

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

Линдси Камерон

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

Краткое содержание

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

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



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

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

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

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

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

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

Таким образом, цель настоящей статьи — прояснить статус ЧВК и их персонала по МПП. Задача эта очень важна, поскольку только поняв и приняв их статус, можно регулировать деятельность ЧВК. За очерком индустрии ЧВК следует краткий обзор положений международного права и МПП, касающихся наемников, с привлечением примеров из опыта Ирака. Тогда же будет рассмотрен вопрос о том, являются ли сотрудники ЧВК комбатантами или гражданскими лицами в свете принятых определений. Целесообразно также сказать несколько слов и о том, как сейчас обстоит дело с их ответственностью за нарушения МПП⁸. Начнем с неправомерности утверждений о том, что «эти [частные военные компании] действуют как бы в вакууме и свободны от любых правовых ограничений»⁹. В заключение мы сформулируем ряд рекомендаций и соображений, которые, возможно, пригодятся государствам при разработке схем регулирования деятельности ЧВК.

Для справки: масштаб индустрии

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

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

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

9 Carney, примечание 2, выше, p. 323.

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

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

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

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

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

Наемники

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

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

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

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

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

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

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

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

Наемники в свете международного гуманитарного права

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

Наемник — это любое лицо, которое:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Наемники в свете конвенций о наемниках

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

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

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

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

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

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

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

Ситуационное исследование на примере Ирака:

являются ли наемниками сотрудники частных военных компаний?

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

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

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

32 Ст. 5 Конвенции Африканского Союза.

33 Ратификации по состоянию на 7 сентября 2006 г.

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

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

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

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

37 См. ниже раздел «Комбатанты».

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

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

Комбатанты

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

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

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

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

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

40 Ст. 4А(2) Женевской конвенции III.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

49 Ibid., pp. 529ff.

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

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

52 См. Schmitt, примечание 7, выше.

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

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

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

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

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

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

Гражданские лица

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

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

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

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

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

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

58 Дополнительный протокол I, статья 49.

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

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

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

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

61 Ibid.

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

63 New York Times, April 2005.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

67 Ст. 52 Дополнительного протокола.

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

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

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

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

69 Статья 51.3 Дополнительного протокола I.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Специальный статус для сотрудников частных военных компаний?

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

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

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

77 Ibid.

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

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

Ответственность и подотчетность

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

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

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

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

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

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

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

82 Ibid.

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

Варианты регулирования

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Заключение

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

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

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