

03.2/15

Франсуаза Криль

**МЕЖДУНАРОДНАЯ КОМИССИЯ
ПО УСТАНОВЛЕНИЮ ФАКТОВ**

РОЛЬ МККК

Международный Комитет Красного Креста

1998

ICRC MOSCOW
LIBRARY

№ TWD B I

REF 0659

Международная комиссия по установлению фактов

РОЛЬ МККК

Франсуаза Криль

I. ВСТУПЛЕНИЕ

Чтобы обеспечить соблюдение международного гуманитарного права (МГП), необходимо иметь механизмы для его имплементации. Большинство этих механизмов хорошо известны, и их ценность как средств предупреждения, контроля или пресечения нарушений МГП доказана¹. Однако их возможности ограничены, и Международная комиссия по установлению фактов, учрежденная в соответствии со статьей 90 Протокола I, восполняет определенный пробел.

Франсуаза Криль окончила юридический факультет Невшательского университета (Швейцария) и является адвокатом. Она была делегатом МККК в Чаде и Ливане с 1978 по 1980 г., затем с 1981 по 1984 г. работала в швейцарском Федеральном департаменте иностранных дел. Во время ее службы там она с 1982 по 1983 г. работала в швейцарском посольстве в Найроби. С 1984 г. является сотрудником Юридического отдела МККК. Ею опубликованы несколько статей в «Международном журнале Красного Креста», в частности «Деятельность МККК в помощь беженцам» (ICR, n° 772, juillet—août 1988, pp. 341—363).

¹ *Sandoz Ives. Implementing International Humanitarian Law. — The International Dimensions of Humanitarian Law. Paris — Geneva, UNESCO, Pedone, Henry Dunant Institute, 1986, pp. 259—326.*

В Женевской конвенции 1929 г., конечно, предусмотрен механизм расследования, который воспроизведен в Конвенциях 1949 г.; мы вернемся к этому позже. Достаточно сказать, что формулировка общей для четырех Конвенций статьи 3 настолько сжата, что рассмотрение дела в любой момент может быть парализовано на процедурном уровне², и что она предназначалась для применения только *ad hoc*. Статья 90 оказалась в этом отношении явным шагом вперед. Преимущество того, что расследования становятся стандартной практикой, заключается в отсутствии необходимости получать для подобных расследований предварительное согласие заинтересованных сторон. Признание компетенции Комиссии происходит в принципе в мирное время, прежде, чем появится необходимость в проведении расследования. Более того, тот факт, что Комиссия является постоянным институтом, оказывает значительное сдерживающее воздействие на стороны в конфликте, у которых может возникнуть желание совершить нарушение МГП³.

Сначала мы остановимся на истории возникновения Комиссии и механизме расследования, предусмотренном в Женевских конвенциях⁴. Потом мы рассмотрим, как работает Комиссия. Вторая часть статьи посвящена роли МККК в том,

² Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, Ed. Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann, CICR, Genève, Martinus Nijhoff Publishers, 1987 (далее — Commentaire des Protocoles), ad article 90, p. 1072, par. 3629.

³ Акты Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева (1974—1977 гг.), Федеральный политический департамент, Берн, 1978 (далее — Акты Дипломатической конференции), IX, с. 197, п. 4, и с. 199, п. 8, CDDH/I/SR.56.

⁴ Мы решили не включать в настоящую статью историю развития процедуры установления фактов, а ограничиться расследованиями в рамках Женевских конвенций. Однако следует отметить, что в течение почти 100 лет государства проявляли интерес к установлению процедуры расследования: сначала была принята часть III Гагской конвенции 1899 г., после чего сложилась установившаяся практика и было принято большое число договоров (см. *Ben Salah Tabrizi. L'enquête internationale dans le règlement des conflits*, Bibliothèque de droit international, ed. Charles Rousseau, vol. LXXIX, Paris, 1976).

что касается расследований в целом, а затем расследования в рамках статьи 90 Протокола I, причем отдельно будет рассмотрен вопрос об отношениях МККК с создаваемой Комиссией.

II. КОМИССИЯ ПО УСТАНОВЛЕНИЮ ФАКТОВ

1. История возникновения Комиссии

А. Расследования в соответствии с Женевской конвенцией 1929 г.

Комиссия является новым важным средством имплементации МГП.

Однако, как мы видели, идея о проведении расследований не нова. В Конвенции 1929 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях предусмотрен подобный механизм. Статья 30 сформулирована следующим образом:

«По просьбе воюющей стороны должно быть начато расследование в порядке процедуры, подлежащей установлению между заинтересованными сторонами, по поводу всякого утверждения о нарушении Конвенции; когда нарушение будет установлено, воюющие пресекут его и примут меры к наказанию за него в кратчайшие сроки».

Б. Расследования в соответствии с Женевскими конвенциями 1949 г.

В свое время это положение стало важнейшим шагом вперед, поскольку в предыдущих Конвенциях такой механизм не предусматривался. Тем не менее в 1934 г. на XV Международной конференции Красного Креста говорилось о трудностях применения этой статьи, так как она предполагает соглашение между сторонами в конфликте, и поэтому следует предусмотреть некоторую практически автоматическую процедуру расследова-

ния⁵. В 1937 г. созданная МККК Комиссия экспертов пришла к определенным заключениям, которые практически без поправок были приняты на Международной конференции Красного Креста (Лондон, 1938). Эти заключения послужили основой для предложений, выдвинутых в 1949 г. на Дипломатической конференции. Последняя, однако, не сочла возможным полностью или частично принять заключения, сделанные экспертами, с которыми консультировался МККК⁶. За исключением второго абзаца, общие статьи 52, 53, 132 и 149 соответственно сформулированы почти так же, как абзацы 1 и 3 текста 1929 г. Сейчас они звучат так:

«По просьбе одной из сторон, находящихся в конфликте, должно быть начато расследование в порядке процедуры, подлежащей установлению между заинтересованными сторонами, по поводу всякого утверждения о нарушении Конвенции.

В случае недостижения соглашения по вопросу о процедуре расследования стороны, по взаимной договоренности, выбирают арбитра, который решает вопрос о процедуре.

Как только нарушение будет установлено, стороны, находящиеся в конфликте, пресекут его и примут меры к наказанию за него в возможно короткий срок».

Против данного положения впоследствии выдвигались те же самые возражения, что и против статьи 30 Конвенции 1929 г., то есть не было достигнуто никаких успехов в том, что касается автоматического применения процедуры расследования или в выборе лиц, ответственных за ее осуществление. Несомненно, это самое большое препятствие к имплементации настоящих статей⁷.

В действительности эти статьи, общие для Женевских конвенций, никогда не применялись. Государствам никогда не удавалось провести подобное расследование, потому что противостоящие стороны не давали на это своего согласия⁸.

⁵ Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire publié sous la direction de Jean S. Pictet, CICR, Genève, 1952, vol. I, ad article 52, p. 421.

⁶ *Ibid.*, pp. 421—424.

⁷ *Ibid.*, p. 424.

⁸ Например, см. J. Pictet. *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*. Zeiden — Geneva, A. W. Sijthoff, Henry Dunant Institute, 1975, p. 73.

В. Статья 90 Протокола I

● *Дипломатическая конференция 1974—1977 гг.*

С начала подготовки к Дипломатической конференции 1974—1977 гг. эксперты подчеркивали необходимость проверить каким-либо образом соблюдение норм, применяемых в случае вооруженного конфликта. Две представленные в ходе Конференции поправки являются основой статьи 90 Протокола I⁹.

Один из проектов поправки был представлен делегациями Дании, Новой Зеландии, Норвегии и Швеции, а другой — Пакистаном¹⁰. В обоих проектах содержались довольно схожие предложения, а именно: учреждение постоянной комиссии, наделенной полномочиями расследовать любые серьезные нарушения норм права вооруженных конфликтов¹¹.

Эти предложения вызвали целый ряд встречных предложений и поправок. Самые серьезные возражения последовали от большого числа делегаций, выступавших против обязательной юрисдикции Комиссии, ее права инициативы и ее полномочий выражать мнение не только по вопросам факта, но и права¹². Окончательно принятый на пленарном заседании текст является компромиссом между различными точками зрения, выявившимися в ходе Конференции¹³. Роль МККК подробно рассматривается ниже, в разделе III, 2А.

⁹ *Commentaire des Protocoles*, para. 3602, p. 1064.

¹⁰ Акты Дипломатической конференции, III, с. 338—339, CDDH/I/241 и Акты Дипломатической конференции, III, с. 341—343, CDDH/I/267; см. также *M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf. New Rules for Victims of Armed Conflicts*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, para. 2.3, pp. 539—540.

¹¹ *Graefrath Bernhard. Die Untersuchungskommission im Ergänzungsprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12.8.1949.* — *Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität zu Berlin, Ges-Sprachw. R. XXX*, 1981, p. 11.

¹² *Kussbach Erich. Commission internationale d'établissement des faits en droit international humanitaire.* — *The Military Law and Law of War Review*, Brussels, XX-1/2, 1981, pp. 91—116.

¹³ Интересно отметить, что на пленарном заседании 22 государства «третьего мира» представили поправку, содержащую разрешение на отступление от нормы, в соответствии с которой расследование могло быть начато

● **Связь между статьей 90 и расследованиями, предусмотренными в Женевских конвенциях.**

Согласно статье 90, пункт 2e, «положения статьи 52, статьи 53, статьи 132 и статьи 149, соответственно I, II, III и IV Конвенций, продолжают применяться к любому предполагаемому нарушению Конвенций и распространяются на любое предполагаемое нарушение настоящего Протокола».

В пункте 2e идет речь о трех гипотетических ситуациях, в которых Комиссия не может начать расследование, а именно, если:

- ни одна из сторон в конфликте не сделала заявления, предусмотренного подпунктом (a) того же пункта, или
- сторона-ответчик не дала своего согласия, как предусмотрено в подпункте (d), или
- ни одна из этих гипотетических ситуаций не имеет места (есть заявление или соглашение, принятое для данного специального случая), но заявленные нарушения не являются серьезными по смыслу подпункта (c) (i).

Именно при возникновении одной из вышеупомянутых ситуаций общие для Женевских конвенций статьи 52, 53, 132 и 149 должны вступать в силу и применяться ко всем нарушениям — серьезным и несерьезным — Женевских конвенций и Протокола I¹⁴.

Тем не менее, если стороны в конфликте не сделали заявления и не согласились на расследование в соответствии со статьей 90 Протокола I, крайне маловероятно, что они придут к согласию относительно процедуры расследования, предусмотрен-

только с согласия всех сторон, предлагалось считать, что «в случае с оккупированной территорией просьбы стороны, чья территория оккупирована, достаточно для назначения расследования». В конечном счете это предложение было отклонено (см. Акты Дипломатической конференции, III, с. 344, CDDH/415 от 25 мая 1977, и *Bretton Philippe. La mise en œuvre des Protocoles de Genève de 1977. — Revue de droit public et de science politique en France et à l'étranger, Paris, Vol. 95, No. 2, March-April 1979, pp. 379—423.*

¹⁴ *E. Kussbach, op. cit.*, pp. 105—106; *Ph. Bretton, op. cit.*, pp. 399—400; *M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, op. cit.*, p. 544, para. 2.16; *Commentaire des Protocoles, paras. 3627—3629, pp. 1071—1072.*

ренной в статьях 52, 53, 132 и 149, общих для Женевских конвенций. В то же время возможность обратиться к подобной процедуре по-прежнему представляет интерес в случаях мелких нарушений МГП. Стороны в конфликте могут тогда выбрать процедуру, отличную от упомянутой в статье 90 Протокола I. Однако эта оговорка относительно свободы действий не дает разрешения на изменение процедуры, если работает Комиссия¹⁵.

2. Работа Комиссии

А. Создание Комиссии

В статье 90 Протокола I оговорено, что Комиссия учреждается, когда не менее 20 государств заявят, что они согласны признать ее компетенцию. Канада была 20-м¹⁶ государством, которое сделало такое заявление при ратификации Протоколов, и, таким образом, были выполнены формальные условия, необходимые для учреждения Комиссии.

Б. Избрание членов

Швейцария как страна-депозитарий должна была созвать встречу представителей указанных государств, которые тайным голосованием избирают 15 членов Комиссии¹⁷. Швейцария разослала этим 20 государствам уведомление, извещая их об определенных процедурах, связанных с учреждением Комиссии, и о касающихся ее работы проблемах, которые следовало рассмотреть.

¹⁵ *M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, op. cit.*, p. 544, para. 2.16.

¹⁶ Другими государствами, сделавшими это заявление, являются: Австрия, Алжир, Белоруссия, Бельгия, Германия, Дания, Исландия, Испания, Италия, Лихтенштейн, Мальта, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, СССР, Украина, Уругвай, Финляндия, Швеция и Швейцария (по состоянию на 31 марта 1991).

¹⁷ Статья 90, пункт 1а, Протокола I.

Выбранные 15 членов Комиссии должны обладать «высокими моральными качествами и признанной беспристрастностью»¹⁸. Избирающие их лица должны проследить за тем, чтобы каждый из избираемых в Комиссию обладал «необходимыми качествами» и чтобы «в Комиссии в целом было обеспечено справедливое географическое представительство»¹⁹. Учитывая, что большая часть факультативных заявлений о признании компетенции Комиссии была получена от европейских стран, сначала будет трудно добиться справедливого географического представительства. Однако следует поощрять избирающие страны к тому, чтобы они учитывали этот критерий при выдвижении кандидатур — еще и потому, что это будет способствовать обращению в Комиссию на основании принципа *ad hoc* по смыслу статьи 90, пункт 2d²⁰.

Однако, поскольку только сделавшие соответствующее заявление государства *a priori* признают компетенцию Комиссии, мы полагаем, исходя из принципа равноправия, что нельзя требовать от них выдвигать кандидатов из той страны, которая не сделала такого заявления. Следовательно, следует побуждать как можно большее число государств выступить с таким заявлением, чтобы в Комиссии было обеспечено более широкое географическое представительство.

Согласно условиям статьи 90, не требуется, чтобы члены Комиссии имели профессиональную подготовку или юридическое образование²¹. Однако важно, чтобы в нее входили юристы. В начале ее деятельности они будут полезны в качестве консультантов при разработке процедурных норм. Потом

¹⁸ Статья 90, пункт 1a, Протокола I. См. *Commentaire des Protocoles*, paras. 3605—3608, pp. 1065—1066.

¹⁹ Статья 90, пункт 1d, Протокола I. См. также *M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, op. cit.*, pp. 542—543: «... принцип справедливого географического представительства следует понимать широко, учитывая, насколько это возможно, состав Высоких Договаривающихся Сторон Протокола и не только тех, которые признали компетенцию Комиссии». См. также *Commentaire des Protocoles*, para. 3614, p. 1067.

²⁰ *Commentaire des Protocoles*, para. 3611, p. 1066.

²¹ *E. Kussbach, op. cit.*, p. 94.

они будут играть важную роль в определении компетенции Комиссии и оценке доказательств («*preuves*»)²². Чтобы обеспечить плодотворную работу Комиссии, в нее следует включить и лиц других профессий, поскольку возложенные на нее обязанности имеют отношение не только к международному праву, но и к медицине, химии, физике и военному искусству²³.

В. Обращение к Комиссии

Имеет смысл вспомнить, что в первоначальном проекте статьи 90 предлагалось, чтобы компетенция Комиссии была обязательной. Окончательная формулировка пункта 2 статьи 90 Протокола I является компромиссом. Договаривающаяся сторона может признать компетенцию Комиссии заранее, сделав заявление об этом, или *ad hoc*, когда она сама является объектом расследования²⁴.

²² Некоторые делегаты Конференции выразили опасение, что таким образом Комиссия столкнется с трудноразрешимыми проблемами, касающимися ее собственной компетенции, которые могут стать источником разногласий. Это еще одна причина для того, чтобы в число членов Комиссии включить высококвалифицированных юристов. См. *Commentaire des Protocoles*, para. 3623, p. 1070, и *E. Kussbach, op. cit.*, p. 94.

²³ Датированное декабром 1990 г. циркулярное письмо Федерального департамента иностранных дел Швейцарии государствам, признавшим компетенцию Комиссии, указанной в статье 90; см. также *M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, op. cit.*, p. 542.

²⁴ «Нет сомнений, что только государства имеют право подавать в Комиссию просьбу о расследовании, что исключает частных лиц, действующие от лица населения представительные органы или организации любого рода. С другой стороны, нет причин, по которым Держава-покровительница, надлежащим образом уполномоченная защищать интересы признавшей компетенцию Комиссии стороны в конфликте, не могла бы подать в Комиссию просьбу в рамках своих общих полномочий. Более того, необязательно, чтобы проведение расследования требовала сторона, ставшая жертвой предполагаемого нарушения. Это может сделать любая договаривающаяся сторона по смыслу пункта 1b при условии, что запрос делается в отношении другой договаривающейся стороны по смыслу того же пункта. Что касается Комиссии, ей абсолютно запрещено действовать по собственной инициативе». См. *Commentaire des Protocoles*, para. 3618, p. 1069; см. также *E. Kussbach, op. cit.*, p. 101, где подтверждается, что Комиссия не может действовать по собственной инициативе.

● *путем заявления*

Если истец заранее признает компетенцию Комиссии, он может просить о проведении расследования в отношении любой другой стороны, которая также сделала подобное заявление²⁵. Между тем, если одна из сторон не признала компетенцию Комиссии, она не может начать расследование. Это означает, что само заявление устанавливает и составляет компетенцию Комиссии²⁶. Пункт 2а статьи 90 Протокола I называют также «факультативным условием обязательной компетенции»²⁷. Следует отметить, что сторона—участник Протокола I может в любое время сделать такое заявление о признании.

● *на основании принципа ad hoc*

Непризнание компетенции Комиссии необязательно является окончательным. Государство, которое не сделало факультативного заявления, может изменить свое мнение и позже признать компетенцию Комиссии, чтобы обратиться с просьбой о расследовании конкретной ситуации²⁸; такая альтернатива предусмотрена в статье 90, пункт 2d. Это означает, что любая сторона в международном вооруженном конфликте, даже не являясь участником Протокола²⁹, может обратиться в Комиссию с заявлением о серьезном нарушении Конвенций³⁰.

Национально-освободительные движения также могут

²⁵ См. статью 90, пункт 2а Протокола I.

²⁶ См. *E. Kussbach, op. cit.*, p. 99.

²⁷ См. *Ph. Bretton, op. cit.*, p. 398: «в Протоколе содержится статья, которую можно было бы назвать «факультативной клаузулой» об обязательном расследовании, поскольку она очень напоминает статью 26, пункт 2, Статута Международного суда, которая представляет собой факультативную клаузулу об обязательной юрисдикции Суда».

²⁸ См. *E. Kussbach, op. cit.*, p. 99.

²⁹ *Andries, André. Fonctionnement de la Commission internationale d'établissement des faits. Commission interdépartementale belge de droit humanitaire, 1990, 12 pp.*

³⁰ *Commentaire des Protocoles, para. 3626, p. 1071.*

прибегать к этой упрощенной процедуре³¹. В Протоколе I, статья 96, пункт 3а, оговаривается, что по получении заявления о намерениях «Конвенции и настоящий Протокол вступают в силу (...) немедленно». В противном случае — если бы освободительное движение не могло сделать *ad hoc* заявления в соответствии со статьей 90 — часть статьи 96 потеряла бы смысл, и было бы необходимо рассматривать в каждом отдельном случае, какие положения Протокола I должно соблюдать вышеуказанное движение.

Конечно, во всех вышеупомянутых случаях всегда необходимо согласие (в виде специального соглашения) стороны, в отношении которой требуется провести расследование, даже если она заранее сделала заявление о признании компетенции Комиссии. Действительно, если бы согласием признавалось ранее сделанное заявление, то это ввело бы элемент неравенства: сторона в конфликте, не признавшая обязательную компетенцию Комиссии, могла бы заставить другую сторону, которая уже признала эту компетенцию, согласиться на расследование, не будучи обязана допустить расследование в отношении ее самой³².

Г. Пределы компетенции Комиссии

Протокол I³³ устанавливает две отчетливые обязанности.

● *Расследование*

Задача Комиссии заключается в том, чтобы «расследовать любые факты, которые, как предполагается, представляют собой серьезное нарушение, как оно определяется Конвенциями и настоящим Протоколом, или другое серьезное нарушение³⁴ Конвенций или настоящего Протокола» (пункт 2с(i)).

³¹ *Ibid.*; см. также *E. Kussbach, op. cit.*, p. 100.

³² *Ibid.*

³³ Статья 90, пункт 2с, Протокола I.

³⁴ В английском тексте использованы два разных термина: «*grave breaches*» и «*serious violations*», которые переведены на русский язык одинаково — «серьезные нарушения». — *Прим. переводчика.*

Комиссия уполномочена расследовать факты, а не решать правовые вопросы или выносить судебные решения³⁵. Однако надо признать, что для определения границ своих полномочий члены Комиссии должны провести предварительную оценку приемлемости запроса, отсюда — важность включения в число членов Комиссии высококвалифицированных юристов (см. выше, раздел 2Б). Следует напомнить, что любое представленное в Комиссию заявление должно касаться серьезных нарушений³⁶ Конвенций и Протокола. Отсюда явно следует, что нарушения, которые не являются серьезными, исключаются³⁷, хотя эти нарушения могут стать серьезными, если они повторяются³⁸. Помимо всего прочего, было бы сложно провести различие между терминами «*grave breaches*» и «*serious violations*», так как разница между ними едва заметна в текстах Конвенций и Протокола, где всегда употребляется выражение «*grave breaches*»³⁹.

● *Добрые услуги*

Комиссия также уполномочена «содействовать путем оказания своих добрых услуг восстановлению уважительного отношения к Конвенциям и к настоящему Протоколу» (пункт 2с(ii)).

Конечно, члены Комиссии будут не в состоянии выпол-

³⁵ Commentaire des Protocoles, para. 3620, p. 1069.

³⁶ В оригинале: «*grave breaches*» или «*serious violations*». — Прим. переводчика.

³⁷ «Ее компетенция не распространяется на все нарушения, как общие статьи 52, 53, 132, 149». См. M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, *op. cit.*, p. 544.

³⁸ Commentaire des Protocoles, para. 3621, p. 1069.

³⁹ Однако надо упомянуть статью 89 Протокола I, где используется выражение «*serious violations*», и комментарий к этой статье, где это выражение определяется путем сравнения с термином «*grave breaches*». См. Commentaire des Protocoles, paras. 3591—3592, p. 1057; Э. Куссбах для различения использует понятие ответственности: «*breaches*, как они определены в Конвенциях и в Протоколе, влекут за собой — либо непосредственно (военное преступление), либо в соответствии с национальным правом (*delictum juris gentium*) — личную ответственность лица, совершившего международное преступление. С другой стороны, следствием *violations* является ответственность стороны в конфликте, которая нарушила норму международного права».

нить эту задачу, не оценив факты с точки зрения права. Тем не менее, когда Комиссия представляет доклад, как оговорено в статье 90, пункт 5, «с рекомендациями, которые она считает необходимыми», она должна строго придерживаться фактов и избегать включения в этот доклад каких-либо пояснений или суждений, касающихся правовых норм, которые распространяются на эти факты⁴⁰. Можно считать, что выражение «добрые услуги» означает передачу информации относительно возможности мирного урегулирования и письменных и устных замечаний, поступивших от заинтересованных государств⁴¹.

Д. Роль Палаты для проведения расследований

● Создание Палаты⁴²

Согласно статье 90, пункт 3, все расследования должны проводиться Палатой, которая состоит из пяти членов, назначаемых председателем Комиссии, и двух специальных членов, назначаемых сторонами, находящимися в конфликте.

Палата учреждается только по получении просьбы о проведении расследования.

● Проведение расследования

В соответствии со статьей 90, пункт 4, после учреждения Палата предлагает находящимся в конфликте сторонам оказать ей содействие в поиске и предоставлении доказательств. Более того, Палата сама может изыскивать другие доказательства, которые она считает нужными. Она также может проводить расследование на месте.

⁴⁰ *M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, op. cit.*, p. 544.

⁴¹ *Commentaire des Protocoles*, para. 3625, p. 1070.

⁴² О подробностях учреждения Палаты см.:

— *Commentaire des Protocoles*, paras. 3630—3633, pp. 1072—1073.

— *M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, op. cit.*, p. 545.

— *E. Kussbach, op. cit.*, pp. 102—103.

— *Ph. Bretton, op. cit.*, pp. 401—402.

Конечно, в статье 90 изложены только общие принципы процедур расследования. В соответствии с пунктом 6, Комиссия сама устанавливает правила процедуры, в которых должно быть оговорено, лежит ли ответственность за разработку регулирующих расследование норм на самой Комиссии или эта задача передается Палате, которая принимает собственные процедурные правила. Мы разделяем мнение г-на Роача, который предпочитает первый вариант⁴³. Что касается содержания самих правил, существуют стандартные процедуры расследования, установленные для органов Организации Объединенных Наций, которые занимаются нарушениями прав человека⁴⁴.

Одна проблема остается по-прежнему нерешенной: совместимость положений вышеупомянутых правил процедуры с национальными законодательствами государств — членов Комиссии. Междепартаментская комиссия по международному праву в Бельгии уже изучала этот аспект вопроса и считает, что некоторые пункты нуждаются в изменениях⁴⁵.

● Доклад

В соответствии со статьей 90, пункт 5, Комиссия представляет доклад о фактах, установленных Палатой, и может добавить к нему рекомендации. Комиссия не сообщает публично о своих заключениях, если только все стороны, находящиеся в конфликте, не попросят Комиссию это сделать.

⁴³ *Ashley Roach*. The International Fact-Finding Commission — Article 90 of Protocol I Additional to the 1949 Geneva Conventions. — IRRC, No. 281, March-April 1991, p. 179: «Я полагаю, что первое предпочтительнее, поскольку необходимо обеспечить незамедлительность работы каждой Палаты».

⁴⁴ Мы не будем останавливаться на этом вопросе, поскольку г-н Роач упоминает об этом в своей статье. См. также *Commentaire des Protocoles*, para. 3634, p. 1073. Нам тем не менее хотелось бы добавить, что в ходе Дипломатической конференции Дания предложила обращаться к международным, правительственным и неправительственным организациям, а также к частным лицам с просьбой предоставлять доказательства. Хотя в статье 90 нет этого предложения, в то же время в ней нет ничего, что бы ему противоречило (См. *B. Graefrath*, *op. cit.*, p. 14).

⁴⁵ См. *A. Andries*, *op. cit.*, pp. 7—8.

Е. Расходы Комиссии

В соответствии со статьей 90, пункт 7, *административные расходы* покрываются за счет обязательных взносов договаривающихся сторон, которые сделали факультативное заявление, приняв обязательную компетенцию Комиссии, и за счет добровольных взносов.

Сумма *расходов, понесенных Палатой*, делится между стороной в конфликте, подавшей просьбу о расследовании, и стороной, в отношении которой требуется провести расследование⁴⁶.

Швейцария окажет Комиссии необходимую административную помощь в выполнении ее функций⁴⁷.

III. РОЛЬ МККК

1. Расследование

Некоторые предложения, выдвинутые по этому поводу на Дипломатической конференции 1949 г. (см. выше, раздел II, 1Б), а именно, представленный МККК на XVII Международной конференции Красного Креста (Стокгольм, 1948 г.) документ, составленный на основании заключений, сделанных правительственными экспертами, были отклонены. В пункте 3 его статьи 41 «Процедура расследования» МККК поручалось назначать членов Комиссии по расследованию:

«Государство-истец и государство-ответчик назначают по одному члену Комиссии. Третий член избирается двумя первыми или, если они не придут к соглашению, председателем Международного суда, или, если последний является гражданином воюющего государства, **Президентом Международного Комитета Красного Креста**»⁴⁸.

⁴⁶ См. *E. Kussbach, op. cit.*, p. 105.

⁴⁷ Статья 90, пункт 1f, Протокола I.

⁴⁸ *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, op. cit.*, vol. I, ad article 52, p. 422.

В окончательно принятых статьях 52, 53, 132 и 149, общих для Женевских конвенций 1949 г., не предусматривается какое-либо участие МККК. Тем не менее к нему обращались несколько раз с просьбами провести расследование, например: в 1936 г. в отношении различных инцидентов, имевших место в ходе конфликта между Италией и Эфиопией, в 1943 г. — в отношении Катыни и в 1953 г., когда был подан запрос о расследовании предполагаемого применения бактериологического оружия⁴⁹. Со временем МККК принял решение о том, какую позицию он намеревается занимать в подобных случаях, и сообщил об этом⁵⁰.

2. Предыстория статьи 90 Протокола I

А. Дипломатическая конференция 1974—1977 гг.

● Первоначальные предложения

В начале Конференции Пакистан внес предложение о включении статьи *7 bis*, отводившей МККК ключевую роль в открытии и проведении расследования⁵¹, и статьи *7 ter*, озаглавленной «Урегулирование разногласий», где также упоминался МККК⁵². Эти две поправки были сняты на заключитель-

⁴⁹ См. «Action Taken by the ICRC in the Event of Breaches of International Humanitarian Law. — IRRC, No. 221, March-April 1981, p. 80.

⁵⁰ Принципы, которыми руководствуется МККК в случае нарушений международного гуманитарного права, подробно рассмотрены в статье г-на Роача, см. выше, примечание 43, pp. 197—199 (см. также статью, указанную в примечании 49, pp. 84—86).

⁵¹ Акты Дипломатической конференции, III, с. 42, CDDH/I/27, 11 марта 1974; пункты 1 и 2 новой статьи *7 bis* были сформулированы следующим образом:

«1.... или Международный Комитет Красного Креста начнут расследование предполагаемого нарушения Конвенций или настоящего Протокола...

2.... или к Международному Комитету Красного Креста с просьбой провести независимое расследование. Держава-покровительница или Международный Комитет Красного Креста проводят расследование в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи».

⁵² Акты Дипломатической конференции, III, с. 43, CDDH/I/25, 11 марта 1974; пункт 2 статьи *7 ter* был сформулирован следующим образом:

«2. ... или [лицо], направляемое Международным Комитетом Красного Креста, которому будет предложено принять участие в подобной встрече».

ном заседании Конференции. В ходе второй сессии Конференции в 1976 г. Дания, Новая Зеландия, Норвегия и Швеция добавили новую статью 79 *bis*, в первом и шестом пунктах которой предлагалось возложить на МККК роль администратора Постоянной международной комиссии для проведения расследований⁵³. Спустя несколько дней Пакистан внес встречное предложение, возлагающее эту роль на депозитария⁵⁴. Ни в одной из последующих поправок не упоминалось о том, что МККК наделен подобной ролью⁵⁵.

● Обсуждение

Обсуждение статьи 79 *bis* проходило на третьей сессии Дипломатической конференции⁵⁶.

Дания, по поручению трех других делегаций (Новой Зеландии, Норвегии и Швеции), Пакистан и Япония представили различные поправки к статье 79 *bis*. Тогда как первые четыре страны не видели никаких препятствий для участия МККК — уточняя, что «ни одно из предложений не нанесет ущерба традиционной беспристрастности МККК и его гуманитарной деятельности»⁵⁷, Пакистан выразил желание «не вмешивать МККК в неизбежные споры»⁵⁸. МККК заявил о своей готов-

⁵³ Акты Дипломатической конференции, III, с. 339, CDDH/I/241 и Add. 1, 19 марта 1975 г.; пункты 1 и 6 статьи 79 *bis* были сформулированы следующим образом:

«1. ... Международный Комитет Красного Креста разработает процедуры, касающиеся назначения, а также другие правила в отношении членского состава, включая председателя Комиссии, и произведет назначения, но отнюдь не несет ответственности за проводимые расследования или выводы, к которым они приведут.

6. Деятельность Комиссии финансируется за счет добровольных взносов, направляемых через Международный Комитет Красного Креста».

⁵⁴ Акты Дипломатической конференции, III, с. 341, CDDH/I/267, 25 марта 1975.

⁵⁵ Акты Дипломатической конференции, III, с. 343, CDDH/I/316, 10 мая 1976; там же, с. 344, CDDH/415 и Согг. 1 и CDDH/415/Add. 1 и 2, 25 мая 1977; там же, с. 345, CDDH/416, 25 мая 1977; там же, с. 346, CDDH/420, 26 мая 1977.

⁵⁶ С 12 по 14 мая 1976 г.

⁵⁷ Акты Дипломатической конференции, IX, с. 198, пункт 7, CDDH/I/SR.56.

⁵⁸ Там же, с. 201, пункт 17, CDDH/I/SR.56.

ности принять предложенные административные обязанности, в то же время поясняя, что «важнее всего — чтобы деятельность этого рода, которую не следует смешивать с другими задачами МККК, не давала повод к кривотолкам. В этом вопросе не следует отождествлять роль администратора Международной комиссии по расследованию и традиционные задачи защиты и помощи, возложенные на МККК Женевскими конвенциями и Протоколом I»⁵⁹. МККК считал необходимым, чтобы его «назначение администратором Комиссии не оспаривалось»⁶⁰.

Во время последовавших дискуссий большинство делегаций⁶¹ сделало оговорки, смысл которых заключался в том, что «нельзя ставить МККК в положение, несовместимое с его традиционной ролью, его правом на инициативу и его нейтралитетом...»⁶².

Статья 90, в окончательном виде принятая Конференцией, не отводит МККК никакой роли. Это было мудрое решение.

Б. Отношения с будущей Международной комиссией по установлению фактов

В статье 90 Протокола I не говорится о какой-либо связи между МККК и будущей Комиссией. Как бы то ни было, прения, проходившие во время Дипломатической конференции 1974—1977 гг., показывают, что государства хотели провести четкое различие между МККК и Комиссией — как между институтами, так и между их соответствующими полномочиями. Следовательно, даже если бы государства пожелали, чтобы МККК высказывал свое мнение в отношении назначения чле-

⁵⁹ Акты Дипломатической конференции, IX, с. 203, пункт 25, CDDH/I/SR.56.

⁶⁰ Там же, с. 204, пункт 26, CDDH/I/SR.56.

⁶¹ Там же, с. 217, пункт 3, с. 220, пункт 17, и с. 221, пункт 28, CDDH/I/SR.57; Там же, с. 233, пункт 4, с. 234, пункт 8, с. 237, пункт 20, и с. 238, пункт 25, CDDH/I/SR.58.

⁶² Там же, с. 220, пункт 17, CDDH/I/SR.57.

нов Комиссии, с нашей точки зрения, это было бы неразумным. Мы также полагаем, что в равной степени неуместным было бы участие МККК в заседаниях Комиссии в качестве наблюдателя. Действительно, когда было выдвинуто предложение возложить ответственность за назначение членов Комиссии на МККК, он ясно ответил, что «МККК сам не будет участвовать в деятельности Комиссии»⁶³.

Однако это не означает, что между Комиссией и МККК не должно существовать связи. XV «круглый стол», организованный в сентябре 1990 г. Международным институтом гуманитарного права в Сан-Ремо, представил в связи с этим несколько рекомендаций⁶⁴. Именно в таком духе должны проходить консультации между Комиссией и МККК.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Следует отметить, что процедура проведения расследования была предложена МККК еще в 1937 г., когда он пытался усовершенствовать и усилить статью 30 Конвенции 1929 г. К сожалению, его рекомендации не были учтены (см. раздел II, 1Б).

Должно было пройти более полувека, прежде чем появилась наконец Комиссия, которая, несомненно, важна для развития и укрепления механизма расследования.

Учреждение Комиссии, предусмотренной в статье 90 Протокола I имеет и другие преимущества. В прошлом к МККК несколько раз обращались с просьбами провести расследования; поэтому он часто оказывался в неловком положении, поскольку никогда не отождествлял себя с комиссией по рассле-

⁶³ Акты Дипломатической конференции, IX, с. 243, пункт 47, CDDH/I/SR.58.

⁶⁴ «... консультации по методам работы МККК и Комиссии, соответственно, позволят яснее определить их соответствующие подходы и обеспечить необходимую дополнителность (комплементарность). Поэтому было необходимо, чтобы Комиссия, после ее учреждения, действовала в контакте с МККК». См. XV «круглый стол» Международного института гуманитарного права (Сан-Ремо, 4—8 сентября 1990). — IRRC, No. 280, January-February 1991, p. 62.

дованиям⁶⁵. Теперь МККК может предложить стороне-истцу связаться с Комиссией, которая, составляя конфиденциальный доклад, будет, между прочим, следовать условиям, установленным МККК для себя в случае поступления просьбы о расследовании⁶⁶. Наконец мы уверены, что Комиссия является прекрасным средством исполнения обязательства «обеспечивать соблюдение» международного гуманитарного права, установленного в статье 1, общей для четырех Женевских конвенций⁶⁷.

Без всякого сомнения, Комиссия — это еще одно средство, обеспечивающее более эффективную имплементацию и соблюдение международного гуманитарного права. Являясь учреждением, дополнительным по отношению к МККК, она в то же время отличается от него, и это должно позволить МККК продолжать свою традиционную деятельность, сохраняя репутацию беспристрастной и нейтральной организации.

⁶⁵ См. «Lignes directrices en matière de violations du DIH. — RICR, No. 728, mars—avril 1981, p. 86.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Акты Дипломатической конференции, IX, с. 201, пункт 16, CDDH/I/SR 56.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Abi-Saab Georges.* The Implementation of Humanitarian Law. — The New Humanitarian Law of Armed Conflicts, ed. A. Cassese. Naples, Giuffrè, 1979, 501 pp., pp. 310—346.
- Andries André.* Fonctionnement de la Commission internationale d'établissement des faits. Commission interdépartementale belge de droit humanitaire, 1990, 12 pp.
- Bothe Michael, Partsch Karl Joseph, Solf Waldemar A.* New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949. The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, 746 pp.
- Bretton Philippe.* La mise en œuvre des Protocoles de Genève de 1977. — Revue du droit public et de science politique en France et à l'Étranger, Paris, Vol. 95, No. 2, March-April 1979, pp. 379—423.
- David E.* Les dispositions du Protocole I sont-elles propices à l'établissement des faits?, Séminaire de droit pénal militaire et de droit de la guerre, Session 1980—1981, duplicated document, 12 p., Brussels, April 1981.
- Graefrath Bernard.* Die Untersuchungskommission im Ergänzungsprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12.8.1949. Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität (Berlin, GDR), No. 1, 1981, pp. 9—15.
- Ihrai S.* Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977. Travaux du Centre d'Etude de l'Académie de droit international de La Haye, S. 1986, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 153—168.
- Kussbach Erich.* Commission internationale d'établissement des faits en droit international humanitaire. — Revue de droit pénal militaire et du droit de la guerre, Brussels, XX-1/2, 1981, pp. 79—116.
- Levie Howard S.* Protection of War Victims: Documents on Protocol I to the 1949 Geneva Conventions, 4 volumes, N.Y. Dobbs Ferry, Oceana Publications, Inc., Vol. I, 1979, xxx +

- 542 p. & Vol. II, 1980, xi + 545 p. & Vol. III, 1980, xi + 565 pp. & Vol IV, 1981, xiii + 535 p. & Supplement, 1985, 45 p.
- Lysaght Charles*. The Attitude of Western Countries (Toward the Development of Humanitarian Law), The New Humanitarian Law of Armed Conflict, ed. A. Cassese, Naples, 1979, 501 p., pp. 349—385.
- Obradovic Konstantin*. Les mécanismes d'enquête et de constatation des violations du droit humanitaire», La guerre aujourd'hui, Collective work, Paris, Berger-Levrault, 1986, pp. 187—214.
- Partsch Karl Joseph*. Fact-finding and Inquiry. — Encyclopedia of Public International Law, ed. Rudolf Bernhardt, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1981, Vol. 1, pp. 61—62.
- Partsch Karl Joseph*. Zur neutralen Kontrolle im humanitären Völkerrecht», in Informationsschriften des Deutschen Roten Kreuzes, Vol. No. 3, July 1989, pp. 8—10.
- Schäfer Olaf*. Der Artikel 90 des I. Zusatzprotokolls — Ein Mittel zur Beachtung des humanitären Völkerrecht?, Informationsschriften des Deutschen Roten Kreuzes, Vol. No. 1, October 1988, pp. 38—39.
- Takemoto Masayuki*. International Fact-Finding Commission under International Humanitarian Law. — Hogaku Ronshu, Osaka, Vol. 28, Nos. 1 & 2, 1978, pp. 18—26 & pp. 91—111.
- Takemoto Masayuki*. The Inquiry Procedure under International Humanitarian Law. — Kansai University Review of Law and Politics, Osaka, No. 1, March 1980, pp. 21—46.
- Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, eds. *Y. Sandoz, C. Swinarski & B. Zimmermann*, Geneva, ICRC & The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, 1625 pp.