

Общая статья 1 Женевских конвенций и обязательство предотвращать нарушения международного гуманитарного права

Кнут Дёрман и Хосе Серральво*

Д-р Кнут Дёрман является главой Юридического отдела Международного Комитета Красного Креста (МККК).

Хосе Серральво является юридическим советником Юридического отдела МККК.

Краткое содержание

Общая статья 1 четырех Женевских конвенций устанавливает обязанность соблюдать и заставлять соблюдать Конвенции при любых обстоятельствах. Авторы сосредоточивают внимание на второй части этого обязательства, а именно на обязанности третьих государств, не участвующих в конкретном вооруженном конфликте, предпринимать действия, чтобы обеспечить соблюдение Женевских конвенций сторонами в конфликте. Они делают такой вывод: третьи государства имеют международную правовую обязанность не только не поощрять нарушения международного гуманитарного права, совершаемые другими, но и принимать меры, с тем чтобы положить конец имеющим место нарушениям и активно предотвращать их совершение.

* Настоящая статья написана авторами в их личном качестве и не обязательно отражает мнение МККК.

Ключевые слова: общая статья 1 Женевских конвенций, обеспечение соблюдения, обязательство *erga omnes*, соблюдение, ответственность третьих государств, Стокгольмская конференция, толкование договоров, предотвращение нарушений МГП, пресечение нарушений МГП, предотвращение, Договор о торговле оружием.



Важность соблюдения правовых норм

Современные вооруженные конфликты, такие как в Сирии, Центрально-африканской Республике и Южном Судане — и это лишь несколько примеров, по-прежнему вызывают ужасные человеческие страдания. Кроме того, они показывают, насколько сложным стало сегодня вооруженное насилие. Несмотря на появление новых акторов насилия и новых средств и методов ведения войны, которые могут подвергнуть испытанию существующие нормы международного гуманитарного права (МГП), это право продолжает служить адекватным основанием для смягчения последствий вооруженного конфликта и устанавливает разумный баланс между принципами гуманности и военной необходимости¹. Договорные и обычные правовые нормы устанавливают ограничения на ведение войны, но самая трудная задача, стоящая сейчас перед МГП, заключается в том, чтобы убедить стороны в конфликте соблюдать нормы, которыми они связаны. Нарушение самых основополагающих и не вызывающих разночтений норм остается печальной реальностью². Более строгое соблюдение существующих норм МГП значительно улучшило бы участь лиц, пострадавших в результате вооруженных конфликтов³. Таким образом, существует настоятельная необходимость добиться уважения к праву, и один из важных способов достижения этой цели — постоянно привлекать внимание к тому, до какой степени, согласно общей статье 1 четырех Женевских конвенций (ОС 1), а также статье 1(1) Дополнительного протокола I (ДП I), Высокие Договаривающиеся Стороны обязаны «соблюдать и заставлять соблюдать» их положения «при любых обстоятельствах» (формулировка статьи 1 Дополнительного протокола несколько отличается: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются соблюдать настоящий Протокол и обеспечивать его соблюдение...» — *Прим. пер.*).

1 См.: Доклад, представленный Международным Комитетом Красного Креста (МККК) XXXI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, *Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflicts*, ICRC, Geneva, October 2011, p. 4.

2 Даже обязательство по МГП, существующее уже очень много лет и составляющее суть ранних договоров по МГП, т.е. предоставление беспристрастной медицинской помощи во время вооруженных конфликтов, затронуто этим отсутствием уважения существующих норм. См.: ICRC, *Healthcare in Danger: Making the Case*, August 2011, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4072.pdf.

3 *Ibid.* См. также: International Institute of Humanitarian Law, *Strengthening Measures for the Respect and Implementation of International Humanitarian Law and Other Rules Protecting Human Dignity in Armed Conflict*, 28th Round Table, Sanremo, 2–4 September 2004; ICRC Vice-President Beerli, *Respecting IHL: Challenges and Responses*, 36th Round Table, Sanremo, 5–7 September 2013, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/assets/files/2013/round-table-san-remo-beerli-2013-icrc.pdf.

Обязанность соблюдать Женевские конвенции означает, что государство должно сделать все возможное для того, чтобы гарантировать, что его собственные органы выполняют их положения⁴. В сущности, эта часть положения подтверждает основной принцип *pacis sunt servanda*, закрепленный в статье 26 Венской конвенции о праве международных договоров. В случае немеждународного вооруженного конфликта обязанность соблюдать должна выполняться и организованными вооруженными группами в соответствии с общей статьей 3. Действительно, соблюдение МГП является основной обязанностью сторон в конфликте. Однако ОС 1 идет дальше, вводя обязательство обеспечить соблюдение при любых обстоятельствах, которое, в свою очередь, состоит из внутреннего и внешнего компонентов. Внутренний компонент означает, что каждая Высокая Договаривающаяся Сторона Женевских конвенций должна гарантировать, что Конвенции уважаются во всякое время не только ее вооруженными силами и ее гражданскими и военными властями, но также и населением в целом⁵. Существование этого внутреннего обязательства, а также возможность привлечь государства к ответственности в случае его невыполнения широко признаны. Внешний компонент устанавливает, что третьи страны, не участвующие в конкретном вооруженном конфликте, а также региональные и международные организации⁶ обязаны предпринимать действия, с тем чтобы обеспечить соблюдение Женевских конвенций и, вероятно, всего свода норм МГП сторонами в конфликте.

Цель настоящей статьи заключается в том, чтобы внести некоторую ясность в этот внешний компонент, который отдельные авторы описывали как страдающий неопределенностью⁷. В частности, мы обратим особое внимание на характер и объем обязательств каждой Высокой Договаривающейся Стороны Женевских конвенций относительно обеспечения соблюдения другими Высокими Договаривающимися Сторонами, независимо от того, являются ли они стороной в конфликте⁸. Если соблюдение действующего

4 Luigi Condorelli and Laurence Boisson de Chazournes, "Common Article 1 of the Geneva Conventions Revisited: Protecting Collective Interests", *International Review of the Red Cross*, Vol. 82, No. 837, 2000, pp. 67–86.

5 Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol. 2, Section B, p. 53.

6 Адам Робертс считает, что если у государств есть обязанность обеспечивать соблюдение, тогда региональные и глобальные международные организации также связаны этим самым обязательством, поскольку они сами состоят из государств. См.: Adam Roberts, "Implementation of the Laws of War in Late 20th Century Conflicts", in Michael N. Schmitt and Leslie C. Green (eds), *The Law of Armed Conflict: Into the Next Millennium*, International Law Studies, Vol. 71, Naval War College, Newport, 1998, p. 365.

7 Luigi Condorelli and Laurence Boisson de Chazournes, "Quelques remarques à propos de l'obligation des États de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'", in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC and Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1984, p. 18; Tomasz Zych, "The Scope of the Obligation to Respect and to Ensure Respect for International Humanitarian Law", *Windsor Yearbook of Access to Justice*, Vol. 27, 2009, p. 252; Carlo Focarelli, "Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions: A Soap Bubble?", *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 1, 2010, p. 127.

8 Более общий обзор ОС 1, включая обязанность соблюдать, см., например: L. Condorelli and L. Boisson de Chazournes, примечание 7 выше.

МГП является крайне важным для того, чтобы не допустить гуманитарных проблем во время вооруженных конфликтов, тогда необходимо прояснить объем этого обязательства. Например, во время конфликта, в ходе которого государство А систематически причиняет увечья гражданским лицам из государства Б, должно ли нейтральное государство В постараться положить конец такому поведению? В ситуации оккупации, когда государство А не пропускает гуманитарную помощь для населения оккупированной территории государства Б, в чем заключаются обязанности невоюющего государства В, имеющего тесные дипломатические связи с государством А? Законно ли поступает государство В, продавая оружие государству А, если оно знает, что оружие будет применяться для совершения серьезных нарушений МГП во время конфликта с государством Б? Общая статья 1 является прочной основой для решения этих вопросов.

Истолковывая сферу применения ОС 1, данная статья продемонстрирует, что третьи государства, то есть государства, не принимающие участия в вооруженном конфликте, имеют международное юридическое обязательство активно предотвращать нарушения МГП. Во-первых, в ней будет исследован исторический фон обязательства обеспечивать соблюдение, в частности путем повторного рассмотрения *travaux préparatoires* (подготовительных материалов) к Женевским конвенциям 1949 г. Во-вторых, внимание будет сосредоточено на разнообразной последующей практике государств, межправительственных организаций и международных трибуналов, придерживающихся того мнения, что третьи государства действительно обязаны обеспечивать соблюдение МГП даже в конфликтах, в которых они не являются стороной. Доказав существование этого внешнего компонента обязательства, авторы статьи дадут точную оценку его характеру. В этом смысле авторы поставят ОС 1 в контекст обязательства проявлять должное усердие — в отличие от обязательства (по достижению) результата — и кратко перечислят целый ряд мер, которыми располагают государства для его соблюдения. И наконец, в статье будет рассмотрен тип действий, которые требуются в соответствии с ОС 1 от Высоких Договаривающихся Сторон Женевских конвенций или которые им запрещается предпринимать. В последнем разделе будет подчеркнута роль, которую ОС 1 может сыграть в определении превентивного подхода к нарушениям МГП. Для этих целей недавно принятый Договор о торговле оружием будет использоваться в качестве конкретного примера для анализа.

Исторический фон обязательства обеспечить соблюдение другими

Статья 25 Женевской конвенции 1929 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях и статья 82 Женевской конвенции 1929 г. об обращении с военнопленными уже устанавливали, что оба текста «должны соблюдаться Высокими Договаривающимися Сторонами при любых обстоятельствах». Эти положения понимались единодушно как налагающие впервые обязательства подчиняться нормам Конвенций неза-

висимо от поведения других сторон⁹. Кроме их беспрецедентного характера в праве договоров¹⁰, статьи 25 и 82 Женевских конвенций 1929 г. заложили фундамент того, что сейчас называют принцип отсутствия взаимности¹¹, — другими словами, нельзя ссылаться на принцип взаимности для оправдания невыполнения обязательств по МГП, если противник нарушает право. Если Женевские конвенции 1929 г. явились вехой на пути обеспечения соблюдения МГП, то ОС 1 четырех Женевских конвенций 1949 г. пошла дальше, установив, что «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать [настоящие Конвенции]». Следует подчеркнуть три основные черты, отличающие ОС 1 от ее предшественников 1929 г.

1. Прежде всего, ОС 1 вводит обязанность «заставлять соблюдать» Женевские конвенции. Некоторые из многочисленных последствий этого нового обязательства будут рассмотрены ниже.
2. Во-вторых, в отличие от 1929 г., когда обязательство соблюдать при любых обстоятельствах было помещено в главах, где рассматривался вопрос выполнения — в самом конце Конвенций, Дипломатическая конференция 1949 г. приняла решение поместить это далеко идущее обязательство ОС 1 в самом начале каждой из четырех Женевских конвенций. Такое решение не должно рассматриваться как нечто незначительное как с точки зрения его цели, так и его императивного характера¹².
3. В-третьих, ОС 1 сформулирована в активном залоге («Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются [...] соблюдать и заставлять соблюдать»), в то время как в 1929 г. использовался пассивный залог («должны соблюдаться Высокими Договаривающимися Сторонами»).

9 L. Condorelli and L. Boisson de Chazournes, “Quelques remarques à propos de l’obligation des États de ‘respecter et faire respecter’ le droit international humanitaire ‘en toutes circonstances’”, in Christophe Swinarski (ed.), p. 19; Frits Kalshoven, “The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 2, 1999, pp. 7–10; Alexandre Devillard, “L’obligation de faire respecter le droit international humanitaire: l’article 1 commun aux Conventions de Genève et à leur Premier Protocole Additionnel, fondement d’un droit international humanitaire de cooperation?”, *Revue Québécoise de Droit International*, Vol. 75, 2007, pp. 77–79.

10 Следует заметить, что, согласно праву договоров, материальное нарушение договора одной из сторон разрешает другим прекратить или приостановить действие договора частично или полностью. Статья 60(5) Венской конвенции 1969 г. о праве международных договоров признает исключение из этого правила, предусматриваемое Женевскими конвенциями 1929 г., устанавливая, что этот режим «не применя[е]тся к положениям, касающимся защиты человеческой личности, которые содержатся в договорах, носящих гуманитарный характер, и особенно к положениям, исключающим любую форму репрессалий по отношению к лицам, пользующимся защитой по таким договорам».

11 Известен также как запрет на отрицательную взаимность. См.: Хенкертс, Ж.-М. и Досвальд-Бек, Л. (ред.) Обычное международное гуманитарное право, т. 1: Нормы. Москва, МККК, 2006. С. 635–637.

12 См.: Fateh Azzam, “The Duty of Third States to Implement and Enforce International Humanitarian Law”, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 66, 1997, p. 72: «Статья 1... не является преамбулой или введением, это активное положение Конвенций и Протоколов, и ее положение в самом начале и тех и других является указанием на ее императивный характер». См. также: Jean Pictet (ed.), *Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, 1958, p. 15.

Независимо от того, влечет ли за собой использование определенной грамматической структуры какую-либо правовую ценность, формулировка ОС 1 помогает подчеркнуть систему защиты, лежащую в основе Женевских конвенций, и, следовательно, ее толкование.

В общих статьях Женевских конвенций отражены вопросы, которые составители посчитали достаточно значимыми для того, чтобы «заслуживать усиления посредством повторения»¹³. Разумно предположить, что ОС 1 идет дальше простого обязательства соблюдать Женевские конвенции на национальном уровне. В конце концов вышеупомянутый обычный принцип *sunt servanda* уже признает, что любое государство, ратифицируя конкретный договор, обязано его добросовестно выполнять. Если ОС 1 представляет такой прорыв в развитии МГП, то это не потому, что она подтверждает уже существующую и не вызывающую противоречий норму публичного международного права, но, скорее, потому, что она создает беспрецедентное правовое обязательство для каждого государства обеспечивать уважение по отношению ко всему международному сообществу в целом¹⁴. Вот что можно понять из совокупного анализа *travaux préparatoires* и последующего применения ОС 1 в течение более 60 лет.

Прежде чем мы посмотрим на возникновение Женевских конвенций, необходимо подчеркнуть, что *travaux préparatoires* должны рассматриваться как дополнительное средство толкования¹⁵, в отличие от дальнейшего поведения государств при применении договора, что составляет основной источник анализа конвенционных обязательств¹⁶. Тем не менее, принимая во внимание тот факт, что, как уже говорилось, некоторые авторы рассматривали это средство обеспечения соблюдения другими в качестве нормы, страдающей неопределенностью, изучение как происхождения, так и практики выполнения этого обязательства прольет дальнейший свет на оттенки этой нормы.

Travaux préparatoires

По мнению Франсуа Бюньона, *travaux préparatoires* к Женевским конвенциям не являются неоспоримыми, если речь идет о толковании сферы

13 Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, New York, 2010, p. 84.

14 Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 1987, para. 45.

15 Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 32.

16 Там же, ст. 31(2). См. также: Giovanni Distefano, “La pratique subséquente des États parties à un traité”, *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 40, 1994, p. 46 (курсив оригинала): «Если исследование подготовительных материалов говорит о стремлении узнать, существовало ли такое желание на этапе ведения переговоров по договору, то изучение применения и выполнения договора указывает на необходимость установить наличие такого желания на практике. Кроме того, в подготовительных материалах мы видим лишь изначально формирующиеся намерения участников договора, тогда как анализ последующей практики договаривающихся государств, несомненно, представляет собой *аутентичное и практическое* истолкование их общего желания, выраженного в международно-правовом документе».

действия ОС I. Он утверждает, что как внутренний, так и внешний аспект обязанности обеспечить соблюдение обсуждались, но Дипломатическая конференция 1949 г. не сочла необходимым высказываться по этому поводу. Сохраненная формулировка допускает оба толкования¹⁷. Фриц Кальсховен пошел несколько дальше, утверждая, что ничто в travaux préparatoires не оправдывает такого толкования ОС I, что у третьих государств есть международная правовая обязанность обеспечить соблюдение Женевских конвенций во время конфликтов, стороной в которых они не являются¹⁸.

Анализируя историю составления ОС I, Кальсховен приходит к выводу, что составители не предполагали такого толкования, когда фраза «заставлять соблюдать» означает, что каждая Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется обеспечивать соблюдение всеми другими сторонами¹⁹. По его мнению, нет «абсолютно ничего, что говорило бы о том, что мысли авторов предлагаемого текста — а ключевой фигурой среди них был Клод Пийу, — были направлены в эту сторону»²⁰. Кальсховен считает, что ОС I просто направлена на решение вопроса имплементации Женевских конвенций в случае немеждународного вооруженного конфликта (НМВК), то есть на обеспечение того, чтобы негосударственная сторона в НМВК также соблюдала основные предписания МГП²¹.

Надо признать, что недостаточно полно зафиксированы документы, касающиеся истории составления текстов, и понять ее можно по-разному. Обязательство обеспечить соблюдение впервые появилось в первых статьях каждого Пересмотренного проекта, или Новых конвенций о защите жертв войны, представленных МККК Стокгольмской международной конференции Красного Креста в 1948 г.²² МККК подготовил проекты с помощью правительственных экспертов, национальных обществ Красного Креста и других гуманитарных ассоциаций²³. Окончательный текст, представленный в виде брошюры, содержал как предлагаемые статьи, так и подробности о значении и обосновании каждого положения. Точная предлагаемая формулировка ОС I была следующей: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются от имени своего народа соблюдать и обеспечивать соблюдение настоящей Конвенции при любых обстоятельствах».

Затем МККК предложил серию замечаний. Брошюра была представлена всем национальным обществам Красного Креста и правительствам, участвующим в Стокгольмской конференции²⁴. Поскольку она очень важна для понимания исходного значения обязательства по обеспечению соблю-

17 Бьюнор Ф., Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны, Москва, МККК, 2005. С. 1237–1238.

18 F. Kalshoven, примечание 9 выше, pp. 3–61.

19 Ibid., p. 14.

20 Ibid.

21 Ibid., pp. 13–16.

22 ICRC, Draft Revised or New Conventions for the Protection of War Victims, Geneva, May 1948, pp. 4, 34, 51 and 222.

23 Ibid., pp. 1–2.

24 Ibid., p. 2.

дения, стоит полностью воспроизвести замечания, сделанные в отношении ОС 1 (курсив автора): «МККК считает, что эта статья, *сфера действия которой была расширена*, должна быть помещена в самом начале Конвенции». Новая формулировка охватывает три момента:

- 1) Обязательство, взятое на себя Высокими Договаривающимися Сторонами, соблюдать Конвенцию при любых обстоятельствах.
- 2) Обязательство, взятое на себя Высокими Договаривающимися Сторонами заставлять соблюдать Конвенцию при любых обстоятельствах.
- 3) Официальное заявление о том, что два вышеупомянутых обязательства взяты на себя правительствами от имени их народов.

Касательно пункта 1). Это положение соответствует статье 25, раздел 1, Конвенции 1929 г.

Касательно пункта 2). МККК считает необходимым подчеркнуть: чтобы система защиты Конвенции была эффективной, Высокие Договаривающиеся Стороны не могут ограничиваться имплементацией Конвенции. *Они должны сделать все, что в их силах, чтобы обеспечить универсальное применение гуманитарных принципов, на которых зиждется Конвенция.*

Касательно пункта 3). Предложив Высоким Договаривающимся Сторонам сделать официальное заявление о взятом на себя обязательстве от имени своих народов, МККК стремится привлечь сами народы к выполнению обязательства по обеспечению выполнения принципов, на которых основывается настоящая Конвенция, и по выполнению обязательств, которые из нее вытекают. Еще одно преимущество данной формулировки заключается в том, что она будет содействовать имплементации настоящей Конвенции, особенно в случае гражданской войны²⁵.

Кальсховен утверждает, что авторы использовали слово «универсальное» для того, чтобы обеспечить соблюдение Женевских конвенций всеми сторонами НМВК²⁶. Он заявляет, что «действительно было бы очень странно, если бы понятие, принадлежащее сфере международных отношений, фигурировало без какого-либо объяснения между двух элементов, касающихся национального уровня»²⁷. Кальсховен также считает, что

«мало что... осталось от изначальной мотивации... нового проекта статьи 1. Для авторов, как представляется, ее основная *raison d'être* заключается в том, чтобы вовлечь население в процесс сохранения уважения принципов, воплощенных в Конвенциях, связав его, таким образом, обязательством уважать их даже во время гражданской войны или немеждународного вооруженного конфликта»²⁸.

25 ICRC, Draft Revised or New Conventions for the Protection of War Victims, Geneva, May 1948, p. 5 (курсив автора).

26 F. Kalshoven, примечание 9 выше, p. 14.

27 Ibid.

28 F. Kalshoven, p. 16.

Как представляется, следующие элементы также могут подсказать иное понимание лежащего в основе намерения:

1. Проект статьи 2, представленный МККК Стокгольмской конференции, уже касался вопроса гражданской войны (в части 4), четко устанавливая обязательный характер положения о соблюдении МГП всеми сторонами НМВК; а проект статьи 1, сохраняя понятие соблюдения Конвенций при любых обстоятельствах, вместе с положением в проекте статьи 2, подтверждающим, что оговорка *si omnes*, содержащаяся в более ранних договорах по МГП, не будет регулировать отношения сторон в вооруженном конфликте (в части 3), вновь установила принцип отсутствия взаимности²⁹. В то же самое время замечания, сделанные МККК в отношении ОС 1 (см. выше), начинались с четкой формулировки, в которой утверждалось, что сфера действия этого положения была шире, чем сфера действия ее эквивалентов в Женевских конвенциях 1929 г. Поскольку и принцип отсутствия взаимности, и вопрос о гражданской войне рассматривались в других местах, следует предположить, что эта расширенная сфера действия касается в основном обязательства обеспечить универсальное соблюдение.
2. Третья часть замечаний, сделанных МККК, уже касалась вопроса немеждународных вооруженных конфликтов. Таким образом, их вторая часть должна была иметь другую сферу действия.
3. Обычное значение термина «универсальное», используемого в замечаниях МККК, является особенно очевидным, и можно с полным основанием утверждать, что, по крайней мере в сфере международного права, он означает нечто противоположное тому, что имеется в виду на национальном уровне. Такие ученые, как Эрик Давид, согласны с данным прочтением — универсальное применение ОС 1 не может, разумеется, ограничиваться национальным уровнем³⁰. Стокгольмский текст и связанные с ним замечания могут поэтому с полным правом пониматься в таком, более широком, смысле.

29 Части 3 и 4 проекта статьи 2 устанавливали следующее:

«Если одна из держав, участвующих в конфликте, не является участником настоящей Конвенции, державы, являющиеся ее участниками, будут тем не менее связаны ее положениями в их взаимоотношениях.

Во всех случаях вооруженного конфликта, который не имеет международного характера, особенно в случае гражданской войны, колониальных конфликтов или религиозных войн, которые могут происходить на территории одной или нескольких Высоких Договаривающихся Сторон, выполнение принципов настоящей Конвенции является обязательным для каждой из противостоящих сторон. Применение Конвенции в этих обстоятельствах никоим образом не будет зависеть от правового статуса сторон в конфликте и не будет влиять на этот статус.

30 Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. Москва, МККК, 2011. Пункт 3.13: «...универсальное соблюдение, несомненно, не ограничивается применением на национальном уровне».

Travaux préparatoires к Дипломатической конференции 1949 г. свидетельствуют о том, что практически не велась дискуссия по вопросу об ОС 1. Только Италия, Норвегия, Соединенные Штаты, МККК и Франция выступали во время обсуждений в Специальном комитете³¹. Г-н Мареска, представлявший Италию, указал, что обязательство обеспечить соблюдение было «либо излишним, либо вводило новое понятие в международное право»³². Как было показано выше, есть все основания считать, что последнее справедливо — иначе, если бы это было просто излишним, можно было бы ожидать, что его удалят. Делегаты Норвегии и США подчеркнули, что цель ОС 1 заключается в том, чтобы обеспечить соблюдение «населением в целом», и не развивали это положение дальше³³. После этого г-н Пийу от имени МККК указал, что,

«представляя свое предложение Стокгольмской конференции, Международный Комитет Красного Креста подчеркнул, что Договаривающиеся Стороны не должны ограничиваться применением Конвенций, но должны делать все от них зависящее для того, чтобы основные гуманитарные принципы Конвенций применялись универсально»³⁴.

Никто из делегатов не возражал против этого заявления, также они и не поднимали никаких вопросов относительно своего согласия — или несогласия — с заявлением, сделанным Норвегией, США и МККК³⁵. Поэтому можно предположить, что универсальное применение договора не должно ограничиваться национальным уровнем³⁶. Поскольку проект с разъясняющими замечаниями был представлен всем участникам — и принимая во внимание то, что однозначное высказывание относительно его смысла также было сделано МККК, — маловероятно, что делегаты узко поняли обязательство по обеспечению соблюдения. Они приняли решение о широкой формулировке, которая включала внешнюю сферу применения, как в плане права, так и в плане обязанности.

Интересно отметить, что Комментарии к Женевским конвенциям, опубликованные в 1950 г., подтверждают мнение, что ОС 1 налагает обязанность обеспечить соблюдение другими:

31 Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, примечание 5 выше, р. 53.

32 Ibid.

33 Ibid.

34 Ibid.

35 Невозможно теперь узнать мнения делегатов в то время. Но факт остается фактом — никто из них не возразил против заявления МККК. В связи с этим интересно было бы вспомнить, что большинство авторов считают, что это молчание может быть использовано в качестве свидетельства, подтверждающего их согласие. См.: 13 I. C. MacGibbon, "The Scope of Acquiescence in International Law", *British Yearbook of International Law*, Vol. 31, No. 143, 1954, особенно pp. 146–147. См. также: G. Distefano, примечание 16 выше, р. 48: "Кроме того, в доктрине прослеживается тенденция рассматривать молчание в качестве доказательства для целей истолкования в силу последующего поведения участников".

36 Э. Давид, примечание 30 выше, п. 3.13.

«[Е]сли государство не выполняет свои обязательства, другие Договаривающиеся Стороны (нейтральные, союзные или противостоящие) могут и должны сделать все возможное для того, чтобы восстановить уважение Конвенции. Должным образом работающая система защиты, предусматриваемая Конвенцией, требует фактически, чтобы Договаривающиеся Стороны не ограничивались просто применением ее положений со своей стороны, но должны сделать все, что в их силах, для того чтобы обеспечить повсеместное применение гуманитарных принципов, лежащих в основании Конвенций»³⁷.

И наконец, система защиты, лежащая в основе Женевских конвенций, в целом, как представляется, противоречит аргументам тех, кто оспаривает существование внешнего элемента обязательства согласно ОС 1. Как указывает Фредерик Сиорде:

«Чудовищный характер некоторых нарушений Конвенций, совершенных [во время Второй мировой войны], когда не было какого-либо контроля, привел к модификации самой идеи контроля. Уже более не стоял вопрос о признании законного права воюющего следить за тем, чтобы применялись Конвенции, и о содействии ему в этом деле. Потому что частное право воюющих уступило место общим интересам человечества, которое требовало тщательного расследования — уже в качестве не вопроса права, но обязанности»³⁸.

Сиорде приводит пример существования державы-покровительницы в статьях 10/10/10/11 Женевских конвенций в качестве положения, усиливающего ОС 1³⁹. Он добавляет, что правовые обязанности, налагаемые на стороны в конфликте, более не представляются достаточными сами по себе, вот почему Женевские конвенции «стремятся... кроме всего прочего, предусмотреть контроль и сотрудничество со стороны тех, кто не является участниками конфликта»⁴⁰. Действительно, необходимость в контроле уже

37 J. Pictet, примечание 12 выше, р. 16. Заметьте, что оригинальная французская версия Комментариев Пикте является более четкой и ясной, когда речь идет о разнице в дихотомии между правом действовать (*pouvoir*) и обязанностью это сделать (*devoir*): «Так, если одна из Держав не соблюдает свои обязательства, другие государства-участники могут и должны стремиться к тому, чтобы заставить ее соблюдать Конвенцию» (*ibid.*, р. 21). Оригинал французской версии Пикте еще категоричнее в отношении Женевской конвенции III, поскольку там речь идет только об обязанности. «Это же относится к соблюдению Конвенции самим государством, и, кроме этого, если какая-либо держава не соблюдает свои обязательства, то каждое государство-участник (нейтральное, союзное или неприятельское) должно стремиться к тому, чтобы заставить ее соблюдать Конвенцию». Jean Pictet (ed.), *Commentaire: IIIème Convention de Genève Relative au Traitement des Prisonniers de Guerre*, 1960, p. 21.

38 Frédéric Siorde, *The Geneva Conventions of 1949: The Question of Scrutiny*, ICRC, Geneva, 1953, p. 21.

39 В своих заключительных замечаниях относительно общих статей 10/10/10/11 Сиорде высказывает мнение, что причина введения такого обязательства для третьих сторон заключается именно в том, чтобы усилить [] статью 1». *Ibid.*, р. 71.

40 *Ibid.* Хотя Сиорде сосредоточивает внимание на роли держав-покровительниц, он устанавливает связь между этой новой функцией и существованием правовой обязанности обеспечить соблюдение другими, как это предусмотрено в ОС 1. Более того, он дает широкое определение этой обязанности, как обязанности проявлять должное усердие — вопрос, к которому обращается эта статья в последующем разделе. Сиорде пишет (*ibid.*, р. 44):

обсуждалась на Дипломатической конференции 1929 г., но она получила полное развитие и стала обязательной только в Женевских конвенциях 1949 г.⁴¹

В любом случае, принятие обязательства обеспечить соблюдение другими как во время международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов было явным образом признано после принятия Женевских конвенций и становится очевидным в ходе анализа (имеющей к нему отношение) последующей практики в деле применения договора⁴².

Шестьдесят лет практики государств

В первые годы после принятия Женевских конвенций идея об ответственности третьих сторон не вызывала сильного интереса среди правительственных официальных лиц и даже среди ученых. И только в 1968 г. в Тегеране Международная конференция Организации Объединенных Наций (ООН) по правам человека в преамбуле к Резолюции XXIII напомнила государствам — участникам Женевских конвенций об их обязанности «принимать меры для обеспечения соблюдения этих гуманитарных норм при любых обстоятельствах другими государствами, даже если сами они не являются участниками в вооруженном конфликте»⁴³. Хотя резолюция была принята 67 голосами при двух воздержавшихся («против» не голосовал никто), нет абсолютной ясности, означал ли термин «обязанность» правовое обязательство или нечто меньшее⁴⁴. Однако множество примеров последующей практики поддерживает императивный характер обязанности обеспечить соблюдение государствами, которые не являются стороной в вооруженном конфликте.

Международный суд (МС) неоднократно подтверждал императивный характер обязанности обеспечивать соблюдение. В деле Никарагуа Суд определил, что даже хотя Соединенные Штаты не являлись стороной в НМВК, у них была обязанность обеспечить соблюдение Женевских кон-

«Держава-покровительница, с другой стороны, чьи действия имеют место на территории иностранного государства, имеет лишь ограниченные средства в своем распоряжении. Тем не менее Конвенции обязывают ее в рамках этих средств предлагать свои услуги и пристально следить за применением Конвенций, постольку поскольку она и сама является их участницей. Формально обязательство согласно ст. 1 таково: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию». Оно является столь же обязательным для нее, как и для сторон в конфликте. Это ситуация, которая влечет за собой серьезные последствия.

41 David P. Forsythe, "Who Guards the Guardians: Third Parties and the Law of Armed Conflict", *American Journal of International Law*, Vol. 70, No. 1, 1976, p. 43.

42 Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 31(3)(b).

43 International Conference on Human Rights, *Resolution XXIII: Human Rights in Armed Conflict*, Teheran, 12 May 1968, preamble, доступно по адресу: www1.umn.edu/humanrts/instreet/1968a.htm.

44 Кальсховен высказал сомнения относительно толкования Резолюции XXIII как подразумеваемого принятия правового обязательства, закрепленного в ОС I. F. Kalshoven, примечание 9 выше, p. 43. Другие авторы решительно поддерживают противоположную точку зрения. См., например: F. Azzam, примечание 12 выше, p. 62.

венций при любых обстоятельствах⁴⁵. Он затем добавил, что эта обязанность «проистекала не только из самих Конвенций, но из общих принципов гуманитарного права»⁴⁶. В своем Консультативном заключении относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории Суд подчеркнул, что «каждое государство — участник [четырех Женевских конвенций], независимо от того, является ли оно участником конкретного конфликта, обязано обеспечивать соблюдение требований указанных документов»⁴⁷.

Вместе с МС как Совет Безопасности, так и Генеральная Ассамблея приняли огромное число резолюций⁴⁸, подтверждающих существование правовой обязанности для третьих государств обеспечивать соблюдение МГП в конфликтах, сторонами в которых они не являются⁴⁹. Совет Безопасности, например, призывал третьи государства обеспечивать соблюдение МГП в Израиле/ Палестине⁵⁰, Боснии и Герцеговине⁵¹ и Руанде⁵². Более того, в докладе, представленном Совету Безопасности Генеральным секретарем, было однозначно подтверждено:

«Согласно [Женевской конвенции IV] каждое договаривающееся государство принимает в отношении себя, а также в отношении других ряд односторонних правовых обязательств по защите тех гражданских лиц, которые находятся на оккупированных территориях после начала враждебных действий... В этих целях я рекомендую Совету Безопасности рассмотреть вопрос о том, чтобы обратиться с торжественным призывом ко всем Высоким Договаривающимся Сторонам Четвертой Женевской конвенции, имеющим дипломатические отношения с Израилем, обратив их внимание на их обязательство в соответствии со статьей 1 Конвенции: "...при любых обстоятельствах... застав-

45 МС, «О военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа» (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки), Решение от 27 июня 1986 г., п. 220.

46 Там же.

47 МС, Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории, Консультативное заключение от 9 июля 2004 г., п. 158. См. также: МС, Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды), Решение от 19 декабря 2005 г., пп. 211 и 345. В этом деле МС не анализировал вопрос ответственности третьих государств. Однако он действительно считал, что обязательство обеспечивать соблюдение МГП составляло правовую обязанность в соответствии с международным правом.

48 Кондорелли и Буассон де Шазурн считают, что «общая статья 1 за последние десять лет [1990–2000] стала почти основной нормой поведения... в рамках Организации Объединенных Наций»; см.: L. Condorelli and L. Boisson de Chazournes, примечание 4 выше, pp. 76–78, более подробное рассмотрение практики ООН см. также: *Пфаннер Т.* Имплементация международного гуманитарного права и предоставление защиты и помощи жертвам войны: различные механизмы и подходы // Международный журнал Красного Креста. 2009. Избранные статьи из номеров 874–889. С. 116–118 и 127–138.

49 Аналогичным образом другие межправительственные организации также призывали своих членов выполнять свою обязанность обеспечивать соблюдение в соответствии с OC 1. См., например: NATO, Parliamentary Assembly, Civilian Affairs Committee Resolution No. 287, Amsterdam, 15 November 1999, para. 7.

50 Резолюция 681 (1990) Совета Безопасности ООН, UN Doc. S/RES/681, 20 декабря 1990 г.

51 Резолюция 764 (1992) Совета Безопасности ООН, UN Doc. S/RES/764, 13 июля 1992 г.

52 Резолюция 955 (1994) Совета Безопасности ООН, UN Doc. S/RES/955, 6 ноября 1994 г.

лять соблюдать настоящую Конвенцию», а также настоятельно призвать их использовать все имеющиеся у них средства, чтобы убедить правительство Израиля изменить свою позицию в отношении применимости Конвенции»⁵³.

Аналогичный призыв прозвучал в Резолюции 45/69 от декабря 1990 г., озаглавленной «Восстание (интифада) палестинского народа». В ней Генеральная Ассамблея не только обратилась к оккупирующей державе с требованием выполнять положения Женевской конвенции IV, но и призвала все государства, являющиеся участниками Конвенции, «обеспечить уважение Израилем... Конвенции при любых обстоятельствах в соответствии с их обязательством по статье 1 Конвенции»⁵⁴. Тот же самый орган принял другие почти идентичные резолюции за последние два десятилетия⁵⁵.

В рамках Организации Объединенных Наций с такими призывами выступали Подкомиссия по правам человека⁵⁶ и Комиссия по правам человека⁵⁷, а также ее преемник — Совет по правам человека⁵⁸.

Участники Дипломатической конференции в Женеве 1974–1977 гг. также включили обязательство обеспечить соблюдение в статью 1(1) Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г., и, как указывал Левра, они решили сделать это, «полностью осознавая факты»⁵⁹. В 1993 г. Заключительная декларация Международной конференции по защите жертв войны подтвердила, что ответственность по соблюдению и обеспечению соблюдения охватывает и необходимость гарантировать «эффективность международного гуманитарного права и предпринимать в соответ-

53 Доклад, представленный Совету Безопасности Генеральным секретарем в соответствии с резолюцией 605 (1987), UN Doc. S/19443, 21 января 1988 г., ч. 24–27.

54 Резолюция 45/69 Генеральной Ассамблеи ООН, UN Doc. A/RES/45/69, 6 декабря 1990 г., ч. 3.

55 См., например: резолюция ГА ООН 60/105, UN Doc. A/RES/60/105, от 8 декабря 2005 г., ч. 3; резолюция ГА ООН 62/107, UN Doc. A/RES/62/107, от 17 декабря 2007 г., ч. 3; резолюция ГА ООН 63/96, UN Doc. A/RES/63/96, от 5 декабря 2008 г., ч. 3; резолюция ГА ООН 68/81, UN Doc. A/RES/68/81, от 16 декабря 2013 г., ч. 3; и резолюция ГА ООН 68/82, UN Doc. A/RES/68/82, от 16 декабря 2013 г., ч. 7.

56 См., например: резолюция 1990/12 Подкомиссии ООН по правам человека от 30 августа 1990 г., ч. 4; резолюция 1991/6, от 23 августа 1991 г., ч. 4; резолюция 1992/10, от 26 августа 1992 г., ч. 4; и резолюция 1993/15, от 20 августа 1993 г., ч. 4.

57 См., например: резолюция 2005/7 Комиссии ООН по правам человека, от 14 апреля 2005 г., преамбула и ч. 5. Эта резолюция «призывает государства-члены принять все необходимые меры в исполнении их обязательств в соответствии с инструментами международного права прав человека и международного гуманитарного права, чтобы обеспечить прекращение Израилем убийств, нападений, арестов и преследований палестинцев, особенно женщин и детей» (курсив оригинала).

58 Совет по правам человека, UN Doc. A/HRC/4/NGO/59, 7 март 2007 г.

59 Nicolas Levrat, «Les conséquences de l'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de 'faire respecter' les Conventions humanitaires», in Frits Kalshoven and Yves Sandoz (eds), *Mise en oeuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht and Boston, 1989, p. 269: «en connaissance de cause». См. также: Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann, примечание 14 выше, para. 44: «[С]амое важное заключается в том, что Дипломатическая конференция полностью понимала эту обязанность и пожелала возложить ее на каждого участника Конвенций и поэтому подтвердила это в Протоколе в качестве общего принципа».

ствии с правом решительные действия, направленные против государств, несущих ответственность за нарушения международного гуманитарного права, с тем чтобы положить конец таким нарушениям»⁶⁰. Двумя годами позже, в 1995 г., резолюция 1 XXVI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, которая была принята единогласно, подтвердила, что «каждое государство должно соблюдать при любых обстоятельствах соответствующие принципы и нормы гуманитарного права и... должна обеспечивать соблюдение Конвенций и Протоколов», не оставив, таким образом, никаких сомнений относительно императивного характера этого обязательства⁶¹.

МККК последовательно и открыто подчеркивал этот аспект ОС 1 и напоминал государствам об их обязательстве в соответствии с ней. Потребовался целый ряд мер, принимаемых на конфиденциальной основе и публично, в индивидуальном порядке или в ходе совместной деятельности, для того чтобы побудить государства, включая тех, которые не являются стороной в конфликте, использовать свое влияние или предложить свою помощь с целью обеспечить соблюдение МГП⁶². Когда представляется необходимым в интересах жертв призвать Высокие Договаривающиеся Стороны к выполнению их обязанностей в отношении конкретной ситуации, МККК выбирает из целого ряда возможностей, имеющих в его распоряжении, среди которых есть и совершенно исключительная мера — выступить с публичным обращением. С обращениями к Высоким Договаривающимся Сторонам с явной ссылкой на ОС 1 МККК выступал, например, в 1974 г. (Ближний Восток), в 1979 г. (Родезия/ Зимбабве), в 1980 г. (Афганистан), в 1983 г. и снова в 1984 г. (Иран и Ирак), в 1992 г. (Босния-Герцеговина) и в 1995 г. (Руанда). Более того, на нескольких региональных семинарах экспертов, организованных МККК в 2003 г. в рамках подготовки к XXVIII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, участники подтвердили, что в силу ОС 1 третьи государства связаны не только негативным правовым обязательством не содействовать стороне в вооруженном конфликте при совершении нарушений МГП и не предпринимать действий, которые могли бы помочь при таких нарушениях, но и позитивным обязательством предпринимать соответствующие шаги, как в одностороннем порядке, так и коллективно, направленные против сторон в конфликте, которые нарушают МГП⁶³.

Часто высказывалось мнение, что, в силу в основном конфиденциального характера действующей дипломатической механики, трудно

60 Final Declaration of the International Conference for the Protection of War Victims, Geneva, 1 September 1993, at II (11), доступно по адресу: www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jms8.htm.

61 См. также: XXX Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, резолюция 3, 2007 г., ч. 2.

62 См., например: Ф. Бюньон, примечание 17 выше, с. 1239.

63 ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Geneva, December 2003, p. 47, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/assets/files/other/ihlcontemp_armedconflicts_final_ang.pdf.

зафиксировать практику отдельных государств, иллюстрирующую это обязательство обеспечить соблюдение третьими сторонами⁶⁴. Поэтому ученые, особенно в начале 1990-х гг., с осторожностью говорили о том, считают ли себя правительства обязанными вмешиваться, когда стороны в вооруженном конфликте нарушают МГП⁶⁵. Однако такую пассивность, как представляется, «трудно оправдать или даже понять», принимая во внимание не вызывающий сомнений внешний компонент нормы⁶⁶. На сегодняшний день благодаря все более четко проявляющейся за последние два десятилетия тенденции вряд ли можно все еще ставить под вопрос отсутствие практики государств, иллюстрирующей эту обязанность. Интересно отметить в этом отношении, что ЕС счел необходимым принять руководящие принципы по содействию соблюдению МГП⁶⁷. Как специально указано в разделе, касающемся целей, «[р]уководящие принципы соответствуют обязательству ЕС и его государств-членов согласно МГП и направлены на решение вопроса о соблюдении МГП третьими странами и там, где это уместно, негосударственными акторами, действующими в третьих государствах». В руководящих принципах также указываются средства, имеющиеся в распоряжении ЕС, которые могут быть использованы в отношениях с третьими странами.

Другая практика государств, более привязанная к контексту, также иллюстрирует чувство позитивной обязанности⁶⁸. Например в 1980 г. государства — члены Европейского экономического сообщества (ЕЭС), предшественника Европейского союза, выступили с совместным заявлением, известным как Венецианская декларация, считая, что израильские поселения были незаконными с точки зрения международного права. В Венецианской декларации ЕЭС «подчеркнута необходимость того, чтобы Израиль положил конец территориальной оккупации, которая им осуществлялась со времени конфликта 1967 г.»⁶⁹ С тех пор многочисленные евро-

64 Hans-Peter Gasser, “Ensuring Respect for the Geneva Conventions and Protocols: The Role of the Third States and the United Nations”, in Hazel Fox and Michael A. Meyer (eds), *Effecting Compliance*, British Institute of International and Comparative Law, 1993, p. 31; L. Condorelli and L. Boisson de Chazournes, примечание 7 выше, p. 27; N. Levrat, примечание 59 выше, p. 291; T. Zych, примечание 7 выше, p. 256.

65 Н.-П. Гассер, примечание 64 выше, p. 32.

66 Ibid.

67 European Union, “Updated European Union Guidelines on Promoting Compliance with International Humanitarian Law (IHL)”, *Official Journal of the European Union*, Doc. 2009/C 303/06, 15 December 2009, pp. 12–15, доступно по адресу: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009XG1215\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009XG1215(01)&from=EN).

68 Кроме практики, конкретно упоминаемой в настоящей статье, дополнительные примеры можно найти в базе данных МККК о практике государств: www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rule144. Как можно увидеть и в отличие от того, что часто утверждается (см.: Birgit Kessler, “The Duty to ‘Ensure Respect’ under Common Article 1 of the Geneva Conventions: Its Implications on International and Non-International Armed Conflicts”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001, p. 509), государства также действовали и применяли ОС 1 в ситуациях НМВК — см. ниже о ситуациях в Сирии, Ливии и Судане.

69 “The Venice Declaration”, *Palestine-Israel Journal of Politics, Economics and Culture*, Vol. 6, No. 2, 1999.

пейские институты, такие как Европейский совет⁷⁰, Европейская комиссия⁷¹ и Совет Европейского союза⁷², а также многие представители ЕС⁷³ неоднократно — и публично — заявляли, что устройство поселений в любом месте оккупированной палестинской территории, включая Восточный Иерусалим, запрещается МГП.

Продолжающиеся нарушения прав человека и МГП в регионе Дарфур побудили Соединенные Штаты ввести целый ряд экономических санкций против Судана. В частности, Соединенные Штаты наложили торговое эмбарго на Судан, запретили импорт товаров и услуг суданского происхождения и ввели «целенаправленные санкции против отдельных лиц и образований, содействующих продолжению конфликта в регионе Дарфур»⁷⁴. В любом случае, как будет показано далее, экономические санкции являются лишь одним из средств, имеющихся в распоряжении государств для обеспечения соблюдения МГП другими.

Во время вооруженного конфликта в Ливии в 2011 г. страны из разных частей мира осудили неизбирательные нападения, приведшие к гибели лиц из числа гражданского населения и призвали ливийское правительство уважать МГП⁷⁵; в феврале 2011 г. Европейский союз одобрил пакет санкций против руководителей Ливии, включая эмбарго на поставки оружия и запрет на поездки⁷⁶.

В результате сегодняшнего вооруженного конфликта в Сирии также имели место различные ситуации, когда третьи государства предпринимали попытки обеспечить соблюдение МГП воюющими. В мае 2012 г. после убийства гражданских лиц в сирийском городе Хула более десяти стран из Америки, Европы, а также Австралия выдворили всех сирийских

70 См., например: European Council, *Presidency Conclusions of the European Council*: Annex V, 25 and 26 June 1990, доступно по адресу: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=DOC/90/2&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>; *Presidency Conclusions Brussels European Council*, 17 October 2003, доступно по адресу: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=DOC/03/4&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

71 См., например: European Commission, *EU-Israel: Implementation of the Interim Agreement in the Framework of a Strengthened Regional Cooperation*, 13 May 1998, доступно по адресу: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/98/426&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>; and *Jerusalem and Ramallah Heads of Mission Report on East Jerusalem*, 2005, доступно по адресу: www.nodo50.org/cscagenda05/palestina/jerusalem-ue_eng.pdf.

72 Council of the European Union, *Declaration by the Presidency on Behalf of the EU on Israeli Settlements*, 9 September 2009, доступно по адресу: http://europa.eu/rapid/press-release_PESC-09-106_en.htm?locale=EN.

73 См., например: “EU’s Ashton Criticizes Israel for Approval of ‘Illegal’ Settlement Homes”, *Haaretz*, 23 February 2012, доступно по адресу: www.haaretz.com/news/diplomacy-defense/eu-s-ashton-criticizes-israel-for-approval-of-illegal-settlement-homes-1.414327.

74 Department of the Treasury, *An Overview of the Sudanese Sanctions Regulations*, 25 July 2008, доступно по адресу: www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/sudan.pdf.

75 Human Rights Council, “Council Holds Interactive Dialogue with Commission of Inquiry on alleged Human Rights Violations in Libya”, 9 June 2011, доступно по адресу: www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11131&LangID=E.

76 “EU Agrees Libya Arms Embargo, Travel Ban”, *Reuters*, 28 February 2011, доступно по адресу: www.reuters.com/article/2011/02/28/eu-libya-sanctions-idAFLDE71R1NI20110228.

дипломатов со своей территории, чтобы выразить свой протест⁷⁷. ЕС (вместе с государствами — кандидатами в члены и странами, не являющимися членами ЕС) четким образом ссылаясь на ОС 1 в своих дипломатических демаршах, стремясь положить конец «ужасным» совершаемым в Сирии нарушениям МПП, таким как недопущение гуманитарной помощи, нападения на сотрудников гуманитарных организаций, применение осады и использование голода среди гражданского населения в качестве метода ведения войны, неизбирательные нападения, вызывающие гибель гражданских лиц, и вербовка детей в вооруженные силы: «Несоблюдение международного гуманитарного права и права прав человека приводит в ужас и касается всех нас... Общая статья 1 Женевских конвенций явным образом устанавливает, что все договаривающиеся стороны, и я цитирую:

“...обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать” Конвенции. Таким образом, это наша коллективная обязанность не только соблюдать, но и обеспечивать соблюдение гуманитарных обязательств сторонами в конфликте. Мы должны обеспечить принуждение к выполнению обязательств”⁷⁸.

В общем, принимая во внимание как историю составления ОС 1, так и последующую практику государств, международных трибуналов и межправительственных организаций⁷⁹, государства, не являющиеся сторонами в вооруженном конфликте, имеют правовую обязанность обеспечивать соблюдение Женевских конвенций и, шире, применимого МПП⁸⁰ посредством конструктивных шагов. Что следует разъяснить, так это точный характер и объем данной правовой обязанности.

Характер обязательства обеспечить соблюдение

Статья 48 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния предусматривает, что любое государство, иное нежели пострадавшее государство, имеет право привлечь к ответственности другое государство, если это ответственность «перед международным сообществом в целом», — это действительно так, когда речь идет о Женевских конвенциях, которые устанавливают правовые обязанности

77 “Several Countries Expel Syrian Diplomats as EU Mulls Joint Expulsion”, *Al Arabiya News*, 29 May 2012, доступно по адресу: <http://english.alarabiya.net/articles/2012/05/29/217206.html>.

78 EU Statement, with the alignment of Iceland, Montenegro, Serbia, Albania, Bosnia and Herzegovina and the countries of the Stabilization and Association Process, *United Nations General Assembly: Humanitarian Situation in Syria*, 25 February 2014, доступно по адресу: www.eu-un.europa.eu/articles/en/article_14647_en.htm.

79 Краткий анализ того, как резолюции, декларации и другие нормативные документы, принятые международными организациями, могут составлять *opinio juris* касательно норм МПП, см.: Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989.

80 МС, Никарагуа против Соединенных Штатов Америки, примечание 45 выше, п. 220.

характера *erga omnes*⁸¹. При этом обязанность обеспечить соблюдение в ее внешнем измерении, налагаемая ОС I, отличается от права третьих государств действовать в случае нарушения обязательств *erga omnes* согласно публичному международному праву⁸². Как показано в предыдущих разделах — и как можно заметить в значительном объеме вербальной практики государств, нашедшей выражение в международных организациях, на международных форумах и т. п., — ОС I идет дальше права третьих государств принимать меры для обеспечения соблюдения МГП. Она устанавливает не только право предпринимать действия, но также и международную правовую обязанность делать это. Слова «заставлять соблюдать» означают активную обязанность, и термин «обязуются» предполагает настоящее обязательство⁸³, и это применимо ко всем аспектам ОС I — как к внутреннему, так и внешнему компоненту. Комментарии к Женевским конвенциям, когда речь идет об императивном характере обязательства заставлять соблюдать других, указывают, что ОС I является не стилистической оговоркой, но положением, наделенным императивной силой⁸⁴. Аналогичное прочтение касательно обязательного характера слова «обязуются» содержится в Комментариях к ДП I⁸⁵, а также в заявлении МС в контексте Конвенции

81 См.: Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ), *The Prosecutor v. Zoran Kupreskic and Others*, Case No. IT-95-16-T, Judgment (Trial Chamber), 14 January 2000, para. 519: «В силу их абсолютного характера эти нормы международного гуманитарного права не устанавливают двустороннего обязательства, т.е. обязательства одного государства перед другим. Скорее — как выяснил Международный суд в деле «Барселона трэксн» (конкретно ссылаясь на обязательство, касающееся основополагающих прав человека) — они устанавливали обязательства перед международным сообществом в целом, вследствие чего каждый член международного сообщества имеет «законный интерес» в их соблюдении и, следовательно, право требовать соблюдения этих обязательств».

См. также: Tihomir Kamenov, «The Origin of State and Entity Responsibility for Violations of International Humanitarian Law in Armed Conflicts», in Frits Kalshoven and Yves Sandoz (eds), *Implementation of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht and Boston, 1989, pp. 193–194; Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge and New York, 2002, p. 245; МС, Дело о строительстве стены, примечание 47 выше, пп. 155–157; МС в деле «Барселона Трэксн, Лайт энд Пауэр Лимитид», Решение от 5 февраля 1970 г., пп. 33–34, постановляет: «Существенное различие следует провести между обязательствами государства перед международным сообществом в целом и обязательствами, возникающими перед другим государством... По самому своему характеру первые касаются всех государств. Ввиду важности затронутых прав все государства могут считаться заинтересованными на законных основаниях в их защите; они являются обязательствами *erga omnes*».

82 В деле о строительстве стены МС провел четкое различие между существованием обязательств *erga omnes* в рамках свода норм МГП, и обязательством, налагаемым на третьи государства общей ст. I по обеспечению соблюдения при любых обстоятельствах. См.: МС, Дело о строительстве стены, примечание 47 выше, пп. 155–159. Для подробного анализа правового режима обязательств *erga omnes*, а также отличающихся от него черт других договорных обязательств, в исполнении которых все договаривающиеся стороны, как сказано, имеют законный интерес (также называемые *erga omnes partes* или *erga omnes contractantes obligations*), см.: Christian J. Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 117–157.

83 МС, Никарагуа против Соединенных Штатов Америки, примечание 45 выше, п. 220.

84 J. Pictet, примечание 12 выше, p. 17.

85 Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann, примечание 14 выше, ч. 40. Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Waldemar A. Solf, *New Rules for the Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague and

о геноциде⁸⁶. Более того, именно это можно вывести из формулировок резолюций и заявлений, проанализированных в предыдущем разделе. Таким образом, вопрос в данный момент заключается не столько в том, налагает ли ОС I обязательство, имеющее юридическую силу, а скорее, в том, какого типа обязанность стоит за ним.

Обязанность проявлять должное усердие

Международные обязательства — как и принятые на национальном уровне — можно подразделить на два типа⁸⁷. С одной стороны, существуют обязательства результата, которые подразумевают, что государство должно добиться конкретного результата. С другой стороны, существуют обязательства средств, также называемые обязательствами должного усердия, когда государства обязаны только следовать определенному типу поведения независимо от того, добьются они желаемого результата или нет. Коротко говоря, «обязательство результата является обязательством “добиться успеха”, в то время как обязательство должного усердия является обязательством “приложить все усилия”»⁸⁸. Некоторые авторы считали, что Высокие Договаривающиеся Стороны можно привлечь к ответственности за то, что они не выполняли своих обязательств по ОС I до тех пор, пока не был достигнут желаемый результат в деле обеспечения уважения Женевских конвенций при любых обстоятельствах⁸⁹. Однако это вряд ли выполнимо. Нельзя сказать, что государство, не являющееся участником конкретного вооруженного конфликта, обязано добиться конкретного эффекта — например, прекращения всех нарушений МПП воюющим — в связи с этим конфликтом. Напротив, третьи государства могут быть обязанными только проявить должное усердие при выборе соответствующих мер, с тем чтобы побудить воюющих соблюдать нормы права. Это

Boston, 1982, p. 43: «Поскольку ч. 1 не ограничивает обязательства Высоких Договаривающихся Сторон территориями, затронутыми конфликтом, обязательство обеспечить соблюдение Протокола возложено на стороны, не участвующие в конфликте. Они должны использовать любые законные средства, имеющиеся в их распоряжении, в их международных отношениях для обеспечения того, чтобы соответствующие Высокие Договаривающиеся Стороны соблюдали Протокол».

86 ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, ICJ Reports 2007, para. 162: «Обычное значение слова “обязуются” заключается в том, что дается официальное обещание связать себя обязательством, согласиться, принять на себя обязательство. Это слово регулярно используется в договорах, устанавливающих обязанности Договаривающихся Сторон... Оно является не просто увещательным. Обязательство является безоговорочным... и его не следует понимать просто как вступление перед последующими явными ссылками на законодательство, судебное преследование и выдачу. Эти черты поддерживают вывод о том, что статья 1, в частности ее обязательство предотвращать, создает обязанность, отличающуюся от тех, которые появляются в последующих статьях. Этот вывод подтверждается и чисто гуманитарной и воспитательной целью Конвенции».

87 Riccardo Pisillo-Mazzeschi, “The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 35, 1992, pp. 47–48.

88 Ibid., p. 48.

89 См., например: F. Azzam, примечание 12 выше, pp. 73–74.

не превращает обязанность обеспечить соблюдение в бессодержательную норму, поскольку государства обязаны, в зависимости от влияния, которое они могут оказывать, принять все возможные меры, а также использовать любые законные средства, имеющиеся в их распоряжении, для того чтобы гарантировать соблюдение норм МГП всеми другими государствами⁹⁰. Если они не сделают этого, может возникнуть ответственность на международном уровне. В этом смысле необходимо подчеркнуть, что сложность и запутанность международных отношений, включая политическую динамику, в рамках которой может оказаться государство, не уменьшают юридической силы этого обязательства⁹¹. На самом деле справедливо противоположное: государство с тесными политическими, экономическими и (или) военными связями (например, оснащая и осуществляя подготовку вооруженных сил или совместное планирование операций) с одним из воюющих имеет более строгое обязательство обеспечить соблюдение МГП своим союзником⁹². В этом и заключается логика, лежащая в основе ОС 1, а также других норм МГП, в которых тесные связи между двумя государствами приводят к усилению их существующих обязательств⁹³.

Лучше понять цели ОС 1 можно из решения МС по делу Боснии и Герцеговины против Сербии и Черногории. В нем МС определил, что юридическая обязанность предотвращать геноцид, закрепленная в статье 1 Конвенции о геноциде, также была обязанностью должного усердия. В отношении стандарта должного усердия в нем говорится, что государства обязаны применить «все средства, доступные им на разумных основаниях», и что государство несет ответственность, только если оно «явным образом не приняло всех мер для предотвращения геноцида, которые оно могло принять и которые могли содействовать предотвращению геноцида»⁹⁴.

90 L. Condorelli and L. Boisson de Chazournes, примечание 4 выше, p. 39; Paolo Benvenuti, “Ensuring Observance of International Humanitarian Law: Function, Extent and Limits of the Obligation of Third States to Ensure Respect of IHL”, *International Institute of Humanitarian Law Yearbook*, 1989–1990, p. 29; M. Bothe, K. J. Partsch and W. A. Solf, примечание 85 выше, p. 43.

91 F. Azzam, примечание 12 выше, p. 74.

92 H-P. Gasser, примечание 64 выше, p. 28.

93 В качестве примера того, как обязательство и средства его выполнения могут быть связаны в отношении принципа невыдворения, см.: Laurent Colassis, “The Role of the International Committee of the Red Cross in Stability Operations”, in Raul A. “Pete” Pedrozo (ed.), *The War in Iraq: A Legal Analysis*, US Naval War College International Law Studies, 2010, pp. 467–468.

94 См.: *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, примечание 86 выше, ч. 430: «Совершенно очевидно, что обязательство, о котором идет речь, является обязательством поведения, а не результата, в том смысле что государство не может иметь обязательства добиться успеха, какие бы ни были обстоятельства, в предотвращении совершения геноцида: обязательство государств-участников заключается скорее в том, чтобы использовать все доступные им средства, чтобы предотвратить, насколько это возможно, геноцид. Государство не несет ответственности просто потому, что желаемого результата не получено; однако ответственность возникает, если государство явным образом не приняло всех имеющихся в его распоряжении мер для предотвращения геноцида, мер, которые могли бы способствовать предотвращению геноцида. В этой сфере понятие «должного усердия», которое требует оценки in concreto, является критически важным. Имеют значение различные параметры при оценке того, должным ли образом государство выполнило свое обязательство. Первым, который значительно изменяется в зависимости от государства, является возможность оказывать влияние».

Затем МС добавил, что должное усердие можно оценить только *in concreto*⁹⁵. Это так с любым обязательством должного усердия⁹⁶, включая обязанность обеспечивать соблюдение МГП другими⁹⁷. Таким образом, только анализ каждого конкретного случая может показать, нарушило ли государство на самом деле ОС I. С этой целью наряду с возможностью оказывать влияние на стороны в конфликте важно принять во внимание тяжесть возможного нарушения⁹⁸. Например, невоюющее государство В вряд ли может оправдать свое бездействие в случае серьезных нарушений Женевских конвенций, совершаемых государством А против государства Б, особенно если государство В имеет «особые отношения» с государством А⁹⁹. Такие особые отношения еще более очевидны, если третьи государства оказывают поддержку, прямую или косвенную, стороне в протекающем вооруженном конфликте.

Возможные меры по обеспечению соблюдения

Что касается возможных мер, принимаемых для обеспечения соблюдения МГП и имеющихся в распоряжении государств, не участвующих в вооруженном конфликте, то их можно разделить на три широкие категории¹⁰⁰. Во-первых, меры, направленные на оказание дипломатического давления: к ним относятся среди прочего протесты, заявленные соответствующему послу, публичные осуждения, давление через посредников и (или) обращение к Международной комиссии по установлению фактов¹⁰¹ — в случае, когда оба государства признали ее компетенцию, — или в Международный уголовный суд. Вторая категория — меры принудительного характера, при-

95 ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*.

96 См.: Robert P. Barnidge, “The Due Diligence Principle under International Law”, *International Community Law Review*, Vol. 8, 2006, p. 118 : «В то время как общие принципы могут и должны формулироваться теоретически, здесь, как и в других случаях, оценка в соответствии с нормой о должном усердии обязательно должна проводиться согласно конкретным фактам и обстоятельствам».

97 Т. Пфаннер, примечание 48 выше, с. 116.

98 А. Devillard, примечание 9 выше, р. 101; Б. Кесслер (B. Kessler, примечание 68 выше, р. 506) говорит: «Серьезность нарушений договоров является еще одним элементом, который важен для обязывания государств принимать дальнейшие шаги, чтобы обеспечить соблюдение Конвенций. Это уже следует из *ratio legis* Женевских договоров».

99 По мнению Кесслера, эти «особые отношения» складываются в результате наличия различных факторов, таких как «общая история, общие этические корни или даже географическая близость». *Ibid.*, р. 506. Как уже было показано, Гассер сосредоточивает внимание на военном и экономическом влиянии. См.: Н.-П. Gasser, примечание 64 выше, р. 28.

100 Подробный анализ этого вопроса см.: Umesh Palwankar, “Measures Available to States for Fulfilling their Obligation to Ensure Respect for International Humanitarian Law”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 33, No. 298, 1993, pp. 9–25. См. также возможные действия, которые ЕС определил в своих руководящих принципах по содействию соблюдению МГП (European Union, примечание 67 выше): политический диалог, публичные заявления общего характера, демарши и (или) публичные заявления о конкретных конфликтах, ограничительные меры, санкции, сотрудничество с другими международными органами, операции по управлению кризисом, персональная ответственность, подготовка, недопущение экспорта оружия.

101 ДП I, ст. 90.

нимаемые самим государством, такие как меры реторсии: вышеупомянутое выдворение сирийских дипломатов могло бы попасть в эту категорию. Третьей являются меры, принимаемые в сотрудничестве с международными организациями¹⁰².

Конечно, государства свободны в выборе различных мер, находящихся в их распоряжении. Тем не менее ОС 1 не должна использоваться для оправдания так называемого «*droit d'ingérence humanitaire*» (права на гуманитарное вмешательство)¹⁰³. В принципе, разрешенные меры должны быть ограничены «протестом, критикой, мерами реторсии или даже невоенными репрессалиями»¹⁰⁴. Вопрос о вооруженном вмешательстве может быть решен только в контексте ООН и при полном соблюдении Устава ООН¹⁰⁵. Нормы, касающиеся применения вооруженной силы (*jus ad bellum*), регулируют законность любого такого применения силы, даже если она предназначена для того, чтобы положить конец серьезным нарушениям МГП. Содержание ОС 1 не является частью *jus ad bellum* и, таким образом, не может служить правовым основанием для применения силы.

Непринятие мер будет означать возникновение международной ответственности третьего государства, только если его поведение не может рассматриваться в качестве усердного. Что требуется доказать? — Наличие противоречия между реальным поведением государства и поведением, которое требует «стандарт должного усердия»¹⁰⁶. Нет необходимости говорить, что бремя доказывания тяжелее, чем в случае обязательств результата, где достаточно продемонстрировать, что эффект, требуемый нормой, не был получен. Дополнительное препятствие существует в случае обязательства обеспечить соблюдение, поскольку дипломатические демарши часто осуществляются на двусторонней основе и при соблюдении конфиденциальности. Так или иначе, привлечение третьих государств к ответственности за их неспособность обеспечить соблюдение МГП является

102 ДП I, ст. 89.

103 L. Condorelli and L. Boisson de Chazournes, примечание 4 выше, pp. 76–78. См. также: Н.-Р. Gasser, примечание 64 выше, p. 29: «Право предпринять действия, с тем чтобы обеспечить полное соблюдение гуманитарного права воюющими, не включает права отступать от запрета применять силу против другого государства. Это представляется бесспорным».

104 В. Kessler, примечание 68 выше, p. 506.

105 L. Condorelli and L. Boisson de Chazournes, примечание 4 выше, pp. 76–78. См. также: ICRC, «The ICRC's Position on 'Humanitarian Intervention'», *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, No. 842, 2001, pp. 530–531: «Вопрос о том, какие меры должны принимать государства и Организация Объединенных Наций с целью положить конец [нарушениям МГП], рассматривается не гуманитарным правом, но, скорее, Уставом ООН (Главы VII и VIII) ... Если принято решение о вооруженном вмешательстве, Совет Безопасности может решить, будет ли оно осуществляться силами ООН или поручено какому-либо государству или региональному органу безопасности. Однако статья 53 Устава уточняет, что «никакие принудительные действия не предпринимаются, в силу этих региональных соглашений или региональными органами, без полномочий от Совета Безопасности».

Статья 89 ДП I предусматривает в этом отношении, что в случае серьезных нарушений Женевских конвенций и ДП I Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются принимать меры как совместно, так и индивидуально, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций и в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

106 R. Pisillo-Mazzeschi, примечание 87 выше, p. 50.

чем-то большим, нежели гадательные спекуляции, — предположим, что они не удовлетворили адекватному «стандарту должного усердия». Еще надо посмотреть, из каких компонентов состоит этот стандарт.

Конкретное содержание обязательства обеспечить соблюдение

В деле Никарагуа МС счел, что в силу обязанности обеспечить соблюдение Соединенные Штаты были «обязаны не поощрять лиц или группы, участвующие в конфликте в Никарагуа, действовать в нарушение положений [общей статьи 3 Женевских конвенций]»¹⁰⁷. С тех пор часто повторялось, что ОС 1, а также общие принципы гуманитарного права, которые она выражает, запрещают третьим странам поощрять стороны в конфликте к нарушению МГП. Как указывал Мерон, хорошо обоснованные принципы добросовестности и *pacta sunt servanda* налагают на государства-участники Женевских конвенций не только обязанность выполнять их собственные обязательства, но также и обязанность не поощрять другие стороны к нарушению их обязанностей¹⁰⁸. Более того, согласно общему режиму ответственности государств, третьи государства обязаны сознательно не помогать и не оказывать содействия совершению нарушений МГП¹⁰⁹. Они также должны воздерживаться от признания в качестве законной любой ситуации, возникшей в результате серьезного нарушения императивных норм МГП¹¹⁰. Все эти обязательства могут считаться негативными обязанностями, и если бы даже ОС 1 не существовала, они бы вытекали из других норм международного права¹¹¹. Можно привести хотя бы один пример, когда такая негативная обязанность могла бы возникнуть в многонациональных операциях. Не приняв активных мер для обеспечения соблюдения Женевских конвенций или иных соответствующих норм МГП со стороны участников совместных операций, Высокие Договаривающиеся Стороны не могли бы их осуществлять вместе с другими странами, если бы можно было предположить, что эти государства будут действовать в нарушение таких норм. Подобные меры по обеспечению соблюдения могли бы включать совместное планирование, подготовку или программы наставничества. Эта логика находится в центре резолюции 1906 Совета Безопасности ООН¹¹², которая подтверждает:

107 МС, Никарагуа против Соединенных Штатов Америки, примечание 45 выше, п. 220.

108 Т. Мерон, примечание 79 выше, р. 31.

109 Ответственность государств за международно-противоправные деяния, глава IV, статья 16. Док. ООН A/res/56/83.

110 Ibid., статья 41(2). См. также МС, Дело о строительстве стены, примечание 47 выше, пп. 158–159, напоминающие также ОС 1.

111 А. Devillard, примечание 9 выше, р. 86: “L’interdiction de l’aide ou de l’assistance à la violation du droit international est une règle coutumière qui s’apparente au concept de complicité en droit interne.” См. также: В. Kessler, примечание 68 выше, р. 503; С. Focarelli, примечание 7 выше, pp. 169–170; F. Kalshoven, примечание 9 выше, р. 503–504; Yves Sandoz, “Mise en oeuvre du droit international humanitaire”, in UNESCO and Institut Henry-Dunant, *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Pedone, Paris, 1986, pp. 302–303.

112 Совет Безопасности, резолюция 1906 (2009), UN Doc. S/RES/1906, 23 декабря 2009 г.

«...оказание со стороны МООНДРК поддержки осуществляемым под руководством ВСДРК военным операциям против иностранных и конголезских вооруженных групп строго обусловлено соблюдением ВСДРК норм международного гуманитарного права, права прав человека и права беженцев и эффективным совместным планированием этих операций»¹¹³.

Однако тот факт, что эти негативные обязанности вытекают из публичного международного права, вместе с вышеупомянутой практикой, а также тем фактом, что ОС 1 использует термин «заставлять» в активном залоге, указывает на то, что сфера действия обязательства заставлять соблюдать «несомненно шире, чем просто “не поощрять”»¹¹⁴, и включает целый ряд позитивных обязанностей.

Пресечение нарушений МГП

Прежде всего, Высокие Договаривающиеся Стороны обязаны использовать свое влияние/принимать соответствующие меры для того, чтобы положить конец имеющимся нарушениям МГП. Этот аспект ОС 1 является основой для нормы 144, определенной в исследовании обычного права, осуществленном МККК, которая предусматривает среди прочего, что государства «должны использовать свое влияние для того, чтобы пресечь нарушения международного гуманитарного права»¹¹⁵.

Упомянутое выше извлечение из Комментариев к Женевским конвенциям уже устанавливает, что в случае, если воюющий не выполняет обязательств, третьи государства обязаны «сделать все возможное для того, чтобы заставить его вновь соблюдать Конвенции»¹¹⁶. *Prima facie*, идея заставить одну из сторон в конфликте вновь уважать право означает, что нарушение МГП уже имело место. Комментарий к Дополнительному протоколу I также отражает этот аспект обязательства¹¹⁷. По мнению экспертов, участвовавших в пяти семинарах, организованных МККК в 2003 г. по вопросу об улучшении соблюдения МГП, государства, не участвующие в вооруженном конфликте, имеют позитивную обязанность «предпринять действия... в отношении государств, которые нарушают международное гуманитарное право, в частности тех государств, на которые они имеют какое-то влияние, с тем чтобы положить конец нарушениям»¹¹⁸.

113 Та же самая логика могла бы применяться с целью пресечь или предотвратить нарушения, как это показано в следующих разделах.

114 N. Levrat, примечание 59 выше, р. 268. Во французском оригинале это звучит так: “[L]’étendue de l’obligation de ‘faire respecter’ couvre un champ indubitablement plus large que simplement ‘ne pas encourager.’”

115 Обычное международное гуманитарное право, примечание 11 выше, с. 650.

116 J. Pictet, примечание 12 выше, р. 16.

117 Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann, примечание 14 выше, paras. 42–43.

118 ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, примечание 63 выше, с. 49.

Об этом обязательстве пресекать нарушения МПП конкретно свидетельствует статья 89 ДП I, которая предусматривает, что «[в] случае серьезных нарушений Конвенций или настоящего Протокола Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются принимать меры как совместно, так и индивидуально, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций и в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций».

Множество примеров из практики государств, о которой говорилось выше, свидетельствуют о том, что они стремились положить конец ситуациям, которые противоречили основным гуманитарным нормам, и, как показано в исследовании МККК обычного права, это говорит о хорошо обоснованной правовой обязанности. Но, продвигаясь несколько дальше, стоит поразмышлять о том, не включает ли обязанность обеспечить соблюдение в ее внешнем измерении также и превентивный компонент, кроме требования к третьим государствам использовать свое влияние/принять соответствующие меры для того, чтобы положить конец имеющимся нарушениям.

Предотвращение нарушений МПП

Если посмотреть на ОС 1, помня о зверствах, совершенных во время Второй мировой войны, и в свете ее объекта и цели, то будут обнаружены веские аргументы в пользу обязательства предотвращать нарушения Конвенций.

Во время переговоров по принятию Женевских конвенций иллюстрацией горячего желания государств избежать повторения бедствий Второй мировой войны стала статья 1 Конвенции о геноциде, принятой всего лишь за несколько месяцев до Женевских конвенций. В этой статье «Договаривающиеся Стороны подтверждают, что геноцид, независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение». Имея в виду это положение, МС посчитал, что слово «обязуются» — то же самое, что и в ОС 1, — устанавливает юридическое обязательство, которое должно быть исполнено¹¹⁹, и заявил, что обязательство государств было обязательством поведения, которое могло быть нарушено, если они не принимали всех мер, имеющихся в их распоряжении, для предотвращения геноцида¹²⁰. Интересно отметить, что МС далее добавил, что заявление или даже доказательства того, что средства, имевшиеся, как можно с достаточным основанием предположить, в распоряжении государства, были неудовлетворительными, не имели значения для целей нарушения обязательства, поскольку «общими усилиями нескольких государств, когда каждое из них выполняет свое обязательство по предотвращению, можно было бы добиться результата — предотвратить совершение геноцида, —

119 См. ICJ, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, примечание 86 выше, para 162.

120 Ibid., para 430.

для получения которого усилий только одного государства было бы недостаточно»¹²¹. Утверждается, что вся эта система действительно аналогична той, которая лежит в основании ОС 1 и которую Пийу описал как обязательство Высоких Договаривающихся Сторон «сделать все возможное для того, чтобы добиться универсального применения основных гуманитарных принципов Конвенций»¹²².

Несколько ученых утверждали, что обязательство обеспечить соблюдение включает обязанность принимать меры для предотвращения нарушений МГП. Например, Девийар считает, что хотя реагирование на незаконное поведение — иными словами, пресечение имеющихся нарушений нормы — является «сердцевинной» ОС 1, ролью предотвращения не следует пренебрегать¹²³. Он добавляет, что последствия нарушений МГП часто слишком серьезны, чтобы просто смириться с «вмешательством a posteriori»¹²⁴. Хотя по мнению Девийара общая обязанность по предотвращению, возложенная на третьи государства, может быть исключена, обязательство предотвращать нарушения МГП начнет действовать в ситуациях, где опасность таких нарушений может на разумных основаниях быть спрогнозирована¹²⁵. Анализируя обязательства *erga omnes* по обеспечению соблюдения другими, Гассер говорит не только о пресечении нарушений, но и о том, чтобы «предотвратить дальнейшие нарушения» и «действовать, когда стороны в вооруженном конфликте, по всей вероятности, будут пренебрегать правом или собираются нарушить свои гуманитарные обязательства»¹²⁶. Другие авторы, как представляется, идут даже дальше, когда они рассматривают ОС 1 в основном как обязанность «не допускать совершения нарушений», а не только действовать на той стадии, когда неправомерное поведение уже имело место¹²⁷. Нет возможности теоретически разъяснить критерии, в соответствии с которыми невоюющие государства могли бы нести международную ответственность за непринятие мер по предотвращению нарушений норм МГП. В любом случае, очевидно, что это обязательство, будучи обязательством должного усердия, начинает действовать только в случаях, когда перспектива соблюдения МГП характеризуется некоторой степенью предсказуемости. Вот почему Гассер прибегает к идее о вероятности, а Девийар — предвидимого риска. Действительно, согласно международному праву обязательство должного усердия, подразумеваю-

121 ICJ, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, para 430.

122 Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, примечание 5 выше, p. 53.

123 A. Devillard, примечание 9 выше, p. 96.

124 Ibid.

125 Ibid., p. 96 (где Девийар говорит о конкретном риске) и p. 97 (“обязательство предотвращать нарушения гуманитарного права, если существуют разумные основания ожидать, что они будут совершены”).

126 H.-P. Gasser, примечание 64 выше, pp. 31–32.

127 N. Levrat, примечание 59 выше, p. 277 (переведено МККК): “La faute consisterait dans ce cas en la nonutilisation des moyens existants pour empêcher la survenance d’une violation des Conventions.”

щее необходимость предотвратить конкретное событие, может вступить в действие, только если это событие действительно можно предвидеть¹²⁸.

Сами Высокие Договаривающиеся Стороны также одобрили это толкование ОС 1 во время XXX Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, где они подчеркнули, что

«обязательство всех государств воздерживаться от поощрения нарушений международного гуманитарного права любой стороной в вооруженном конфликте и оказывать влияние, насколько это возможно, с тем чтобы предотвратить нарушения или положить им конец, либо индивидуально, либо при помощи многосторонних механизмов в соответствии с международным правом»¹²⁹.

Более того, официальные заявления ООН также указывают в этом направлении. Например, резолюция Совета Безопасности 1990 г., касающаяся среди прочего намерения правительства Израиля «возобновить»¹³⁰ депортацию палестинских гражданских лиц на оккупированных территориях — то есть потенциальное нарушение МГП, которое еще не произошло, — призывает «Высокие Договаривающиеся Стороны [IV Женевской конвенции 1949 г.] обеспечить соблюдение Израилем, оккупирующей державой, своих обязательств по Конвенции в соответствии с ее статьей 1»¹³¹. В таких случаях обязательство обеспечивать соблюдение должно, как совершенно очевидно, рассматриваться через призму предотвращения.

Собственно говоря, обязанность обеспечивать соблюдение другими задумывалась в качестве общего принципа, наполняющего всю сферу имплементации МГП¹³². В этом отношении интересно отметить, что меры по принуждению к соблюдению МГП обычно связаны с понятиями пресечения и предотвращения¹³³ и что фактически, по словам Марко Сассоли, акцент при выборе между этими двумя элементами должен всегда быть поставлен на последнем¹³⁴.

128 См., например: International Law Commission, “Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries”, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. 2, Part 2, 2001, pp. 153–154: «В общем, в контексте предотвращения государство происхождения не подвергается риску непредсказуемых последствий... [д]олжное усердие проявляется в разумных усилиях, предпринимаемых государством, для получения информации о фактических и правовых компонентах, которые предсказуемо связаны с предусмотренной процедурой, и о своевременно принятых соответствующих мерах для того, чтобы принять решение в соответствии с ними. Таким образом, государства обязаны принять односторонние меры для предотвращения значительного трансграничного ущерба или, в любом случае, для сведения к минимуму этой опасности».

Следует отметить, что «описание Комиссией международного права принципа должного усердия можно сравнить с международным правом в целом, когда действующая норма, о которой идет речь, налагает обязательство должного усердия» (R. P. Barnidge, примечание 96 выше, p. 117).

129 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Resolution 3, 2007, para. 2.

130 Резолюция СБ ООН 681, примечание 50 выше, ч. 3.

131 Там же, ч. 5.

132 A. Devillard, примечание 9 выше, p. 113.

133 Т. Пфаннер, примечание 48 выше, с. 280.

134 Сассоли М. Ответственность государства за нарушения международного гуманитарного

Таким образом, рассмотрение этого превентивного компонента как части обязанности обеспечить соблюдение логически соответствовало бы не только средствам, при помощи которых МГП обычно выполняется¹³⁵, но и тому, как сама ОС I часто интерпретировалась¹³⁶.

В итоге, и несмотря на необходимость дальнейшей практики государств и академических исследований, проясняющих сферу действия этого международного юридического обязательства, представляется, что предотвращение неразрывно переплетено с обязанностью обеспечить соблюдение. Непризнание этого превентивного аспекта, возможно, противоречило бы *raison d'être* Конвенций, одна из основных целей которых — предупреждение нарушения их норм. На самом деле ОС I является лишь одним из механизмов, предусмотренных составителями Женевских конвенций для достижения этой цели. К другим примерам относятся:

- 1) надзорная роль держав-покровительниц¹³⁷;
- 2) обязательство распространять содержание Женевских конвенций как можно шире «как в мирное, так и в военное время»¹³⁸;
- 3) обязательство ввести в действие законодательство, предусматривающее эффективные меры уголовного наказания в случае серьезных нарушений Женевских конвенций и ДП I и их пресечение¹³⁹;
- 4) обязательство принять «меры, необходимые для пресечения всех иных действий, противоречащих положениям настоящей Конвенции, помимо серьезных нарушений...»¹⁴⁰ Согласно Комментариям, последнее означает, что государства должны сделать все возможное для того, чтобы предотвратить совершение или повторение действий, противоречащих Конвенциям¹⁴¹.

права // Международный журнал Красного Креста. Сборник статей. 2002. С. 164: «В той области права, которая применяется, по существу, в ситуациях анархии, незаконных действий и зачастую — беззакония, таких как вооруженные конфликты, главное внимание в механизмах имплементации права сосредоточивается и должно быть всегда сосредоточено на предупреждении».

135 См., например: Y. Sandoz, примечание 111 выше, р. 299: «Нам кажется, что можно различить три типа средств [для имплементации международного гуманитарного права]: превентивные средства ... контрольные средства ... [и] репрессивные средства.»

136 V. Kessler, примечание 68 выше, с. 499, с дальнейшими ссылками:

Статья 1 не говорит ничего относительно того, как государства должны обеспечивать соблюдение Конвенций... Согласно предположению, что «заставлять соблюдать» норму означает именно заставлять кого-то соблюдать ее, может существовать четыре способа принуждения: 1) репрессивные действия против любого нарушения Конвенций, 2) помощь одного государства, оказываемая другому с тем, чтобы оно смогло выполнить свои обязанности в соответствии с Конвенциями, 3) контроль и 4) предотвращение.

137 Женевские конвенции, статьи 10/10/10/11.

138 Женевские конвенции, статьи 47/48/127/144.

139 Женевские конвенции, статьи 49/50/129/146; ДП I, статьи 11, 85 и 86.

140 Женевские конвенции, статьи 49(3)/50(3)/129(3)/146(3).

141 Jean Pictet (ed.), *Commentary: I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 1952, p. 367: «Выражение “faire cesser”, использованное во французском тексте можно интерпретировать по-разному. По нашему мнению, оно охватывает все, что государство может сделать для того, чтобы предотвратить совершение или повторение действий, противоречащих Конвенции».

Более того, частично причина того, почему государства должны положить конец совершающимся нарушениям МГП — в соответствии с ОС 1, и заключается в том, чтобы предотвратить их повторное совершение¹⁴².

Поэтому представляется, что ОС 1 может и должна применяться самостоятельно всегда, когда она помогает гарантировать соблюдение Женевских конвенций и, вполне возможно, всего МГП, в том числе когда речь идет об обязательстве предотвращать нарушения его норм. Очень яркий пример этого можно обнаружить в контексте Договора о торговле оружием (ДТО)¹⁴³.

Договор о торговле оружием и обязательство обеспечить соблюдение

Историю усилий, предпринимаемых в настоящее время по контролю над последствиями торговли оружием в гуманитарной области, можно проследить до Акта 1890 г. Брюссельской конференции. В нем около 20 государств запретили продажу огнестрельного оружия и боеприпасов во Впадине Конго, с тем чтобы пресечь их «пагубную и широко распространенную роль» в работоторговле и войнах в Африке¹⁴⁴. С тех пор международное право всячески стремилось найти адекватный баланс между законностью оружия и необходимостью сдерживать некоторые наиболее пагубные последствия его применения. Дебаты по этому вопросу велись все более интенсивно на протяжении последних 15 лет, и их кульминацией явилось недавнее принятие ДТО.

В 1998 г. представители более 20 придерживающихся аналогичного мнения государств собрались в Осло, чтобы впервые конкретно обсудить проблемы, возникающие в результате распространения стрелкового оружия¹⁴⁵. Они составили документ, в котором признали обеспокоенность в гуманитарном плане и плане безопасности, вызванную торговлей оружием, и перечислили целый ряд действующих норм, которые необходимо развить для того, чтобы найти решение проблемы. В частности, они ссылались на обязательство соблюдать и заставлять соблюдать МГП¹⁴⁶. Годом позже в исследовании, озаглавленном «Доступность оружия и ситуация гражданских лиц во время вооруженного конфликта» (*Arms Availability and the Situation of Civilians in Armed Conflict*), МККК, обеспокоенный «распро-

142 A. Devillard, примечание 9 выше, р. 97. Краткий анализ значимости предотвращения и сдерживания в контексте международного уголовного права см. ICTY, *The Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14-A, Judgment (Appeals Chamber), 29 July 2004, para. 678.

143 Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 2 апреля 2013 г. Договор о торговле оружием, UN Doc. A/Res/67/234 B, 2 апреля 2013 г.

144 General Act of the Brussels Conference Relative to the African Slave Trade, Brussels, 2 July 1890, Art. VIII.

145 Всестороннее исследование нормотворческого процесса, который предшествовал ДТО см.: Denise García, *Small Arms and Security: New Emerging International Norms*, Routledge, London, 2006.

146 *An International Agenda on Small Arms and Light Weapons: Elements of a Common Understanding — Concerns and Challenges*, Oslo, 1998, cited in D. García, примечание 145 выше, pp. 46–58.

странением оружия в руках новых и часто недисциплинированных акторов»¹⁴⁷, рекомендовал государствам «пересмотреть их политику, касающуюся производства, доступности и передачи оружия и боеприпасов» в свете их обязательства согласно ОС I¹⁴⁸. С тех пор многочисленные кодексы поведения, касающиеся экспорта оружия, включили соблюдение МГП в качестве одного из критериев, разрешающих передачу. Например, Документ о легком и стрелковом оружии Организации по безопасности и сотрудничеству (ОБСЕ) требует от участвующих в ней государств не выдавать лицензий на экспорт, если они считают, что существует «явная опасность» того, что это может «ставить под угрозу соблюдение норм международного права, регулирующих поведение в ходе вооруженного конфликта»¹⁴⁹. Международные документы, устанавливающие аналогичные критерии, включают: Типовые нормативные положения Организации американских государств о регулировании брокерских операций с огнестрельным оружием¹⁵⁰, Конвенцию Экономического сообщества стран Западной Африки (ЭКОВАС) о стрелковом оружии и легких вооружениях¹⁵¹ и Практическое руководство по выполнению Декларации Найроби¹⁵². Все эти конвенции и руководства имеют тенденцию сосредоточивать внимание на вероятности потенциальных нарушений МГП для того, чтобы установить, может ли оружие передаваться на законных основаниях. Таким образом, их основной задачей является «избежать совершения» таких нарушений в будущем — то есть предотвратить их¹⁵³.

Во время XXVIII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца Высокие Договаривающиеся Стороны Женевских конвенций одобрили аналогичное толкование роли, которую играет ОС I в отношении предотвращения нарушений МГП в этой области:

147 ICRC, *Arms Availability and the Situation of Civilians in Armed Conflict*, Geneva, 1999, p. 1.

148 Ibid., p. 24.

149 308-е Пленарное заседание ОБСЕ, Документ о легком и стрелковом оружии, FSC.DOC/1/00/Rev.1, 24 November 2004, Section III(A)(2)(b)(v).

150 OAS, *Model Regulations for the Control of Brokers of Firearms, Their Parts and Components and Ammunition*, 2003, статья 5: «Национальные власти запрещают брокерскую деятельность и не выдают лицензии, если они с достаточным основанием предполагают, что эта брокерская деятельность приведет к совершению военных преступлений в нарушение международного права или будет серьезно угрожать этим».

151 ECOWAS, *Convention on Small Arms and Light Weapons, Their Ammunition and Other Related Materials*, 2006, статья 6(2): «Передача не должна разрешаться, если такое разрешение нарушает обязательства запрашивающих государств, а также обязательства государств-членов в соответствии с международным правом, включая... универсально признанные принципы международного гуманитарного права».

152 Regional Centre on Small Arms and Light Weapons, *Best Practice Guidelines for the Implementation of the Nairobi Declaration and the Nairobi Protocol on Small Arms and Light Weapons*, 2005, p. 25: «Государства-участники не разрешают передачи, которые, по всей вероятности, будут использованы... (ii) для совершения серьезных нарушений международного гуманитарного права; (iii) в актах агрессии против другого государства или населения, угрожая национальной безопасности или территориальной целостности другого государства, или ставя под угрозу соблюдение международного права, регулирующего ведение вооруженных конфликтов» (перевод МККК).

153 N. Levrat, примечание 59 выше, p. 277.

«Признавая обязательство государств соблюдать и обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права, усиливается контроль над доступностью оружия — в частности стрелкового оружия, легкого оружия и боеприпасов к нему, — чтобы оружие не оказалось в руках тех, кто, как можно предположить, использует его в нарушение международного гуманитарного права»¹⁵⁴.

Генеральная Ассамблея ООН придала дальнейший импульс этим усилиям, приняв резолюцию 61/89 в 2006 г., в которой она поручила создать группу экспертов, которая изучила бы «осуществимость заключения, сферу применения и наброски параметров всеобъемлющего, юридически обязательного документа об установлении общих международных стандартов в отношении импорта, экспорта и передачи обычных вооружений»¹⁵⁵. Однако даже в то время было очевидно — с точки зрения МГП, — что если переговоры по ДТО будут успешными, новый юридический документ лишь дополнит уже существующее обязательство обеспечивать соблюдение другими¹⁵⁶. Именно поэтому явное большинство государств с самого начала поддерживали ту точку зрения, что соблюдение МГП должно стать одним из основных критериев при оценке передачи оружия в рамках договора¹⁵⁷. На самом деле, оценка уровня соблюдения МГП до разрешения экспорта оружия считалась международным юридическим обязательством обычного характера¹⁵⁸.

ДТО был принят Генеральной Ассамблеей ООН в апреле 2013 г.¹⁵⁹ Он включает очень четко выраженную ссылку на ОС 1. Действительно, обязанность «уваж[ать] и обеспеч[ивать] уважени[е] международного гуманитарного права в соответствии, в частности, с Женевскими конвенциями 1949 г.» рассматривалась в качестве одного из основополагающих принципов, пронизывающих весь документ¹⁶⁰. В свете этого принципа статья 6(3) ДТО устанавливает, что государство-участник не должно санкционировать никакие передачи обычного оружия, если оно знает, что оружие будет использовано при совершении серьезных нарушений Женевских конвен-

154 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Agenda for Humanitarian Action, Geneva, 2003, final goal 2(3). В докладе, представленном Высоким Договаривающимся Сторонам во время XXXI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, МККК подтвердил, что обязательство обеспечить соблюдение «влечет за собой обязанность [всех государств] приложить все возможные усилия к тому, чтобы гарантировать, что оружие и боеприпасы, которые они передают, не окажутся в руках лиц, которые, вероятнее всего, используют их в нарушение МГП». ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflict*, report of the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, October 2011, p. 46.

155 Резолюция ГА ООН 61/89, UN Doc. A/Res/61/89, 18 декабря 2006 г., ч. 2.

156 Daniel Thürer, *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*, The Hague Academy of International Law, 2011, p. 223.

157 Ibid., p. 224.

158 Zeyar Yihdego, *The Arms Trade and International Law*, Hart Publishing, Portland OR, 2007, pp. 226–232, with further references.

159 Резолюция ГА ООН 67/234, UN Doc. A/Res/67/234 B, 2 апреля 2013 г. (Договор о торговле оружием).

160 Ibid., 5-й принцип преамбулы.

ций 1949 г., нападений на гражданских лиц или гражданские объекты или других военных преступлений, как определено международными соглашениями, участником которых оно является. Даже если экспорт не запрещен согласно статье 6, следующая статья запрещает передачу, если существует «значительн[ый] риск [...]» того, что оружие может быть использовано для совершения или будет способствовать совершению серьезного нарушения МГП¹⁶¹. Что касается критериев, которые государства могут использовать для оценки риска при передаче оружия или военного оборудования, то МККК предложил целый ряд показателей, которые включают поведение получателей в отношении соблюдения норм МГП в прошлом и настоящем, заявленные намерения получателя (как они выражаются посредством его собственных обязательств) и способность получателя гарантировать, что оружие, о котором идет речь, не будет использоваться противоречащим МГП способом¹⁶².

Следует отметить, что, как было показано выше, обязательство обеспечить соблюдение не может ограничиваться простым запретом на оказание помощи и содействия совершению нарушений МГП¹⁶³. Поэтому в контексте передачи оружия ОС 1 предусматривает также целый ряд позитивных обязательств, которые выходят за рамки формулировки статьи 16 Проекта статей об ответственности государств. По мнению Комиссии международного права, помощь или содействие являются незаконными, только если государство, оказывающее помощь, знает об обстоятельствах, которые делают поведение незаконным и принимает решение осуществить такое поведение с целью содействия нарушению. В случае экспорта оружия статью 16 Проекта статей можно понять следующим образом: государство В будет нести ответственность на международном уровне, только если оно продает оружие государству А для того, чтобы способствовать нарушению МГП в отношении государства Б и зная, что оружие будет использовано для этих целей. В отличие от этого ОС 1 потребовала бы от государства В оценить, существует ли вероятность того, что государство А будет использовать оружие для нарушения МГП во время вооруженного конфликта с государством Б, и воздержаться от передачи оружия, если существует значительный и явный риск того, что оно будет использовано именно таким образом¹⁶⁴.

В любом случае юридические дебаты, которые привели к принятию ДТО, являются лишь одним примером того, как ОС 1 может внести свой вклад в усилия по улучшению соблюдения МГП. Нет никакого сомнения

161 Резолюция ГА ООН 67/234, UN Doc. A/Res/67/234 B, 2 апреля 2013 г. (Договор о торговле оружием), ст. 7(1)(b)(i) и 7(3).

162 ICRC, *Arms Transfer Decisions: Applying International Law Criteria*, Geneva, 2007, pp. 9–15.

163 М. Сассоли, примечание 134 выше, с. 177–178.

164 Там же, с. 412–413; Maya Brehm, “The Arms Trade and States’ Duty to Ensure Respect for Humanitarian and Human Rights Law”, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 12, No. 3, 2008, pp. 375–377 and 386; Буавен А. Соучастие и не только: международное право и передача стрелкового оружия и легких вооружений // Международный журнал Красного Креста. Том 87, No. 859. 2005. С. 90–96.

в серьезном потенциале обязанности обеспечить соблюдение другими, когда речь идет о принудительных мерах по выполнению норм МПП в иных областях — например, разъясняя обязанности многонациональных сил во время передачи задержанных лиц¹⁶⁵.

Заключение

ОС 1 кратко излагает обязательство государств предотвращать нарушения МПП, которые могут иметь место в будущем. Она делает это, создавая основание, на котором государства, не являющиеся стороной в конкретном вооруженном конфликте, должны использовать все имеющиеся в их распоряжении средства для обеспечения того, чтобы воюющие выполняли Женевские конвенции и ДП I, и, возможно, весь свод норм МПП¹⁶⁶. Как видно из настоящей статьи, ОС 1 не просто предоставляет право действовать. Она налагает на третьи государства международную правовую обязанность обеспечивать соблюдение при любых обстоятельствах. Эта обязанность, которая действует в международных и немеждународных вооруженных конфликтах, является обязанностью проявлять должное усердие: чтобы выполнить ее, государства должны предпринимать все законные действия, независимо от того, будет или нет достигнут желаемый результат. С этой целью они могут сделать выбор среди различных средств, имеющихся в их распоряжении, — за исключением военного вмешательства, которое было бы законным только в соответствии с Уставом ООН. При этом, как и во многих других отраслях международного права, чем эффективнее средства, тем больше ответственность.

Что касается содержания обязательства обеспечить соблюдение в его внешнем измерении, ОС 1 четко включает обязанность третьих государств не поощрять лиц или группы, участвующие в вооруженном конфликте, действовать в нарушение Женевских конвенций или сознательно помогать либо оказывать содействие совершению таких нарушений. Тем не менее ОС 1 распространяется далеко за пределы этой негативной обязанности. Во-первых, она включает обязательство положить конец имею-

165 См., например: *Дрёге К.* Передача задержанных лиц: юридические основания, принцип невыдворения (*non-refoulement*) и современные вызовы // *Международный журнал Красного Креста.* Том 90, №. 871. 2008. С. 284. Дрёге устанавливает связь между передачей задержанных лиц и обязательством обеспечить соблюдение, которое, как уже указывалось, касается и многонациональных сил: «Кроме обязанностей, возникающих в связи с непосредственным присвоением им поведения, международные организации связаны обязательством обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права. Таким образом, если многонациональная операция проводится под эгидой международной организации, эта организация может принять меры к тому, чтобы предотвратить нарушения международного гуманитарного права, совершаемые государством, или положить им конец. В таких случаях она должна использовать свое влияние, насколько это возможно в рамках ее отношений с соответствующим государством».

166 Это именно то, что можно вывести из современной практики государств, включая вышеупомянутые резолюции, принятые Высокими Договаривающимися Сторонами во время Международных конференций Красного Креста и Красного Полумесяца.

щимся нарушениям МГП. Во-вторых, обязательство обеспечить соблюдение охватывает обязанность предотвращать нарушения МГП.

В мире, где несоблюдение действующих норм представляется основным препятствием для ограничения последствий вооруженного конфликта и адекватной защиты лиц, которые не участвуют или более не участвуют в военных действиях, превентивный компонент юридической обязанности, устанавливаемой ОС I, приобретает первостепенное значение, которое необходимо подчеркнуть. Третьи государства в силу их более нейтральной позиции по отношению к динамике конфликта находятся в привилегированном положении для обеспечения того, чтобы «общие принципы гуманитарного права, которым Конвенции просто дают конкретное выражение»¹⁶⁷, уважались на универсальном уровне. Можно только надеяться, что они будут действовать в соответствии с обязательством, которое они взяли на себя, подписываясь под сводом права, чья основная цель и заключается именно в том, чтобы предотвратить нарушения тех самых норм, которые в нем сформулированы.