ» сказал аудитории, состоящей преимущественно из военнослужащих НАТО, что у них «нет принципиальных возражений против оказания помощи силами военных подразделений в рамках военных усилий [или] помощи, являющейся частью кампании, цель которой — завоевать умы и сердца»¹⁵⁰. Он настаивал, что ключевым является тот факт, что «такая помощь не должна обозначаться термином “гуманитарная”»¹⁵¹. В ряде случаев подобные публичные заявления были сделаны ведущими представителями МККК¹⁵².

Хотя эти замечания не касались правовой базы беспристрастности и нейтральности, они подтверждают необходимость в более конкретизированном понимании той роли, которую эти принципы играют по отношению к соответствующим акторам в современных конфликтах. Если описать их как в общем смысле универсально обязательные для всех акторов, занимающихся предоставлением помощи, это приведет только к концептуальной путанице и бесплодным обвинениям в нарушениях со стороны тех акторов, которые по своей природе не могут полностью соблюдать эти принципы в некоторой части своей деятельности. В то же время государства должны воздерживаться от того, чтобы прилагать терминологию гуманитарной помощи к той деятельности, которая несовместима с гуманитарными принципами. Не нужно лишний раз повторять, что это подрывает истинно гуманитарные усилия, создает предлог для произвольного отказа от помощи

150 MSF, “Our Purpose is to Limit the Devastations of War: Speech by Christophe Fournier”, 8 December 2009, доступно по адресу: www.doctorswithoutborders.org/news-stories/speechopen-letter/our-purpose-limitdevastations-war.

151 *Ibid.*

152 См., например: ICRC, “An ICRC Perspective on Integrated Missions: Speech by ICRC’s Vice-President Jacques Forstier”, Oslo, 31 May 2005, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/6dcdgrn.htm («вооруженным силам и полиции... не следует утверждать, что гуманитарная деятельность поможет “победить в войне”, завоевав сердца и умы... военные, вовлеченные в деятельность гуманитарного характера, должны четко идентифицировать себя как военных»); ICRC, “Humanitarian Principles — The Importance of Their Preservation During Humanitarian Crises: Speech by ICRC’s Director-General Angelo Gnaedinger”, Lisbon, 12 October 2007, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/humanitarian-principles-statement-121007.htm («Вооруженные силы также играют очень важную *военную* роль в обеспечении безопасности. Они должны направлять свои усилия на выполнение этих ключевых обязанностей и избегать размывания граней между военной, политической и гуманитарной деятельностью, обозначая все ее виды как *гуманитарные*»; курсив оригинала); ICRC, “World Humanitarian Day — Protection of Humanitarian Workers: Statement by ICRC’s President Peter Maurer to the United Nations Security Council”, Geneva, 19 August 2014, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/2014/08-19-world-humanitarian-day-protection.htm («Совет Безопасности не должен быть — и от него не следует ожидать соответствующего поведения — гуманитарным актором из-за риска размывания различий между политическими и гуманитарными функциями»).

и даже увеличивает риск того, что гуманитарный персонал станет мишенью во время вооруженных конфликтов.

С точки зрения международного права принципы беспристрастности и нейтральности играют важную роль, хотя они и не наделены обязательной силой. Четкое понимание правового значения и последствий этих двух принципов (особенно в той мере, в какой это касается государств) необходимо для точного определения того, что правомерно ожидать от различных гуманитарных организаций. Только так мы можем следовать призыву Пикте к концептуальной ясности МГП, заботясь в то же время о наследии Сольферино, которое всегда напоминает нам о важности эффективной гуманитарной деятельности в соответствии с принципами.