

МНЕНИЕ

Согласие на доступ гуманитарной организации: обязательство, обусловленное территориальным контролем, а не правами государств

Франсуаза Буше-Солье

Франсуаза Буше-Солье — доктор права и судья, директор по юридическим вопросам организации «Врачи без границ» (MSF) и член редакционной коллегии Международного журнала Красного Креста и журнала MSF «Speaking Out Case Studies» («Добро примеров открытых высказываний»). Она является автором нескольких книг и статей по гуманитарному праву и гуманитарным действиям, в частности «Практического словаря гуманитарного права» (Москва, издательство «МИК», 2008). Последние 20 лет она участвует в разработке ключевой политики MSF и его общественной позиции по вопросу гуманитарных действий и массовых преступлений, военного вмешательства и международной уголовной юстиции.

: : : : : :

Споры о законности трансграничных операций по оказанию помощи возобновились в связи с неудачами, которые пережили международные гуманитарные организации в своей работе по удовлетворению гуманитарных нужд в Сирии¹.

1 См., например: Pierre Kraehenbuhl, “There Are No ‘Good’ or ‘Bad’ Civilians in Syria — We Must Help All Who Need Aid”, *The Guardian*, 3 March 2013, доступно по адресу: www.theguardian.com/commentisfree/2013/mar/03/red-cross-aid-inside-syria; Rony Brauman, “Médecins Sans Frontières and

Не говоря уже о жесточайших страданиях, которые выпали на долю народа Сирии, эти неудачи особенно трудно оправдать, поскольку международное гуманитарное право (МГП) за последние 50 лет активно развивалось и поскольку понятия гуманитарного доступа и права на помощь жертвам катастроф и конфликтов и их защиту представляют собой, на первый взгляд, объект международного консенсуса. Пример такого консенсуса нашел отражение в работе ООН, что можно наблюдать в деятельности Управления по координации гуманитарных вопросов (УКГВ)², в политике и практике Совета Безопасности ООН в связи с решением вопроса доступа к операциям по оказанию гуманитарной помощи³ и в «обязательстве защищать» жертв конфликтов посредством международных вооруженных сил, если это необходимо.

Однако в этом видимом консенсусе имеются явные сложности и слабости, которые были обозначены в юридическом анализе трансграничных операций, проведенном Эмануэлой-Кьярой Гийяр в ее правовом анализе трансграничных операций⁴. Неудивительно, что вопросы согласия и государственного суверенитета представляют собой камень преткновения для соединения деятельности по оказанию гуманитарной помощи с более широкими акциями, которые относятся к урегулированию конфликтов и международной безопасности.

Обращение к МГП на фоне общего (обычно ориентированного на государства) международного права и его интеграция в государственные и проводимые ООН гуманитарные акции вмешательства должны происходить таким образом, чтобы признавать и сохранять особенности некоторых понятий МГП. Действительно, со времени своего возникновения МГП признает и согласует роли и обязанности как государственных, так и негосударственных акторов в их гуманитарных и военных операциях. МККК и другие беспристрастные гуманитарные организации имеют серьезный мандат на оказание помощи населению и его защиту в соответствии с МГП, включая право на инициативу, предоставленное применимой в немеждународных вооруженных конфликтах статьей 3, которая является общей для всех четырех Женевских конвенций. Когда речь идет о Высоких Договаривающихся Сторонах и «сторонах в конфликте», МГП допускает возможность того, что некоторые стороны в конфликте не являются государствами. Такая стратегия имеет тенденцию придавать меньшее и относительное значение понятию государственного суверенитета и большее значение концепции «эффективного территориального контроля» и ответственности сторон в конфликте, а также подчеркивать недопустимость препятствования осуществлению медицинской миссии и некоторых операций по оказанию помощи и необходимость гарантий соблюдения строго гуманитарного характера помощи.

the ICRC: Matters of Principle”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 888, pp. 1523—1535; Emanuela-Chiara Gillard, “The Law Regulating Cross-Border Relief Operations”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 890, pp. 351—382.

2 См., например: ОCHA, “Thematic Areas: Humanitarian Access”, доступно по адресу: www.unocha.org/what-wedo/policy/thematic-areas/humanitarian-access.

3 См. также: Резолюция Совета Безопасности ООН о гуманитарном доступе в Сирии, 2139, 22 февраля 2014, особенно п. 4—12.

4 Е.-С. Gillard, примечание 1 выше.

Вопрос согласия

Некоторые положения МГП, относящиеся к операциям по оказанию помощи, изложены в императивной форме⁵. Хотя МГП ссылается на понятия «согласие»⁶ и «соглашение»⁷ в контексте операций по оказанию помощи, требование получить согласие не должно превалировать над *принципом* предоставления помощи, но должно сказываться на *способах* ее предоставления. В этом смысле статья Эмануэлы-Кьяры Гийяр поучительна: произвольный отказ разрешить операции по оказанию помощи является нарушением МГП⁸.

Однако этот вывод — слишком поспешное уклонение от обсуждения вопросов о законности согласия, которое дают стороны в конфликте, государствами не являющиеся, а также вопросов о «законности» «несанкционированных» военных операций, которые поднимают неправительственные организации (НПО). В самом деле, деятельность по оказанию помощи, которую проводят НПО, всегда сопровождается согласием *de facto* со стороны государства или негосударственного участника конфликта, который контролирует данную территорию. Это согласие *de facto* очевидно имеет некоторый правовой вес, даже если его получают от негосударственной стороны в конфликте. Кроме прочего, оно подразумевает обязательство уважать гуманитарные принципы и персонал и запрет лишать людей товаров и услуг, которые необходимы для их выживания. Таким образом, с юридической точки зрения соглашение между НПО и негосударственной стороной в конфликте, по которому НПО должна предоставить беспристрастную гуманитарную помощь, не следует считать актом прямого участия в военных действиях, актом враждебности или преступлением по международному праву.

Что касается предложений, направленных на преодоление произвольного отказа государства, являющегося стороной в конфликте, это в основном наложение санкций с целью получить согласие и доступ. Подобная аргументация обходит запрет на вмешательство и интервенцию, который содержится в МГП⁹, и грозит сформировать представление, будто операции по оказанию помощи могут происходить только в тени международных военных интервенций.

5 Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК IV), ст. 3 и 23; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП I), ст. 70(1); Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, от 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1987 г.) (ДП II), ст. 18(2).

6 См. общие статьи 9/9/9/10 Женевских конвенций о международных вооруженных конфликтах; ЖК IV, ст. 59 об оккупации; ДП II, ст. 18 о немеждународных вооруженных конфликтах.

7 См.: ДП I, ст. 70(1) о международных вооруженных конфликтах.

8 E.-C. Gillard, примечание 1 выше, в особенности pp. 356—363.

9 ДП I, ст. 70(1).

Между понятиями «суверенное государство» и «сторона в конфликте»: на чаше весов — согласие

Между гуманитарными принципами, принятыми в рамках ООН, и принципами, содержащимися в МГП, имеется существенная разница. Действительно, в 1991 г. были приняты Руководящие принципы оказания гуманитарной помощи ООН, чтобы упорядочить проведение операций по оказанию гуманитарной помощи в случае стихийных бедствий и других чрезвычайных обстоятельств¹⁰. В этом документе не упоминаются вооруженные конфликты и не используется понятие «стороны в конфликте», принятое в МГП. Напротив, там подчеркивается, что суверенитет, территориальная целостность и национальное единство государств должны полностью уважаться в соответствии с Уставом ООН и что гуманитарная помощь должна предоставляться с согласия и, как правило, на основе просьбы о помощи со стороны пострадавшей страны. Даже если в Руководящих принципах оказания гуманитарной помощи ООН признается, что операции по оказанию помощи должны проводиться в соответствии с принципами гуманности, нейтралитета, беспристрастности и независимости¹¹, когда речь идет о согласии, вновь появляется ограничение, которое ранее накладывало МГП. Это ограничение — требование получить согласие пострадавшего государства — более весомо в отношении операций по оказанию помощи, проводимых государством или международными организациями, чем в отношении операций, которые проводят частные гуманитарные организации. Действительно, уважение суверенитета — это коренной принцип международного права, который является обязательным в межгосударственных отношениях.

Напротив, МГП ограничивает принцип национального суверенитета, особенно во время немеждународных вооруженных конфликтов, когда одно государство противостоит одной или нескольким негосударственным вооруженным группам или когда множество негосударственных вооруженных групп борются между собой. Таким образом, МГП предпочитает понятие «стороны в конфликте» понятию «государство» / «Высокая Договаривающаяся Сторона». В общей статье 3 используется выражение «находящиеся в конфликте стороны», которое требует как от государств, так и от негосударственных вооруженных групп равного уважения к фундаментальным гуманитарным гарантиям. Эта статья также создает право гуманитарной инициативы для Международного Комитета Красного Креста (МККК) или для любых других нейтральных гуманитарных организаций. Она подтверждает, что действия по оказанию помощи и особые соглашения, подписанные во время немеждународных вооруженных конфликтов с целью облегчить применение международного гуманитарного

10 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Укрепление координации в области чрезвычайной гуманитарной помощи ООН», 182 (XLVI), 19 декабря 1991 г.

11 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Укрепление координации в области чрезвычайной гуманитарной помощи ООН», 114 (LVIII), 17 декабря 2003 г.

права, не затронут юридического статуса сторон в конфликте. И наконец, МГП подтверждает, что гуманитарные операции не следует рассматривать как вмешательство в вооруженный конфликт или как враждебный либо недружественный акт¹².

Соответственно, различные ссылки на согласие, перечисленные выше, относятся к «сторонам в конфликте». Целесообразность этого состоит не в том, чтобы защищать государственный суверенитет и территориальную целостность, а в том, чтобы связать обязательствами все властные структуры (легитимные или фактические), которые используют вооруженные силы и осуществляют контроль над данной территорией, и напомнить им об их обязательствах. Имеется единственный пример, когда МГП ссылается на согласие определенного государства, а не на согласие сторон в конфликте: это статья 18(2) Дополнительного протокола II (ДП II), касающаяся операций по оказанию помощи во время немеждународных вооруженных конфликтов. Во время обсуждения текста Дополнительного протокола II мнения о юридическом значении этого конкретного положения не были едиными, поскольку некоторые государства были озабочены сохранением своего национального суверенитета больше, чем содействием операциям по оказанию помощи при всех обстоятельствах. Однако логично считать, что такое исключительное положение невозможно применять широко и что государства, которые не ратифицировали Дополнительный протокол II, не могут претендовать на преимущества, предоставляемые применением такого положения¹³. Та же самая логика диктует, чтобы эта прерогатива была предоставлена государству — стороне в конфликте, с тем чтобы оно могло дать согласие на контролируемой им территории, а не для того, чтобы запрещать оказание помощи на территории и населению этой территории, над которой у него уже нет эффективного контроля (или с тем чтобы была разрешена помощь и деятельность соответствующих организаций, аффилированных с государством)¹⁴.

Во время немеждународных вооруженных конфликтов понятия «сторона в конфликте» и «эффективный контроль» являются ключевыми для понимания и толкования МГП. Положения общей статьи 3 относительно специальных гуманитарных соглашений и права гуманитарной инициативы имеют тенденцию признавать как способность негосударственной стороны давать согласие на проведение операций по оказанию помощи,

12 ДП I, ст. 70(1).

13 Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC, pp.1475—1481.

14 В таких поляризованных вооруженных конфликтах, как сирийский, стороны в конфликте могут по политическим причинам не хотеть, чтобы гуманитарные организации поддерживали отношения с их противником. Однако, имея монополию на гуманитарную помощь, государство использует закон в своих целях, позволяя предоставление помощи только организациям, аффилированным с ним (например, национальному обществу Красного Креста или Красного Полумесяца). В соответствии как с МГП, так и с принципами Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, только МККК может действовать в качестве нейтрального гуманитарного посредника в ситуациях вооруженного конфликта.

так и соглашения, заключенные такой стороной и с такой стороной. Таким образом, МПП пытается создать обязательство содействовать операциям по оказанию помощи и предоставлять согласие на проведение таких операций для сторон, которые фактически контролируют данную территорию и, следовательно, могут проводить гуманитарные операции или разрешать их проведение на этой территории. Эти основные положения, регулирующие немеждународные вооруженные конфликты, следует считать преваляющими, когда толкуют или пытаются применить несомненно более ограничительные положения, которые относятся к получению согласия государства¹⁵. Очевидно, что обязательство предоставить согласие дает сторона, эффективно контролирующая данную территорию.

Нормы 55 и 56 обычного международного гуманитарного права, регулирующие гуманитарный доступ¹⁶, подтверждают, что общая практика поддерживает связь между возможностью предоставить согласие и эффективным территориальным контролем каждой стороны и ограничивает согласие правом контроля гуманитарной сути помощи. Эта связь между согласием и территориальным контролем также подтверждается недавними изменениями в терминологии, которая использовалась в резолюциях Совета Безопасности ООН по защите гражданских лиц во время конфликтов и в его резолюциях относительно ситуаций в Сирии и Центрально-Африканской Республике. В этих резолюциях Совет Безопасности ООН обращается ко «всем сторонам в конфликте»¹⁷ и требует, чтобы «стороны» придерживались своих обязательств уважать население и содействовать операциям по оказанию помощи. Тем самым становятся значимыми ответственность и обязательства негосударственных сторон в конфликте¹⁸. Сложно представить, как негосударственные стороны в конфликте могут иметь обязательства уважать население и содействовать операциям по оказанию помощи без признания их правовой возможности предоставлять согласие на проведение таких операций¹⁹.

Было бы уместно ограничить правовые препятствия на пути предоставления помощи межгосударственного характера гуманитарными организациями в рамках ООН. Речь идет, в частности, о возможности подписания особых соглашений с негосударственными сторонами в конфликте,

15 Ст. 1 ДП II завершает содержание общей ст. 3, не изменяя сферы ее применения. Поэтому логично предположить, что ограничительные положения ст. 18(2) не бросят тень сомнения на законность предложений по оказанию помощи и на особые соглашения, которые заключаются в соответствии с общей ст. 3 между организациями по оказанию помощи и негосударственными сторонами.

16 Хенкертс, Ж.-М.; Досвальд-Бек, Л. Обычное международное гуманитарное право. Нормы. М.: МККК, 2006. (далее — Обычное МПП). Нормы 55 и 56.

17 Резолюция Совета Безопасности ООН 2127 от 5 декабря 2013 г.

18 Резолюции Совета Безопасности ООН: 2139 от 22 февраля 2014 г.; 2127 от 5 декабря 2013 г.; Заявление Председателя Совета Безопасности, UN Doc. S/PRST/2013/15, 2 октября 2013 г.

19 Об этом см.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1674 от 28 апреля 2006 г., п. 5, о защите гражданских лиц — жертв вооруженного конфликта, где четко определяется ответственность сторон в отношении защиты населения, осуждается преднамеренный отказ в гуманитарной помощи и требуется, чтобы все стороны положили конец такой практике.

такими как негосударственные вооруженные группы, что является необходимой предпосылкой в отношении операций по оказанию помощи; такая возможность уже предоставлена МГП нейтральным гуманитарным организациям. Положения общей статьи 3, предусматривающие, что такие особые гуманитарные соглашения не должны сказываться на юридическом статусе сторон в конфликте, могли бы придать динамику этому процессу и создать надлежащий механизм. В рамках этого механизма можно было бы защищать тех, кто предоставляет гуманитарную помощь, от криминализации их деятельности в случае, когда помощь предоставляется жертвам конфликта в районах, которые находятся под эффективным контролем вооруженных групп, входящих в списки «террористов».

Медицинская деятельность: за пределами согласия и границ

Среди разнообразных форм гуманитарной деятельности МГП регулирует и медицинскую деятельность, которая сосредоточена на одном императиве: собрать всех больных и раненых и предоставить им лечение, без какой-либо дискриминации, руководствуясь только медицинскими соображениями.

Исторически это первый и основной вид оказания помощи, который регулируется МГП²⁰. Последовавшие затем правовые достижения распространили эту защиту на все типы конфликтов и на всех раненых и больных людей. Была также расширена область применения МГП, чтобы защитить другие категории жертв конфликтов и другие виды оказания помощи.

«Обязательство результата», которое содержится в общей статье 3, находится в числе норм МГП, которые защищают всю оперативную цепочку оказания медицинской помощи: предоставление особого статуса раненым и больным и медицинскому персоналу, а также учреждениям; предоставление оборудования и безопасных способов передвижения; особая защитная эмблема²¹.

МГП защищает правовую автономию медицинской деятельности в рамках обязательных правил медицинской этики, определяющих эту профессию. В качестве таковой медицинская деятельность не подчиняется критериям, формальностям и условиям, касающимся получения согласия, что требуется для других видов оказания помощи, включая те, которые относятся к получению доступа и контроля над организациями, предоставляющими помощь, к сути помощи и к ее бенефициарам.

20 Именно для того, чтобы обеспечить спасение и уход за ранеными и убрать убитых с поля боя, Анри Дюнан участвовал в создании Международного комитета по оказанию помощи раненым (Comité International de Secours aux Blessés) и поддержал проект первой Женевской конвенции в 1864 г.

21 Данный конкретный вид защиты сформулирован в ЖК IV, ст. 3, 16, 18—23. В обоих Дополнительных протоколах эта защита была улучшена и распространена на немеждународные вооруженные конфликты. См. ст. 8—31 ДП I и ст. 7—12 ДП II. В обычном гуманитарном праве к этому относятся нормы 25, 26, 28—30 и 110, перечисленные в исследовании МККК: Обычное МГП, см. примечание 16 выше.

Таким образом, в соответствии с медицинской этикой любые ограничения, которые государство или негосударственная сторона в конфликте налагают на медицинскую деятельность, будь то трансграничные или другие ограничения, должны, с точки зрения МГП, неизбежно квалифицироваться как произвол.

Эта особая правовая защита соразмерна постоянным угрозам и нападениям на медицинские миссии из-за того стратегического значения, которое им придают некоторые участники военных действий²². Уничтожение медицинских учреждений или контроль над ними и тем самым управление доступом к медицинской помощи часто применяют для устрашения населения и для того, чтобы удержать оппозицию от военных действий. Более того, жестокий и незаконный характер таких прямых нападений не должен маскировать не менее жестокие непрямые атаки, особенно злоумышленное использование положений внутригосударственного законодательства, когда медицинская помощь превращается в орудие войны, которое используется в интересах государства — стороны в конфликте.

Это особенно важно в ситуации немеждународных вооруженных конфликтов из-за правовой асимметрии сторон в конфликте. В таком контексте, несомненно, требуется гарантия того, что обращение к суверенитету и внутригосударственному законодательству не опровергнет и не выхлостит фундаментальные принципы МГП, защищающие медицинские миссии. С оперативной точки зрения на некоторые правовые вопросы следует получить ясные ответы. Может ли государство использовать доводы в пользу суверенитета, чтобы препятствовать оказанию медицинской помощи людям, над которыми у государства уже нет эффективного контроля? Может ли государство использовать положения внутригосударственного законодательства, чтобы превратить доступ к медицинской помощи (его отсутствие) в орудие войны? Что касается доступа, произвольное и злоумышленное толкование внутригосударственного законодательства о медицинской помощи должно быть ограничено четкими международными нормами.

Во время немеждународных вооруженных конфликтов самая большая угроза медицинскому обслуживанию раненых и больных обусловлена стандартной статьей, присутствующей почти во всех внутригосударственных законодательствах, — она обязывает врачей докладывать вышестоящим органам здравоохранения или полиции о случаях некоторых инфекционных заболеваний или о конкретных пациентах (например, с огнестрельными ранениями). В мирные времена существование таких статей может быть оправдано законным беспокойством государства о здоровье и безопасности населения. При таком сценарии, взвешивая преимущества и недостатки подобной практики, обычно принимают во внимание

22 Международный журнал Красного Креста посвятил специальный номер этой проблеме. См.: *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 890, *Violence against Health Care (I): The Problem and the Law*.

уважение к конфиденциальности медицинской информации. Однако во время вооруженных конфликтов эксперты МГП почти никогда не обращаются к вопросу о юридической силе и взаимозаменяемости таких положений внутригосударственных законодательств и МГП, ни в теории, ни на практике не вмешиваясь в действия властей конкретной страны. В самом деле, следует ясно, последовательно и систематически противостоять таким ситуациям, когда от пациента требуют назвать имя, когда входят в медицинское учреждение, чтобы допросить или арестовать пациента, насильно переводят раненого пациента в военное медицинское учреждение²³ или криминализируют медицинскую деятельность под видом «борьбы с терроризмом» или поддержания закона и порядка.

Гуманитарные НПО не пользуются иммунитетом, предоставляемым внутригосударственным законодательством, — это обстоятельство создает риски, которые нужно объяснить с точки зрения МГП; МГП должно ограничивать применение таких противоречивых положений, особенно касающихся медицинских миссий и криминализации некоторых видов медицинской деятельности, так как они считаются «поддержкой терроризма». Это особенно важно во время немеждународных вооруженных конфликтов вследствие правовой асимметрии, которая образуется в пользу государства — участника конфликта, что в высшей степени проявилось в нынешнем конфликте в Сирии²⁴.

Однако два Дополнительных протокола к Женевским конвенциям дают ясный ответ на эти вопросы. Статьи 16 и 10 Дополнительного протокола I (ДП I) и статья 10 Дополнительного протокола II (ДП II) определяют принцип административной и юридической неприкосновенности и безопасности медицинского персонала независимо от обстоятельств и от того, кто является бенефициаром. Единственное условие — требование, чтобы персонал полностью следовал принципам медицинской этики²⁵.

В свете положений внутригосударственного права, которые требуют, чтобы врачи сообщали в полицию информацию, несмотря на применимые обязательства медицинской конфиденциальности, в Дополнительном протоколе I²⁶ медицинскому персоналу явным образом запрещается передавать информацию о раненых и больных стороне противника безотносительно любых положений внутригосударственного права. Протокол также запрещает передачу данных стороне, которой принадлежит раненый или больной человек, если у персонала медицинского учреждения имеются причины опасаться, что такая информация может повредить пациенту или его семье.

23 Amnesty International, *Health Crisis: Syrian Government Targets the Wounded and Health Workers*, 25 October 2011, p. 21, доступно по адресу: www.amnesty.org/en/library/info/MDE24/059/2011.

24 Sophie Delaunay, *Condemned to Resist: Professionals in Humanitarian Assistance and Protection*, 10 February, 2014, доступно по адресу: <http://phap.org/articles/condemned-to-resist>; Amnesty International, *Squeezing the Life out of Yarmouk: War Crimes against Besieged Civilians*, 10 March 2014, доступно по адресу: www.amnesty.org/en/library/info/MDE24/008/2014/en.

25 ДП I, ст. 16(1) и 16(2); ДП II, ст. 10(1), 10(2) и 10(4).

26 ДП I, ст. 16(3).

Отсылка к внутригосударственному законодательству, оставшаяся в статье 16(3), не является достаточной для того, чтобы отменить запрет на обязательство, вступающее в силу немедленно. Она остается исключением по отношению к запрету, которое ведет, даже в рамках внутригосударственного законодательства, к принятию решений в зависимости от конкретного случая. При этом идет поиск баланса между необходимостью защищать принципы законности, такие как конфиденциальность медицинской информации, и действиями, призванными защищать закон и порядок. Решение в основном принимает медицинский работник в соответствии со всеобъемлющими обязательными принципами медицинской этики и интересами пациента. В случае несогласия окончательное решение остается за судьей, а не за административными властями.

Наконец, в статье 16 ДП I этот механизм двойных обязательств подтверждается тем, что оговаривается только одно исключение из правила соблюдения конфиденциальности медицинской информации в соответствии с гуманитарным правом — обязательство уведомлять органы здравоохранения о случаях инфекционных заболеваний²⁷. Как считается, такое уведомление в целях сохранения общественного здоровья не нарушает права пациента на конфиденциальность медицинских данных, поскольку она может быть обеспечена благодаря принципу анонимности.

При этом статья 16 ДП I подтверждает, что предоставление сведений о пациентах с огнестрельными ранениями не является больше правовым обязательством в период конфликта, а скорее происходит по усмотрению врача, который связан заповедью «не навреди» и может выбирать, какое этическое обязательство будет для него приоритетным. Эта позиция отражена в судебной практике многих стран и в их внутригосударственном законодательстве, где учитывается и закрепляется двойственность обязательств, относящихся к конфиденциальности медицинских данных, даже в мирное время²⁸. Это также соответствует правилам Стамбульского протокола об обязательствах врачей, которые сталкиваются со случаями пыток. В этом документе ясно утверждается, что медицинская этика должна преобладать над другими конфликтующими правовыми обязательствами²⁹.

В отношении немеждународных конфликтов формулировка статьи 10 ДПП несколько отличается, но сохраняет ту же самую цель. Таким образом,

27 ДП I, ст. 16(3).

28 В большей части внутригосударственных правовых систем обязанность ставить власти в известность сформулирована таким образом, что она позволяет принимать во внимание конфликтующее с ней обязательство придерживаться медицинской этики. В такой системе санкции не являются автоматическими — их налагает судья, оценивая баланс, который следует соблюдать между двумя конфликтующими обязательствами в конкретном деле.

29 Стамбульский протокол: Руководство по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания / Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. UN Doc. HR/P/PT/8/Rev.1, 2004, п. 48—73.

ошибочно считать, что данная статья «обязывает» медицинский персонал уведомлять власти о раненых пациентах и слепо повиноваться внутригосударственному законодательству³⁰.

Национальный суверенитет и толкование МГП: новая роль Совета Безопасности ООН

Трансграничные операции по оказанию помощи всегда были альтернативой произвольному отказу государства от помощи. Исторически сложилось так, что только частные гуманитарные НПО оказывали помощь, не санкционированную государством³¹. Специфический характер медицинской миссии оправдывает правовую свободу, которой могут пользоваться такие организации, как «Врачи без границ» (Médecins Sans Frontières — MSF). Другие организации, такие как МККК, правовой мандат получили на основе МГП, которое подразумевает более ограниченные действия помощи и получение согласия от сторон в конфликте³².

Каким бы ни было состояние правовых споров по получению доступа к осуществлению гуманитарной помощи или медицинской деятельности, основное препятствие к имплементации МГП выходит далеко за рамки спорного отказа в согласии на проведение операций по оказанию помощи. В самом деле, толкование МГП, применимого к конкретному вооруженному конфликту, не может заключаться только в одном-единственном решении, которое принимает государство — сторона в конфликте, так как при этом общие принципы применения МГП в отношении конфликта могут оказаться под угрозой.

В начале 1990-х гг. было предложено использовать международные вооруженные силы для того, чтобы заставить принять гуманитарную помощь вне зависимости от того, имеется ли согласие заинтересованных сторон³³. Но, кроме того, что осуществить это решение не всегда возможно

30 Статья подчеркивает верховенство медицинской этики и запрещает наказывать медицинский персонал, который соблюдает эти принципы поведения. Далее утверждается, что конфиденциальность при лечении больных и раненых должна соблюдаться всеми. В статье упоминается, что исключения из этого правила должны быть оговорены во внутригосударственном законодательстве страны. Тем самым статья полагается на гарантии, предоставленные законом относительно двойных обязательств, и в то же время ограждает медицинский персонал от требований исполнительных гражданских органов или военных властей во время вооруженного конфликта.

31 Согласие или отказ не обязательно должны быть явно выраженными. Власти могут по умолчанию допускать операции по оказанию помощи, вместо того чтобы открыто санкционировать их. Точно так же отказы редко выражаются открыто. Тем не менее вследствие проволочек в ответе или некоторых условий, которые выдвигают власти, при срочной необходимости оказать помощь операции по ее оказанию могут пойти по другим каналам.

32 Об этом см.: R. Brauman, примечание 1 выше.

33 В нескольких случаях Совет Безопасности ООН решился на международное военное вмешательство с целью облегчить и обезопасить доставку гуманитарной помощи и, в последнее время, с целью защиты мирного населения. Также Совет Безопасности ООН налагал международные санкции за военные преступления, преступления против человечности и геноцид, а также ссылался на решения специально созданных трибуналов или Международного уголовного суда без согласия соответствующих государств.

из-за отсутствия консенсуса внутри Совета Безопасности и не всегда оно эффективно повысит безопасность населения, оно также противоречит запрету на интервенцию и вмешательство, который содержится в МГП, и ненасильственному и нейтральному характеру операций по оказанию помощи³⁴.

Тупик, в котором оказался Совет Безопасности в отношении применения силы в Сирии, заставил его искать другие пути к упрочению права на помощь и на гуманитарный доступ. В резолюциях по поводу кризиса в Сирии Совет Безопасности разработал стройную доктрину толкования МГП, ясно дав понять, что право на помощь и на гуманитарный доступ более не является монополией государства — стороны в конфликте³⁵. Это противоречит некоторым толкованиям МГП, которые основывались на идее суверенитета, что приводило к произвольному отказу в гуманитарном доступе, а также к использованию помощи как средства ведения войны.

Таким образом, Совет Безопасности принял во внимание понятие произвольного отказа в гуманитарном доступе и указал, что такой произвольный отказ может представлять собой нарушение МГП³⁶. Далее утверждалось, что обязательство дать согласие налагается на обе стороны, включая негосударственную сторону. Как следствие, согласие не должно исходить исключительно от государства в случае немеждународных вооруженных конфликтов и одновременно это не право, которым может воспользоваться государство с целью ослабления противника или наказания населения³⁷.

Совет Безопасности также установил, что профессия медика должна быть нейтральной, что все медицинские учреждения должны быть демилитаризованы и что медицинский персонал, используемые материалы и средства транспорта должны иметь свободу передвижения. Тем самым он явно показал приоритет положений МГП, касающихся нейтральности и независимости медицинской деятельности, перед нормами внутригосударственного законодательства, которые могут подчинить органам государственной власти врачей и медицинские учреждения³⁸.

34 А именно для ситуации немеждународных вооруженных конфликтов в ст. 3(2) ДП II ясно сказано: «Ничто в настоящем Протоколе не должно истолковываться как оправдание прямого или косвенного вмешательства по какой бы то ни было причине в вооруженный конфликт или во внутренние или внешние дела Высокой Договаривающейся Стороны, на территории которой происходит этот конфликт». Совет Безопасности ООН может определить, что ситуация является «угрозой для международного мира и безопасности» и на этом основании принять решение о международном вмешательстве. Однако было бы неправильно расценивать такое вмешательство как нарушение норм МГП. Произвольный отказ представляет собой нарушение ДП II, ст. 18(2), но он не может преодолеть запрет на вмешательство, оговоренный в ст. 3 ДП II.

35 В Резолюции Совета Безопасности ООН 2165 от 14 июля 2014 г. Совет Безопасности отверг ссылку на главу 7 и возможность использования силы в случае нарушения его решений, но заявил, что резолюция, а значит, и толкование МГП, имеют юридически обязательную силу согласно ст. 25 Устава ООН.

36 Резолюция Совета Безопасности ООН 2139 от 22 февраля 2014 г.

37 Резолюции Совета Безопасности ООН: 2127 от 5 декабря 2013 г.; 2139 от 22 февраля 2014 г.; 2165 от 14 июля 2014 г.

38 Резолюция Совета Безопасности ООН 2139 от 22 февраля 2014 г.

И наконец, Совет Безопасности восполнил пробел в МПП, решив открыть все пограничные посты для операций по оказанию помощи без согласия сирийского государства, с тем чтобы избежать ловушки, вызванной неспособностью Совета Безопасности достичь консенсуса по вопросу о принуждении³⁹. Создание механизма мониторинга для конвоев помощи под ответственность Генерального секретаря ООН отражает требование МПП, чтобы операции по оказанию помощи в ситуации международного вооруженного конфликта проводились нейтральным органом, «Державой-покровительницей» (или поручались МККК как «субституту Державы-покровительницы» в случае, когда стороны в конфликте не могут прийти к соглашению относительно Державы-покровительницы). Этот механизм эффективно изымает у сторон в конфликте их прерогативы инспектировать и контролировать помощь, а также их права давать согласие и возможность ограничивать предоставление такой помощи.

Поскольку сирийский вооруженный конфликт носил немеждународный характер, МККК не имел возможности юридически ввести в действие такой механизм и был связан требованием выполнять свои гуманитарные действия только с согласия правительства Сирии.

В то же самое время организация «Врачи без границ» решила, что, поскольку ее действия носят медицинский характер, их можно законным образом проводить без согласия правительства в тех районах, в которых официальные сирийские власти не осуществляют фактического контроля, а контролирующая ситуацию силы предоставили организации согласие. В соответствии с той же логикой рассуждения и в связи с отказом сирийского правительства дать согласие на присутствие и действия «Врачей без границ», «Врачи без границ» воздержались от предоставления непосредственной помощи в районах, контролируемых правительством.

Возродив такой механизм и применив его к немеждународному вооруженному конфликту, такому как в Сирии, Совет Безопасности вернул МПП эффективность и автономию, в которой оно нуждается, когда сталкивается с пристрастным толкованием закона воюющими сторонами. Он также парадоксальным образом возродил дух и независимость права и дистанцировал его от логики суверенитета или от применения международных сил. Эта единодушно принятая гуманитарная резолюция, касающаяся конфликтов, ясно показала коллективную политическую беспомощность при попытках остановить такое беспрецедентное насилие и жестокость, что может явиться основой нового гуманитарного консенсуса в международном сообществе.

39 Резолюция Совета Безопасности ООН 2165 от 14 июля 2014 г.

