

Международное гуманитарное право и обязательства по замораживанию активов в рамках санкций Организации Объединенных Наций

Косука Ониси

Косука Ониси — соискатель ученой степени кандидата наук в Университете Досея в Киото (Япония).

Аннотация

В условиях борьбы с терроризмом могут сохраняться затруднения для осуществления гуманитарной деятельности, однако по крайней мере существует понимание того, что контртеррористические меры не должны нарушать международное гуманитарное право (МГП). Пояснение соотношения между этой отраслью права и мерами противодействия терроризму стало одним из скромных, но важных новшеств, введенных резолюцией 2462 Совета Безопасности Организации Объединенных Наций (ООН). Ссылки на МГП, приведенные в этой резолюции, как минимум указывают государствам направление действий для защиты беспристрастной гуманитарной деятельности от последствий принятия

контртеррористических мер, а в лучшем случае предписывают государствам их соблюдать. Однако в том, что касается прояснения соотношения между обязательствами в рамках МПП и обязательствами по соблюдению санкций ООН, введенных вне связи с противодействием терроризму, больших успехов пока не наблюдается. Как говорится в настоящей статье, это приводит к появлению вопросов в отношении применения так называемого положения о верховенстве Устава, которое содержится в статье 103 Устава ООН, к исполнению обязательств в рамках МПП.

Ключевые слова: санкции, гуманитарная деятельность, международное гуманитарное право, Устав ООН.

: : : : : :

Введение

В последние годы возможное отрицательное влияние контртеррористических мер на способность беспристрастных гуманитарных организаций¹ выполнять свою работу привлекает много внимания². На этом фоне было высказано предположение о том, что санкции, введенные Организацией Объединенных Наций (ООН), в том числе те, которые, строго говоря, не связаны с противодействием терроризму, могут также оказать влияние на осуществление такой гуманитарной деятельности в условиях воору-

- 1 «Беспристрастные» — специальный термин в сфере международного гуманитарного права (МПП), который подразумевает определенные правовые последствия (некоторые из них будут рассмотрены в настоящей статье). Он широко используется в МПП, в том числе в ключевых положениях, регламентирующих гуманитарную деятельность, таких как статьи 3 и 9/9/10, общие для всех четырех Женевских конвенций. По определению Международного Комитета Красного Креста, «беспристрастность» означает такое «отношение к лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта», которое должно характеризовать организацию при планировании и осуществлении гуманитарной деятельности. Беспристрастность предписывает использовать в качестве единственного критерия планирования и осуществления гуманитарной деятельности нужды лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта. Как естественно следует из этого и как четко поясняет МККК, для того чтобы гуманитарная деятельность могла считаться «беспристрастной», нельзя допускать «никакой дискриминации по признаку расы, религии, класса или политических убеждений или на основании других аналогичных критериев». См., в целом: МККК. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, 2021 (Комментарий к ЖК I), пп. 794–796, 1160–1164.
- 2 Jessica S. Burniske and Naz K. Modirzadeh, *Pilot Empirical Survey Study on the Impact of Counterterrorism Measures on Humanitarian Action & Comment on Study*, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, 2017; Norwegian Refugee Council, *Principles under Pressure: The Impact of Counterterrorism Measures and Prevention/Countering Violent Extremism on Principled Humanitarian Action*, 12 June 2018; МККК. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов: подтверждение обязательства предоставлять защиту во время вооруженного конфликта по случаю 70-летия Женевских конвенций, 2019 г., доступно по адресу: <https://shop.icrc.org/international-humanitarian-law-and-the-challenges-of-contemporary-armed-conflicts-recommitting-to-protection-in-armed-conflict-on-the-70th-anniversary-of-the-geneva-conventions-pdf-ar-2.html>, с. 70–71.

женного конфликта³. К примеру, в Университете ООН предпринимаются попытки рассмотреть взаимосвязь именно между санкциями ООН, введенными вне связи с противодействием терроризму, и гуманитарной деятельностью; на момент написания настоящей статьи этот проект находится на стадии осуществления⁴.

Санкции ООН, введенные вне связи с противодействием терроризму, но связанные с вооруженным конфликтом, формируют большинство действующих санкционных режимов, применяемых Советом Безопасности ООН. Из 14 режимов санкций ООН, действующих на момент написания статьи, 10 можно считать санкциями, введенными в связи с конфликтом, то есть такими, которые разработаны для применения в условиях вооруженного конфликта. К ним относятся санкции, введенные в отношении Сомали, Демократической Республики Конго (ДРК), Центральноафриканской Республики (ЦАР), Йемена, Мали, Судана, Южного Судана, Ливии и Ирака, а также режим санкций против движения «Талибан» (*движение запрещено в России*. — Прим. пер.) в Афганистане, действующий с 1988 года⁵; все они относятся к предмету настоящей статьи⁶. Таким образом, из сферы охвата настоящей статьи исключается анализ режима санкций в отношении «Аль-Каиды» и «Исламского государства Ирака и Леванта» (ИГИЛ) (*обе организации запрещены в России*. — Прим. пер.), который был введен резолюцией 1267 и является единственным «чисто контртеррористическим» режимом санкций в системе ООН⁷.

Настоящая статья посвящена 10 вышеперечисленным режимам санкций ООН, применяемым в связи с конфликтами, и представляет собой попытку внести вклад в обсуждение данных режимов, которым до сих пор уделялось меньше внимания с правовой точки зрения, чем режимам, введенным в связи с противодействием терроризму. Автор опирается на выводы, сделанные по итогам правового анализа обязательств в области борьбы с терроризмом, распространяющихся на государства-члены в соответствии с решениями, принятыми Советом Безопасности ООН в рамках главы VII Устава ООН⁸, и их возможного влияния на беспристрастное осуществление

3 Alice Debarre, *Making Sanctions Smarter: Safeguarding Humanitarian Action*, International Peace Institute, December 2019; Emanuela-Chiara Gillard, *Recommendations for Reducing Tensions in the Interplay Between Sanctions and Counterterrorism Measures and Humanitarian Action*, Chatham House, August 2017.

4 Rebecca Brubaker and Sophie Huvé, *UN Sanctions and Humanitarian Action: Review of Past Research and Proposals for Future Investigation*, United Nations University, Centre for Policy Research, January 2021.

5 Следует отметить, что статья была написана до захвата власти в Афганистане боевиками «Талибана» в августе 2021 г. В связи с этим приведенные в тексте замечания по поводу ситуации в Афганистане к моменту публикации статьи могут оказаться неприменимыми.

6 См. обзор: United Nations, “The Subsidiary Organs of the United Nations Security Council: 2021 Fact Sheet”, 16 July 2021, доступно по адресу: www.un.org/securitycouncil/sites/www.un.org/securitycouncil/files/subsidiary_organ_factsheets.pdf (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на ноябрь 2021 г.).

7 См. статью Ребекки Брубейкер и Софи Юве в этом номере Журнала.

8 Напомним, что решения Совета Безопасности ООН, принятые в рамках главы VII, являются обязательными для государств-членов. Устав Организации Объединенных Наций, 26 июня 1945 г. (вступил в силу 24 октября 1945 г.) (Устав ООН), ст. 25.

гуманитарной деятельности. Точнее, в статье рассматриваются возможные угрозы, которые представляют санкции ООН для беспристрастного осуществления гуманитарной деятельности, и все возможные смягчающие меры с опорой на обсуждение борьбы с терроризмом и международного гуманитарного права (МГП).

В статье сопоставляются санкции, не связанные с противодействием терроризму, и санкции, введенные ООН в рамках контртеррористических мер, предписанных Советом Безопасности⁹, поскольку угрозы, которые они создают для беспристрастного осуществления гуманитарной деятельности, носят сходный характер. Как подробнее говорится в следующем разделе, опасные элементы, содержащиеся в резолюциях о борьбе с терроризмом, таких как резолюция 2462, встречаются и в санкциях ООН, не связанных с противодействием терроризму. В обеих этих сферах имеется потенциал для прямого запрета на беспристрастное осуществление гуманитарной деятельности или по крайней мере для отрицательного влияния на такую деятельность.

В то же время в области борьбы с терроризмом были приняты меры для достижения баланса между задачами, связанными с противодействием терроризму, с одной стороны и МГП и гуманитарной деятельностью — с другой. Например, в резолюциях 2462 и 2482 четко поясняется, что все контртеррористические меры должны осуществляться в соответствии с МГП: в постановляющей части эти положения выражены обязывающими формулировками «постановляет» и «требует»¹⁰. Однако в отношении санкций, не связанных с противодействием терроризму, никаких подобных требований на данный момент выдвинуто не было.

То, что может показаться банальными отсылками к МГП, на самом деле, вероятно, имеет ключевое значение с правовой точки зрения. Как минимум эти прямые отсылки в сочетании с обязывающими формулировками в постановляющей части резолюций о борьбе с терроризмом служат для пояснения соотношения между содержащимися в них обязательствами и МГП. Они гласят, что первое не должно осуществляться за счет второго; все обязательства в сфере борьбы с терроризмом должны исполняться

9 В числе многих примеров того, что может считаться «контртеррористическими мерами», особые опасения вызвали законы, предусматривающие уголовную ответственность за оказание поддержки физическим лицам, объявленным террористами, или организациям, объявленным террористическими. Кроме того, в качестве примеров контртеррористических мер, оказывающих отрицательное влияние на беспристрастную гуманитарную деятельность, МККК обратил внимание на режимы применения контртеррористических санкций и на склонность государств вносить обременительные условия о противодействии терроризму в свои соглашения о финансировании. См.: МККК (примечание 2 выше), с. 70.

10 Резолюция 2462, принятая Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г., пп. 5, 6. В резолюции 2462 это сочетается с менее жестким требованием: Совет Безопасности «настоятельно призывает» государства-члены «принимать во внимание» потенциальное воздействие мер по противодействию финансированию терроризма на беспристрастное осуществление гуманитарной деятельности (п. 24). В резолюции 2482 требование о соответствии МГП распространяется на все контртеррористические меры, а не только на меры по противодействию финансированию терроризма, как указано в резолюции 2462; см. резолюцию 2482, принятую Советом Безопасности ООН 19 июля 2019 г., п. 16.

в соответствии с МГП. Как поясняется ниже, в МГП содержатся конкретные нормы о защите и приоритете беспристрастного осуществления гуманитарной деятельности¹¹. В отсутствие подобных ссылок на МГП, как мы видим в случае с санкциями ООН, не связанными с противодействием терроризму, соотношение между МГП и обязательствами в отношении санкций не только остается неясным, но и может создать представление о том, будто обязательства перед Советом Безопасности ООН имеют приоритет перед нормами МГП в силу статьи 103 Устава ООН.

Согласно статье 103 «в том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу»¹². На первый взгляд может показаться, что это «положение о верховенстве Устава», призванное обеспечить приоритет указанных в нем обязательств перед противоречащими ему обязательствами, распространяется и на МГП. На самом деле верховенство обязательств, предусмотренных Уставом ООН, перед МГП уже обсуждалось в контексте борьбы с терроризмом¹³. На этом фоне автор настоящей статьи исследует взаимоотношения между МГП и обязательствами по применению санкций ООН. Основное внимание уделяется статье 103: утверждается, что положение о верховенстве Устава ООН никак не влияет на обязательства в рамках МГП, связанные с беспристрастным осуществлением гуманитарной деятельности, даже в отсутствие отсылок к МГП сродни тем, что включены в резолюцию 2462, принятую Советом Безопасности ООН.

Это обсуждение полезно для определения того, в какой степени государства могут принимать меры для защиты беспристрастного осуществления гуманитарной деятельности в отсутствие резолюций, призывающих к принятию подобных мер. Например, в отсутствие соответствующих инструкций в резолюциях Совета Безопасности может наблюдаться нежелание вводить меры, смягчающие последствия санкций для гуманитарной деятельности посредством соответствующих «изъятий» из внутренних или региональных положений в пользу беспристрастных гуманитарных организаций¹⁴. Основание для сомнений состоит в том, что подобные изъятия могут привести к реальному или воспринимаемому нарушению санкций, поскольку они неизбежно влекут за собой отказ от применения санкционных мер к гуманитарным акторам и их деятельности. Например, Европейский союз (ЕС) занял позицию, в соответствии с которой принятие

11 Подробнее эти обязательства будут рассмотрены ниже, в разделе «Смягчающие меры и обязательства в соответствии с МГП».

12 Устав ООН, ст. 103.

13 Один из примеров см.: David McKeever, “International Humanitarian Law and Counter-Terrorism: Fundamental Values, Conflicting Obligations”, *Comparative Law Quarterly*, Vol. 96, No. 1, 2019, p. 31.

14 Такие «изъятия» также называют «секторальными» гуманитарными исключениями. См.: Katie King, Naz K. Modirzadeh and Dustin A. Lewis, *Understanding Humanitarian Exemptions: U.N. Security Council Sanctions and Principled Humanitarian Action*, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, 2016, p. 8.

смягчающих мер, таких как «гуманитарные исключения» или изъятия¹⁵, при осуществлении санкций ООН допустимо только в том случае, если такие исключения разрешены или предусмотрены в обязательном порядке в самих резолюциях Совета Безопасности¹⁶.

Соответственно, основополагающий вопрос, ответ на который призвана дать настоящая статья, состоит в том, могут ли государства применять смягчающие меры, такие как изъятия из санкций ООН, при отсутствии в резолюциях Совета Безопасности соответствующих требований или разрешений. В поисках ответа на этот вопрос в статье сначала приводится краткий обзор недавно проведенных исследований воздействия санкций ООН на гуманитарную деятельность с особым упором на меры, связанные с замораживанием активов, и на опасность, которую такие меры могут представлять для беспристрастного осуществления гуманитарной деятельности¹⁷. Затем рассматриваются некоторые нормы МГП, способные обеспечить защиту беспристрастных гуманитарных организаций от последствий санкций, введенных ООН. Наконец, в заключение статьи исследуется взаимосвязь между МГП и обязательствами по применению санкций в свете положения о верховенстве Устава ООН, предусмотренного его статьей 103.

Прежде всего необходимо отметить, что цель настоящей статьи не в том, чтобы со всех сторон оценить, как такие санкции препятствовали или мешали осуществлению гуманитарной деятельности на практике. Вместо этого в статье рассматривается (преимущественно с правовой точки зрения), как санкции ООН в действующих формулировках способны помешать или воспрепятствовать деятельности гуманитарных акторов. Сбор конкретных фактических подтверждений их отрицательного воздействия, который, вне всякого сомнения, представляет собой важную задачу в рамках подобного обсуждения, предоставлен другим исследователям, имеющим более подходящие возможности и инструментарий для выполнения такой задачи¹⁸. При этом настоящая статья была написана под влиянием исследования, согласно которому уже имеется ряд примеров, указывающих на наличие непредусмотренных отрицательных последствий для гуманитарной деятельности¹⁹. Соответственно, при формулировании фактических и потенциальных практических последствий юридических обязательств,

15 Подробнее эта терминология поясняется ниже, в разделе «Существующие механизмы предупреждения и уменьшения ущерба для беспристрастной гуманитарной деятельности».

16 Council of the European Union, Sanctions Guidelines: Update, Brussels, 4 May 2018, para. 46, доступно по адресу: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/en/pdf>.

17 Как подробнее описано в следующем разделе, настоящая статья посвящена в первую очередь замораживанию активов, поскольку оно с высокой долей вероятности станет самым большим препятствием для беспристрастного осуществления гуманитарной деятельности. Кроме того, замораживание активов наиболее актуально для целей настоящей статьи, поскольку оно больше всего похоже на меры, введенные Советом Безопасности в резолюции 2462 в связи с противодействием финансированию терроризма.

18 См., например: United Nations University Centre for Policy Research project on “UN Sanctions and Humanitarian Action”, доступно по адресу: <https://cpr.unu.edu/research/projects/unsha.html#outline>.

19 A. Debarre (примечание 3 выше).

предусмотренных Советом Безопасности, автор статьи заимствует примеры из этого и других исследований. В то же время автор статьи безоговорочно признаёт, что не всегда возможно с уверенностью заявлять о наличии взаимосвязи между отрицательным воздействием на беспристрастное осуществление гуманитарной деятельности и введением санкций ООН. В исследованиях, где приведены фактические подтверждения воздействия на гуманитарную деятельность, это указано совершенно четко²⁰.

Невзирая на такие оговорки, приведенные ниже правовые тезисы, особенно связанные с взаимоотношением между МГП и обязательствами в отношении санкций, имеют право на существование, пока идет процесс сбора дальнейших подтверждений. В идеале в отсутствие фактических подтверждений влияния на гуманитарных акторов такие тезисы станут носить чисто теоретический характер. Однако в то же время автор настоящей статьи стремится предвидеть возможные юридические дилеммы на случай выявления дополнительных фактических подтверждений отрицательного влияния санкций на гуманитарную деятельность и предложить способы их разрешения.

Возможные противоречия между замораживанием активов в соответствии с санкциями ООН и беспристрастным осуществлением гуманитарной деятельности

Из трех основных санкционных мер — замораживание активов, запреты на поездки и эмбарго²¹ — наибольшую угрозу для беспристрастного осуществления гуманитарной деятельности, судя по всему, представляет именно замораживание активов²². Это не означает, что остальные категории санкций ООН не могут оказать отрицательного влияния на гуманитарную деятельность. Эмбарго — обычно в форме эмбарго на поставки оружия — может помешать гуманитарным организациям импортировать оборудование в тех случаях, когда оно может быть признано объектом «двойного назначения», то есть объектом, который может быть использован как в гуманитарных/гражданских целях, так и в военных²³. Запреты на поездки могут показаться безобидной мерой, однако они потенциально ограничивают возможности гуманитарных организаций в сфере взаимодействия с лицами, на которых они распространяются. Одним из примеров могут послужить затруднения, с которыми столкнулись некоторые организации при проведении обучения по гуманитарным или юридическим вопросам,

20 A. Debarre (примечание 3 выше); R. Brubaker and S. Huvé (примечание 4 выше), p. 5.

21 Из десяти режимов санкций ООН, которые рассматриваются в настоящей статье, все три меры предусмотрены в восьми режимах. Из двух оставшихся в отношении Ирака действует замораживание активов и эмбарго на поставки оружия, а в отношении Мали — замораживание активов и запрет поездок.

22 R. Brubaker and S. Huvé (примечание 4 выше); ООН. Сборник материалов обзора высокого уровня санкций ООН, док. ООН S/2015/432, 12 июня 2015 г., с. 59.

23 Ibid., p. 5.

если такое взаимодействие предполагало перемещение включенных в санкционный перечень лиц через границу государства²⁴. Однако настоящая статья посвящена именно замораживанию активов, поскольку подобные меры напоминают те, которые требует принять Совет Безопасности ООН в связи с противодействием финансированию терроризма в рамках своей резолюции 2462.

Сходства между замораживанием активов и обязательствами, предусмотренными в резолюции 2462, проистекают преимущественно из самих резолюций о применении санкций. Например, санкции ООН, введенные в отношении Мали, предполагают следующее обязательство в рамках Главы VII Устава ООН:

[Совет Безопасности Организации Объединенных Наций] *постановляет далее*, что все государства-члены должны обеспечить, чтобы никто из их граждан или любых физических или юридических лиц на их территории прямо или косвенно не предоставлял никаких денежных средств, финансовых активов или экономических ресурсов физическим или юридическим лицам, указанным Комитетом [по санкциям], либо в их пользу²⁵.

Точно такие же формулировки в отношении замораживания активов можно найти в резолюции, принятой в отношении Южного Судана²⁶, и в рамках режима, введенного в 1988 году в отношении движения «Талибан» в Афганистане²⁷. Аналогичные формулировки содержатся и в описании режимов, применяемых к ДРК²⁸, Сомали²⁹, Ливии³⁰, Судану³¹, ЦАР³² и Йемену³³, за исключением слов «прямо или косвенно», что, вероятно, сужает объем обязательства в отношении замораживания активов³⁴. Такие формулировки вызывают беспокойство, поскольку точный объем обязательства неясен, что может привести к расширительным трактовкам со стороны государств-членов. Например, что означает «не предоставлял» никаких «денежных средств, финансовых активов или экономических ресурсов» «в пользу» физических лиц? Существует опасность, что государства-члены могут интерпретировать подобные обязательства в отношении заморажи-

24 R. Brubaker and S. Huvé (примечание 4 выше); ООН. Сборник материалов обзора высокого уровня санкций ООН, док. ООН S/2015/432, 12 июня 2015 г., п. 5.

25 Резолюция 2374, принятая Советом Безопасности ООН 5 сентября 2017 г., п. 4.

26 Резолюция 2205, принятая Советом Безопасности ООН 3 марта 2015 г., п. 12.

27 Резолюция 2255, принятая Советом Безопасности ООН 22 декабря 2015 г., п. 1(a).

28 Резолюция 1807, принятая Советом Безопасности ООН 31 марта 2008 г., п. 11.

29 Резолюция 1844, принятая Советом Безопасности ООН 20 ноября 2008 г., п. 3.

30 Резолюция 1970, принятая Советом Безопасности ООН 26 февраля 2011 г., п. 17.

31 Резолюция 1591, принятая Советом Безопасности ООН 29 марта 2005 г., п. 3(e).

32 Резолюция 2399, принятая Советом Безопасности ООН 30 января 2018 г., п. 16.

33 Резолюция 2140, принятая Советом Безопасности ООН 26 февраля 2014 г., п. 11.

34 Режим, применяемый в отношении Ирака, не предусматривает замораживания активов такого типа. См., в целом: резолюция 1483, принятая Советом Безопасности ООН 22 мая 2003 г., п. 23(b).

вания активов таким образом, который помешает беспристрастному осуществлению гуманитарной деятельности³⁵.

Сравним эти формулировки о замораживании активов с текстом пункта 5 постановляющей части резолюции 2462, принятой Советом Безопасности ООН в связи с противодействием терроризму:

[Совет Безопасности Организации Объединенных Наций] постановляет, что все государства, сообразуясь со своими обязательствами по международному праву, включая международное гуманитарное право, международное право прав человека и международное беженское право, должны обеспечивать, чтобы... была... предусмотрена серьезная уголовная ответственность... за умышленное предоставление или сбор — прямо или косвенно — средств, финансовых активов или экономических ресурсов либо финансовых или иных соответствующих услуг с намерением, чтобы такие средства использовались (или при осознании того, что они будут использованы) в интересах террористических организаций или отдельных террористов для любых целей, включая, в частности, вербовку, обучение или поездки, даже в отсутствие связи с каким-либо конкретным террористическим актом³⁶.

Как сообщалось в преддверии принятия резолюции 2462, такая широта формулировок вызвала у гуманитарного сообщества опасения в связи с возможным влиянием на их деятельность³⁷. Другие акторы отметили вероятность противоречия между обязательствами, предусмотренными в данном пункте и в МПП. Например, как утверждают Льюис и Модирзаде, такие приведенные в резолюции 2462 формулировки, как «в интересах террористических организаций», могут охватывать и предоставление денежных средств для финансирования оказания медицинской помощи раненым и больным бойцам, которые принимали участие в вооруженных конфликтах и считаются «террористами»³⁸.

35 Например, Соединенные Штаты реализовали замораживание активов в отношении Сомали в том числе посредством запрета на «осуществление каких-либо взносов или предоставление денежных средств, товаров или услуг» со стороны включенных в санкционные перечни физических лиц или организаций, в их адрес или от их имени. См.: Somalia Sanctions Regulations, US Code of Federal Regulations, Title 31, Part 551, 1 July 2011, Section 551.201(b)(1). Это положение может также распространяться на товары и услуги, предоставляемые беспристрастными гуманитарными организациями.

36 Резолюция 2462, принятая Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г., п. 5.

37 “Combating Financing of Terrorism Open Debate”, *What’s in Blue*, 27 March 2019, доступно по адресу: www.securitycouncilreport.org/whatsinblue/2019/03/combating-financing-of-terrorism-open-debate.php; Nathalie Weizmann, “Painting Within the Lines: The UN’s Newest Resolution Criminalizing Financing for Terrorists — Without Imperilling Humanitarian Activities”, *Just Security*, 29 March 2019, доступно по адресу: www.justsecurity.org/63442/painting-within-the-lines-the-uns-newest-resolution-criminalizing-financing-for-terrorists-without-imperiling-humanitarian-activities/.

38 Dustin A. Lewis and Naz K. Modirzadeh, *Taking into Account the Potential Effects of Counterterrorism Measures on Humanitarian and Medical Activities: Elements of an Analytical Framework for States Grounded in Respect for International Law*, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, May 2021, pp. 27–28.

Есть мнение, что замораживание активов может также породить такие трактовки, которые будут препятствовать осуществлению гуманитарной деятельности. Отчасти это связано с тем, что на данный момент от самой ООН не поступало практически или вовсе никаких единых инструкций по поводу трактовки и осуществления такого замораживания активов³⁹. Кроме того, в отличие от положений резолюции 2462, обязательства, связанные с замораживанием активов, в некоторых отношениях носят более широкий характер, поскольку в резолюциях ООН, предусматривающих их внедрение, отсутствуют такие субъективные формулировки, как «умышленное» или «с намерением, чтобы»⁴⁰. Эта ситуация усугубляется тем, что несоблюдение подобных мер, в зависимости от юрисдикции, чревато серьезными последствиями, в том числе влечет за собой гражданскую и уголовную ответственность⁴¹. Некоторые государства и в самом деле предусматривают уголовное наказание за нарушение положений о замораживании активов, даже вызванное халатностью⁴².

39 Возможный инструмент для прояснения объема применения таких мер — памятки об осуществлении. На момент написания статьи подготовлен только проект памятки об осуществлении замораживания активов в рамках режима санкций, действующего в отношении Ливии (не считая режимов, которые выходят за рамки настоящей статьи). Памятки об осуществлении касаются трех узких вопросов, ни один из которых не является актуальным для вышеупомянутой основной проблемы, связанной с объемом обязательств по замораживанию активов. Одна из памяток посвящена вопросу о том, распространяется ли обязательство по замораживанию активов на подразделения организаций, включенных в перечень; еще две касаются оплаты сборов за услуги по управлению замороженными активами, а также выплаты процентов и других поступлений от замороженных активов. См.: *Совет Безопасности ООН*. Памятки об осуществлении, доступно по адресу: <https://www.un.org/securitycouncil/ru/sanctions/1970/implementation-assistance>.

40 Резолюция 2462, принятая Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г., п. 5.

41 Статьей 551.701(a)(2) Положения о санкциях в отношении Сомали (Somalia Sanctions Regulations (примечание 35 выше)) в соответствии с законом «О международных чрезвычайных экономических полномочиях» (United States Code, Title 50, Section 1705) «предусмотрено, что максимальная гражданская ответственность не должна превышать сумму в размере 311 562 долл. США или двукратного размера суммы транзакции, совершенной с нарушением, в отношении которой применяется штраф»; статья 551.701(a)(3) гласит: «лицо, которое умышленно совершает нарушение какого-либо разрешения, приказа, распоряжения или запрета [в рамках положения о санкциях в отношении Сомали], умышленно предпринимает попытку совершить такое нарушение, умышленно вступает в заговор в целях его совершения или оказывает помощь или содействие в его совершении, в случае признания виновным может быть оштрафовано на сумму не более 1 000 000 долл. США, а если оно является физическим лицом, то может быть подвергнуто тюремному заключению на срок не более 20 лет, либо к нему могут быть применены оба вида наказания». В рамках ЕС мера наказания устанавливается каждым государством-членом в индивидуальном порядке даже в отношении санкций ООН, имплементированных в национальное законодательство с помощью регламентов и решений ЕС. См. обзор: Francesco Giumelli, «Implementation of Sanctions: European Union», in Masahiko Asada (ed.), *Economic Sanctions in International Law and Practice*, Routledge, New York, 2021, p. 125.

42 За нарушение обязательств по замораживанию активов в отношении ДРК в Германии предусмотрено тюремное заключение на срок до пяти лет. Нарушения, вызванные халатностью, могут караться тюремным заключением на срок до трех лет или штрафом. См.: Доклад Германии Комитету Совета Безопасности, учрежденному резолюцией 1533 (2004) по Демократической Республике Конго, об осуществлении мер, предусмотренных резолюциями 1857 (2008) и 1896 (2009) и последующими резолюциями Совета Безопасности, док. ООН S/AC.43/2010/9, 24 сентября 2010 г.

Это создает риск для гуманитарных организаций и для доноров, которые финансируют их деятельность, при предоставлении и переводе денежных средств и активов таким организациям. Гуманитарные организации, действующие в условиях вооруженного конфликта, естественным образом в ходе своей работы сталкиваются с физическими лицами и организациями, внесенными в списки террористов, особенно в том случае, когда в эти списки входят сами стороны в конфликте⁴³. В подобных ситуациях гуманитарные организации по роду своей деятельности могут быть вынуждены осуществлять разовые выплаты, такие как налоги, сборы и разрешительные пошлины, в адрес таких физических лиц или организаций⁴⁴. Кроме того, нельзя полностью исключить риск попадания гуманитарной помощи в руки лиц, которым она не предназначалась, в результате чего поставляемые товары могут быть переданы физическим лицам и организациям, включенным в списки террористов⁴⁵.

Самый очевидный риск, с которым могут столкнуться гуманитарные организации и их сотрудники, состоит в том, что они могут нарушить санкционные ограничения и понести соответствующее наказание. Кроме того, эти меры могут косвенным образом навредить осуществлению гуманитарной деятельности. Существуют по крайней мере отдельные фактические данные о том, как гуманитарные акторы могут увлекаться самоконтролем и «перевыполнять» свои обязательства, чтобы избежать ответственности за нарушение режимов санкций⁴⁶. Сообщается, что этот так называемый демотивирующий эффект привел к тому, что в некоторых местах гуманитарные акторы стали преимущественно склоняться в пользу осуществления своей деятельности исключительно в зонах, контролируемых государством⁴⁷.

Еще одно косвенное отрицательное последствие для осуществления гуманитарной деятельности проистекает из риска для доноров. В рамках обзора высокого уровня санкций ООН были отмечены сложности,

43 Как сообщает Джиллард, в рамках санкций ООН, применяемых к конкретным странам, присутствует как минимум три стороны в вооруженных конфликтах: Сомали, ДРК и ЦАР. Е.-С. Gillard (примечание 3 выше), p. 10.

44 Ibid., p. 6.

45 См., например: Заключительный доклад Группы экспертов по Йемену, док. ООН S/2020/326, 28 апреля 2020 г., п. 86 и таблица на с. 42, в которой приведен пример экспроприации хуситами средств, переведенных организацией «Спасти детей».

46 ООН (примечание 22 выше), с. 59.

47 В 2008 и 2010 годах, когда «Аш-Шабааб» был включен в санкционные перечни США и ООН соответственно, и в последующие годы гуманитарные организации в Сомали были вынуждены приостановить реализацию своих программ в районах, находящихся под контролем «Аш-Шабааба», во избежание нарушения режима санкций вплоть до включения в режим санкций в отношении Сомали действующего ныне «изъятия». Дебарр отмечает аналогичные последствия в Афганистане, в районах, находящихся под контролем «Талибана», вплоть до захвата власти талибами в августе 2021 г. Учитывая отсутствие ясности по поводу разрешенной деятельности в рамках применимых в данных условиях режимов санкций, гуманитарные организации стали склоняться к продолжению работы исключительно в районах, находящихся под контролем правительства. Следует признать, что факторы, под действием которых сложилась такая ситуация, нельзя отнести исключительно к влиянию санкций как таковых. См.: A. Debarre (примечание 3 выше), pp. 14, 16.

с которыми столкнулись некоторые гуманитарные организации при получении финансирования на осуществление своей деятельности в определенных районах, особенно находящихся под контролем негосударственных вооруженных групп, включенных в санкционные перечни⁴⁸. Подобные сложности с получением финансирования могут быть вызваны практикой снижения риска, применяемой государствами и частными учреждениями, такими как банки, которые не готовы переводить средства для программ, реализуемых в районах, находящихся под контролем внесенных в санкционные перечни организаций⁴⁹.

Существующие механизмы предупреждения и уменьшения ущерба для беспристрастного осуществления гуманитарной деятельности

В этом разделе рассматриваются существующие механизмы уменьшения ущерба, наносимого санкциями беспристрастному осуществлению гуманитарной деятельности, и их возможное применение в рамках МГП. Но прежде будет полезно коротко разобрать терминологию.

Широко говоря, при обсуждении механизмов защиты беспристрастного осуществления гуманитарной деятельности от контртеррористических мер и санкций часто ссылаются на «гуманитарные исключения». Тем не менее в настоящей статье употребляется преимущественно термин «изъятия». Как отмечали некоторые авторы, термин «гуманитарное исключение» может вызвать путаницу, поскольку слово «исключение» обозначает несколько разных механизмов⁵⁰. В системе ООН «гуманитарное исключение» может обозначать неприменение санкционных мер в отношении физического лица, включенного в перечень, в отдельных случаях, в том числе на гуманитарных основаниях⁵¹. Другие «исключения» направлены на сами гуманитарные организации и их деятельность⁵².

В рамках этого последнего вида исключений существует два подвида. Первый требует избирательного принятия решений соответствующими комитетами по санкциям об отступлении от санкционных мер в отдельных случаях⁵³, тогда как в рамках второго санкционные меры не распространяются на отдельных гуманитарных акторов и их деятельность без необходимости проведения оценки в каждом конкретном случае. Для целей

48 ООН (примечание 22 выше), с. 60.

49 A. Debarre (примечание 3 выше), pp. 15–16.

50 Ibid.

51 Например, физическое лицо, включенное в санкционный перечень, может быть освобождено от запрета на поездки, если это необходимо для оказания жизненно важной медицинской помощи в другом государстве; кроме того, может быть дано разрешение на движение активов, необходимое для покрытия базовых расходов на питание и лечение. См., например, резолюция 1596, принятую Советом Безопасности ООН 3 мая 2005 г., п. 16.

52 R. Vrubaker and S. Huvé (примечание 4 выше), pp. 6–7.

53 См., например, перечень санкций, действующих в отношении Йемена: резолюция 2564, принятая Советом Безопасности ООН 25 февраля 2021 г., п. 4.

настоящей статьи мы будем называть эти два механизма соответственно «разовыми отступлениями»⁵⁴ и «изъятиями»⁵⁵.

С точки зрения уменьшения воздействия на беспристрастное осуществление гуманитарной деятельности и поддержания этого механизма в рамках МГП предпочтение следует отдать изъятиям⁵⁶. Они позволят с самого начала прояснить и для организаций, применяющих санкции, и для гуманитарных организаций, что соответствующая санкционная мера не относится к гуманитарной деятельности, осуществляемой беспристрастно⁵⁷. На данный момент действует только одно такое изъятие, которое распространяется на режим санкций в отношении Сомали. Недавно в резолюцию 2551 была включена обновленная формулировка «изъятия», в соответствии с которой предусмотрено освобождение от соблюдения санкционных мер

Организацией Объединенных Наций, ее специализированными учреждениями или программами, гуманитарными организациями, имеющими статус наблюдателя при Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций и занимающимися оказанием гуманитарной помощи, и их партнерами-исполнителями, в том числе неправительственными организациями, финансируемыми на двусторонней или многосторонней основе и участвующими в осуществлении Плана гуманитарного реагирования Организации Объединенных Наций для Сомали⁵⁸.

Сообщается, что это было очень полезно, если не сказать чрезвычайно важно, для дальнейшего осуществления гуманитарной деятельности в Сомали. Помимо всего прочего, такое изъятие дает «донорам, подрядчикам и финансовым и банковским системам основополагающую возможность финансировать предоставление гуманитарной помощи в тех районах,

54 Данный термин заимствован автором настоящей статьи из: R. Brubaker and S. Huvé (примечание 4 выше), р. 7.

55 Еще одним примером смягчающей меры, которая находится между разовыми отступлениями и «изъятиями», может служить Механизм ООН по проверке и досмотру для Йемена. Цель самого Механизма состояла в облегчении тяжелой гуманитарной ситуации, с которой столкнулся Йемен и которая усугубилась в связи с введением санкций в рамках резолюции 2216 Совета Безопасности ООН. До учреждения такого Механизма заходившие в йеменские порты суда подвергались досмотру со стороны представителей коалиции под руководством Саудовской Аравии в связи с эмбарго на поставки оружия, что могло приводить к задержкам поставки товаров, в том числе продуктов питания, на срок до 4–6 недель. Механизм обеспечивает поставки коммерческих грузов в Йемен для сокращения задержек, которые могли быть вызваны досмотром в рамках прежней системы. Суда обязаны получать разрешение Механизма, однако технически в режиме предусмотрено изъятие в той мере, в которой гуманитарные организации освобождены от соблюдения такого требования. Подробнее см. веб-сайт Механизма по адресу: www.vimye.org/about. Справочную информацию о Механизме см.: “In Hindsight: The Story of the UN Verification and Inspection Mechanism in Yemen”, *Security Council Report*, 1 September 2016, доступно по адресу: www.securitycouncilreport.org/monthly-forecast/2016-09/the_story_of_the_un_verification_and_inspection_mechanism_in_yemen.php.

56 E.-C. Gillard (примечание 3 выше), р. 7.

57 Ibid.

58 Резолюция 2551, принятая Советом Безопасности ООН 12 ноября 2020 г., п. 22.

где действует «Аш-Шабааб»⁵⁹. В то же время оно активно критиковалось на том основании, что данное изъятие распространяется лишь на определенных гуманитарных акторов⁶⁰. Воспроизведение подобного изъятия в других санкционных режимах или, что было бы еще лучше, введение аналогичного изъятия, которое имело бы больший охват и применялось бы ко всем санкционным режимам, могло бы стать одним из самых эффективных способов предотвращения и сокращения отрицательного влияния санкций на гуманитарную деятельность⁶¹. Однако действительность такова, что никакого подобного всестороннего изъятия на международном уровне сейчас не существует.

Реакция на разовые отступления была более неоднозначной. Такие отступления подвергались критике отчасти в связи с тем, что процесс получения разрешений в комитетах по санкциям может требовать от гуманитарных акторов много времени и сил⁶². Кроме того, разовые отступления могут плохо отразиться на фактической или воспринимаемой беспристрастности, нейтральности и независимости гуманитарных акторов, подающих заявки на такие отступления⁶³. Это связано с тем, что подобные процедуры на самом деле позволяют комитетам по санкциям влиять на то, когда, как и с кем могут работать гуманитарные организации в условиях вооруженного конфликта⁶⁴. Кроме того, эти отступления могут дать комитетам по санкциям возможность предвосхищать оценку потребностей, проводимую гуманитарной организацией на местах, и способы удовлетворения этих потребностей. Например, гуманитарная деятельность освобождается от применения мер, предусмотренных режимом санкций в отношении Йемена, если «Комитет определит, что такое освобождение *требуется* в порядке оказания содействия работе Организации Объединенных Наций и других гуманитарных организаций в Йемене»⁶⁵.

С юридической точки зрения подобный промежуточный этап «утверждения» или установления «необходимости» членами комитетов по санкциям, по-видимому, подрывает нормативно-правовую основу беспристрастного осуществления гуманитарной деятельности. В соответствии с МГП прерогатива оценки существующих гуманитарных потребностей и «необходимости» оказания гуманитарной помощи, а также ее осуществления принадлежит исключительно сторонам в конфликте и беспристрастным гуманитарным организациям. Не углубляясь в этот механизм во всей его полноте, можно привести следующие его ключевые характеристики.

59 Письмо заместителя Генерального секретаря по гуманитарным вопросам и Координатора чрезвычайной помощи от 13 сентября 2019 года на имя Председателя Комитета Совета Безопасности в соответствии с резолюцией 751 (1992) по Сомали, док. ООН S/2019/799, 7 октября 2019 г., пп. 41–43.

60 A. Debarre (примечание 3 выше), p. 16.

61 E.-C. Gillard (примечание 3 выше), p. 9.

62 A. Debarre (примечание 3 выше), pp. 7–8.

63 R. Brubaker and S. Huvé (примечание 4 выше), p. 7.

64 Ibid.

65 Резолюция 2564, принятая Советом Безопасности ООН 25 февраля 2021 г., п. 4 (*курсив мой*).

В качестве отправной точки можно отметить, что стороны в вооруженном конфликте несут основную ответственность за удовлетворение потребностей населения, затронутого конфликтом, и им, естественно, приходится проводить оценку потребностей⁶⁶. В таких условиях МГП составляет нормативно-правовую основу для того, чтобы *беспристрастные* гуманитарные учреждения могли предлагать свои услуги сторонам в конфликте и дополнять их гуманитарную деятельность⁶⁷. На этой основе *беспристрастные* гуманитарные организации могут оценивать любые существующие потребности, которые необходимо удовлетворить, и выдвигать предложения по их удовлетворению⁶⁸. Оценка потребностей, выполненная *беспристрастными* гуманитарными организациями, может подвергаться проверке, хотя и в ограниченном объеме, в рамках требования о том, что для осуществления такой деятельности требуется согласие соответствующих сторон в конфликте⁶⁹. По крайней мере теоретически одна из сторон в конфликте может не дать своего согласия на том основании, что неудовлетворенные гуманитарные потребности отсутствуют⁷⁰, если только оценка была проведена «добросовестно»⁷¹. При этом ошибка в оценке потребностей затронутого конфликтом населения, даже допущенная в ходе добросовестной оценки, не является основанием для освобождения от моральной и юридической ответственности за отказ в предоставлении согласия⁷².

После предоставления согласия стороны в конфликте могут в ограниченном объеме влиять на осуществление гуманитарных программ, пользуясь своим «правом контроля»⁷³. Однако соответствующая сторона в конфликте не имеет возможности самостоятельно определять, что необходимо для содействия осуществлению таких программ. На практике право контроля сильно ограничено. Международный Комитет Красного Креста

66 Комментарий к ЖК I (примечание 1 выше), п. 826.

67 Там же, пп. 826, 1124.

68 Там же, п. 803.

69 См. общую статью 3(2) и общую статью 9/9/9/10. См. также Дополнительный протокол II, ст. 18(1).

70 См.: Eve Massingham and Kelisiana Thynne, “Humanitarian Relief Operations”, in Ben Saul and Dapo Akande (eds), *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 329, где приводятся ссылки, например, на ст. 59 Женевской конвенции IV и на ст. 18(2) Дополнительного протокола II.

71 Комментарий к ЖК I, пп. 834, 1121.

72 См., например, там же, п. 834: «Таким образом, любое препятствие для гуманитарной деятельности должно основываться на правомерных причинах, и сторона в конфликте, чье согласие необходимо, должно оценить любое предложение услуг *добросовестно* и в соответствии с международными правовыми обязательствами, касающимися гуманитарных потребностей лиц, пострадавших в результате немеждународного вооруженного конфликта. Таким образом, если сторона в немеждународном вооруженном конфликте не желает или не в состоянии принять меры для удовлетворения гуманитарных потребностей, международное право требует от нее принять предложение услуг от *беспристрастной* гуманитарной организации. Если такие гуманитарные потребности не могут быть удовлетворены иным образом, отказ принять предложение услуг будет произвольным и поэтому станет нарушением международного права» (*курсив мой*).

73 Подробнее о «праве контроля» см.: МЖКК. Гуманитарный доступ. Вопросы и ответы. Лексикон// Международный журнал Красного Креста. Т. 96, № 893, 2014, с. 256–257.

(МККК) упоминает следующие виды деятельности, предусмотренные правом контроля (перечень не исчерпывающий): проверка характера помощи, предписания технического плана для поставок помощи, и временное ограничение гуманитарной деятельности по причинам настоятельной военной необходимости, при условии, что ограничения носят только временный и территориальный характер, не приводят к неправомерному задерживанию гуманитарных операций и не делают их осуществление невозможным⁷⁴.

Этот механизм в рамках МГП ограничивает возможность предвосхищать оценку потребностей, планирование и осуществление деятельности гуманитарными организациями. По перечисленным выше причинам механизм МГП предполагает, что оценку неудовлетворенных гуманитарных потребностей выполняют преимущественно беспристрастные гуманитарные организации, при этом стороны в конфликте имеют возможность (хоть и ограниченную) оспаривать проведенную ими оценку. Впрочем, в противовес данной системе комитеты по санкциям, судя по всему, могут с помощью разовых отступлений осуществлять дополнительную оценку и контроль помимо предусмотренных в МГП⁷⁵.

Вопросы, связанные с законностью изъятий, вводимых внутри страны, и других смягчающих мер в свете главы VII Устава ООН

Вместо изъятий, вводимых на международном уровне по распоряжению Совета Безопасности ООН, государства-члены теоретически могут проявить инициативу и внедрить такие изъятия в собственное законодательство. В сфере борьбы с терроризмом на уровне регионов и отдельных стран предпринимались усилия с целью не допустить применения контртеррористического законодательства и соответствующих мер к гуманитарной деятельности. Среди основных примеров можно назвать директиву ЕС о противодействии терроризму и государственное уголовное законодательство в таких странах, как Соединенное Королевство и Австралия⁷⁶.

Однако вопрос, который рассматривается в следующем разделе, состоит в том, допустимы ли с точки зрения закона такие смягчающие меры по отношению к обязательствам о применении санкций ООН, предусмо-

74 Комментарий к ЖК I, п. 839.

75 Этот вопрос, связанный с разовыми отступлениями, поднимался в Докладе Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, док. ООН A/75/337, 3 сентября 2020 г., п. 35.

76 Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council on Combating Terrorism and Replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and Amending Council Decision 2005/671/JHA, 15 March 2017, Recital 38; United Kingdom, Counter-Terrorism and Border Security Act 2019 (с. 3), 12 February 2019, Part I, Chap. 1, Section 4 (amending the 2000 Terrorism Act with the inclusion of Section 58(B)); Australian Criminal Code Act 1995, Compilation No. 138, 20 April 2021, Sections 80.1AA, 102.8(4)(c), 119.4(7), 119.5(4).

тренным главой VII⁷⁷. Могут ли, например, государства полностью исключить привлечение гуманитарных организаций к гражданской и уголовной ответственности с помощью изъятия из внутрисударственного законодательства?

Проблема в том, что в отсутствие изъятия на уровне Совета Безопасности ООН применение государством-членом смягчающих мер неизбежно будет выглядеть как ослабление действия санкций, предусмотренных соответствующей резолюцией Совета Безопасности. Судя по всему, это соображение не позволяет ЕС внедрить изъятия или исключения при разработке собственных ограничительных мер на основе резолюций Совета Безопасности ООН:

Резолюции Совета Безопасности ООН, принятые во исполнение главы VII, являются обязательными в силу международного права. При осуществлении Европейским союзом ограничительных мер, по поводу которых Совет Безопасности принял решение посредством резолюции, исключения из них возможны только в том случае, если они соответствуют этой резолюции⁷⁸.

Однако, как говорится ниже, необходимо отметить, что такие смягчающие меры способствовали бы исполнению обязательств в рамках МГП. В этом случае возникает вопрос по поводу центральной части проблемы: могут ли государства принимать подобные меры на основе МГП, если это может трактоваться как несоблюдение обязательств, связанных с применением санкций ООН?

Смягчающие меры и обязательства в соответствии с МГП

Особую актуальность для смягчающих мер имеют две нормы МГП⁷⁹. Первая из них предполагает обязательство «разрешать и содействовать» применительно к беспристрастному осуществлению гуманитарной деятельности. По мнению МККК, это обязательство распространяется как минимум на стороны в вооруженном конфликте в силу обычного международного права, применимого к международным и немеждународным вооруженным конфликтам⁸⁰. Эта норма не просто требует от сторон не «препятствовать» осуществлению беспристрастной гуманитарной деятельности, но и создает позитивные обязательства, такие как отмена мер и формальностей,

77 Напомним, что статья 25 Устава ООН гласит: «члены Организации соглашаются, в соответствии с настоящим Уставом, подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их».

78 Council of the European Union (примечание 16 выше), para. 46.

79 Более подробный анализ различных норм МГП, которые могут применяться в данном случае, приведен в других статьях, опубликованных в Журнале. См., например, статью Тристана Ферраро в этом номере Журнала.

80 Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006 (далее — Обычное МГП), доступно по адресу: <https://ihl-databases.ictc.org/customary-ihl/rus/docs/v1>. Норма 55.

которые могут вызвать лишние помехи для гуманитарной деятельности или помешать ее осуществлению⁸¹.

По крайней мере в отношении государств, подписавших Дополнительный протокол I, это обязательство распространяется не только непосредственно на стороны в конфликте, но и на все государства, которые могли бы повлиять на способность гуманитарных организаций выполнять свои задачи⁸². Аналогичное положение в последний момент было удалено из Дополнительного протокола II при его составлении; в то же время МККК приводит примеры из практики, указывающие на то, что объем обязательства о разрешении и содействии может распространяться не только непосредственно на стороны в вооруженном конфликте, не носящем международного характера, в силу обычного международного права⁸³.

Вторая актуальная норма МГП представляет собой обязательство «не запрещать» беспристрастное осуществление гуманитарной деятельности. Очень важно отметить, что данная норма может составить правовую основу для изъятий из санкционных мер. По мнению МККК, прерогатива беспристрастных гуманитарных организаций предоставлять услуги, закрепленные в статье 3, общей для всех четырех Женевских конвенций, которые применяются ко всем видам вооруженных конфликтов, предполагает защиту от привлечения к уголовной ответственности и от судебного преследования. Иными словами, МГП не допускает запрета или других способов криминализации беспристрастной гуманитарной деятельности⁸⁴.

С учетом этих норм МККК в своем докладе за 2019 год, посвященном международному гуманитарному праву и вызовам современных вооруженных конфликтов, заявил о том, что контртеррористические меры, которые препятствуют беспристрастному осуществлению гуманитарной деятельности, «не совместимы с буквой и духом МГП», сославшись, в том числе, на обязательство разрешать гуманитарную деятельность и содействовать ее осуществлению, а также обеспечить защиту от ее запрета и от привлечения к уголовной ответственности⁸⁵. В качестве одного из способов разрешения гуманитарной деятельности, содействия ее осуществлению и защиты от ее запрета были названы изъятия⁸⁶. Следовательно, как минимум обосно-

81 Справочник по праву немеждународного вооруженного конфликта гласит, что меры, принимаемые стороной в конфликте, которая контролирует данную территорию, «не должны ненадлежащим образом препятствовать оказанию гуманитарной помощи или задерживать ее оказание». International Institute of Humanitarian Law, *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict*, Sanremo, 2006, p. 61, para. 5.1(4), доступно по адресу: www.legal-tools.org/doc/ccf497/pdf/.

82 Это очевидно из упоминания и «сторон, находящихся в конфликте», и «каждой Высокой Договаривающейся Стороны» в ст. 70 Дополнительного протокола I. См.: Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, para. 2829.

83 Обычное МГП (примечание 80 выше), норма 55.

84 Комментарий к ЖК I (примечание 1 выше), п. 804.

85 МККК (примечание 2 выше), с. 71.

86 Там же. Точнее, МККК не заявляет о том, что изъятия необходимы в силу МГП, но отмечает их соответствие «букве и духу» права. Разумеется, это нельзя назвать общепринятой позицией государств в рамках борьбы с терроризмом, особенно применительно к представлению о том, что МГП требует от государств предусматривать изъятия из законов о борьбе с терроризмом.

ванно можно заявить о том, что в МГП содержится призыв или по крайней мере правовая основа для принятия смягчающих мер в отношении санкций ООН. Подобные меры, вероятно, могли бы приниматься в форме изъятий или иных способов прояснения объема санкций и предоставления необходимых гарантий гуманитарным акторам, донорам, финансирующим их деятельность, и любым другим соответствующим заинтересованным сторонам⁸⁷.

Возможное влияние статьи 103 Устава ООН на МГП

Установив, что санкции ООН способны отрицательно повлиять на беспристрастное осуществление гуманитарной деятельности и что смягчающие меры могут трактоваться как средство исполнения МГП, перейдем к вопросу о том, позволительно ли государствам принимать такие меры, не нарушая при этом Устав ООН. В связи с этим ключевое значение имеет соотношение обязательств в рамках МГП и обязательств, проистекающих из Устава ООН.

Несмотря на то что резолюция 2462 не избежала критики за недостаточную защиту гуманитарной деятельности⁸⁸, в ней по крайней мере четко поясняется, что государства-члены должны исполнять эту резолюцию, не нарушая при этом своих обязательств в рамках МГП⁸⁹. Как уже упоминалось, обычно подобные положения в отношении санкций ООН отсутствуют. Резолюции могут содержать призывы к сторонам в вооруженном конфликте придерживаться МГП, однако на данный момент в соответствующих

Как заявили представители миссии США в ООН, «Соединенные Штаты не принимают попытки некоторых акторов трактовать формулировку, включенную в пункт 109 [резолюции 75/291, принятой Генеральной Ассамблеей], как предполагающую, что все государства-члены, в том числе не являющиеся сторонами в соответствующем вооруженном конфликте, имеют обязательства в рамках международного гуманитарного права... во всех случаях, когда оно является применимым, обеспечить, чтобы законодательство о борьбе с терроризмом не препятствовало оказанию гуманитарной помощи, даже если от такой помощи получают выгоду террористы». United States Mission to the United Nations, "Explanation of Position on the UN General Assembly Global Counter-Terrorism Strategy", 30 June 2021, доступно по адресу: <https://usun.usmission.gov/explanation-of-position-on-the-un-general-assembly-adoption-of-the-global-counter-terrorism-strategy/>.

87 Что касается других мер, то обязательство разрешать и содействовать может также трактоваться как требование к государствам принимать позитивные меры для устранения вышеупомянутого «демотивирующего эффекта», влияющего на гуманитарные организации и на доноров, финансирующих их деятельность. Кроме того, государства могут приложить усилия к разрядке объема санкций, предусмотренного законодательством, и к информированию данных акторов или поощрять банки, чьи отделения подпадают под их юрисдикцию, переводить денежные средства беспристрастным гуманитарным акторам, работающим в зонах «высокого риска».

88 Scott Paul and Kathryn Achilles, "Correcting Course: Avoiding the Collision between Humanitarian Action and Counterterrorism", *Just Security*, 23 May 2019, доступно по адресу: www.justsecurity.org/64158/correcting-course-avoiding-the-collision-between-humanitarian-action-and-counterterrorism/.

89 Резолюция 2462, принятая Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г., пп. 5, 6; резолюция 2482, принятая Советом Безопасности ООН 19 июля 2019 г., п. 16.

резолюциях Совета Безопасности ООН нет положений, требующих, чтобы санкции применялись без ущерба для этой области права. Такое отсутствие отсылок к МГП может навести на мысль о том, что обязательства в отношении применения санкций превалируют над обязательствами в рамках МГП, такими как обязательство разрешать беспристрастное осуществление гуманитарной деятельности, содействовать ему и воздерживаться от запрета на такую деятельность.

Как пояснялось в начале этой статьи, подобное соотношение между обязательствами в рамках МГП и санкциями может быть основано на так называемом «положении о верховенстве», предусмотренном статьей 103 Устава ООН. Статья 103 предписывает, чтобы все обязательства в рамках Устава ООН имели преимущественную силу перед обязательствами по «какому-либо другому международному соглашению»⁹⁰. Поясним, что обязательства в отношении применения санкций, введенных в рамках главы VII, вне всякого сомнения считаются обязательством перед ООН в рамках статьи 103⁹¹.

В условиях борьбы с терроризмом некоторые ссылались на статью 103 как на подтверждение тезиса о том, что обязательства в рамках Устава ООН имеют преимущественную силу перед противоречащими им обязательствами в рамках МГП⁹², за исключением тех норм МГП, которые получили статус императивных (*jus cogens*)⁹³. В таком случае государство, оказавшееся в ситуации, когда его обязательства в отношении санкций, судя по всему, противоречат обязательствам в рамках МГП, обязано исполнять первые за счет вторых. Получается, что статья 103 по меньшей мере временно приостанавливает действие обязательств в рамках МГП, связанных с защитой беспристрастного осуществления гуманитарной деятельности, таких как обязательство разрешать гуманитарную деятельность, содействовать ей и воздерживаться от наказания за ее осуществление. Это в свою очередь может привести к выводу о том, что смягчающие меры нарушают санкционный режим ООН и Устав этой организации⁹⁴.

Поскольку подобные рассуждения могут нанести ущерб беспристрастному осуществлению гуманитарной деятельности, следовало бы

90 По поводу значения статьи 103 для определения законности санкций ООН, которые в некоторых случаях «сами по себе» являлись бы нарушениями международного права в отсутствие положения о верховенстве Устава, см.: Masahiko Asada, "Definition and Legal Justification of Sanctions", in M. Asada (ed.) (примечание 41 выше), p. 8.

91 Устав ООН, ст. 25. См.: International Court of Justice (ICJ), *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States)*, Order, Provisional Measures, ICJ Reports 1992, paras 39, 42.

92 D. McKeever (примечание 13 выше), p. 31.

93 Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte, Andreas Paulus and Nikolai Wessendorf (eds), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. 2, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 2133. Некоторые вопросы, связанные с гуманитарной деятельностью, например запрет военного преступления в виде использования голода в качестве одного из средств ведения войны, можно отнести к императивным нормам (*jus cogens*), однако, по мнению автора настоящей статьи, подобная трактовка в отношении других составляющих гуманитарной деятельности на этом этапе вряд ли получит существенную поддержку.

94 D. McKeever (примечание 13 выше), pp. 30, 31.

приветствовать включение в санкционные режимы ООН разъяснения о том, что все санкционные меры должны осуществляться в соответствии с МГП, как это было сделано в вышеупомянутой резолюции 2462⁹⁵. По крайней мере это внесло бы ясность для беспристрастных гуманитарных организаций и государств по поводу соотношения санкций и МГП. Однако отсутствие такого разъяснения не должно быть поводом заключить, что до включения подобных формулировок статья 103 непременно влечет за собой приоритет санкционных обязательств перед обязательствами в рамках МГП.

Разумеется, некоторые уже придерживаются такого мнения, опираясь на представление о том, что в ситуациях вооруженного конфликта МГП имеет статус *lex specialis* и что статья 103 не повлияет на обычное МГП даже в том случае, если соответствующие нормы не будут иметь статуса императивных⁹⁶. Оба эти аргумента представляются правдоподобными⁹⁷, однако выходят за рамки темы, которая рассматривается в настоящей статье. Как будет показано ниже, к этому выводу можно прийти и другими способами. Не забегая далеко вперед, достаточно пояснить, что это зависит от значения понятия «противоречие» в рамках статьи 103.

«Необязательные» и «обязательные противоречия» между обязательствами, предусмотренными Уставом ООН и МГП

Вышеупомянутое «положение о верховенстве» в соответствии со статьей 103 относится к «противоречиям» между обязательствами, проистекающими из Устава и из других «международных соглашений»⁹⁸. Ответ на вопрос о том, распространяется ли верховенство статьи 103 и Устава на обязательства в рамках МГП, такие как обязательство разрешать гуманитарную деятельность, содействовать ее осуществлению и воздерживаться от запрета на ее осуществление, зависит от трактовки понятия «противоречие» или «коллизия» в этом контексте.

С одной стороны, Комиссия по международному праву (КМП) в целом приняла широкое определение коллизии. В своем докладе о фрагментации международного права она определяет коллизию как любую ситуацию, в которой существует два комплекса обязательств, преследующих взаимоисключающие цели, даже «при отсутствии строгого противоречия

95 A. Debarre (примечание 3 выше), pp. 17–19.

96 Доклад Специального докладчика (примечание 75 выше), п. 24.

97 Это не значит, что два этих тезиса не вызывают никаких противоречий. Как указано выше, определение того, какой свод права может применяться в качестве *lex specialis*, не может считаться однозначно трактуемой задачей. Кроме того, некоторые могут счесть, что вопрос о *lex specialis* неактуален в свете статьи 103. См.: V. Simma et al. (eds) (примечание 93 выше), p. 2116. См. также: Ben Saul, “International Humanitarian Law and Terrorism”, in Ben Saul and Dapo Akande (eds), *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 410; Комиссия международного права (КМП). Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Док. ООН A/CN.4/L.682, 13 апреля 2006 г., п. 345.

98 Устав ООН, ст. 103.

между их положениями»⁹⁹. На основе такого определения можно заключить, например, что отказ от применения санкционных мер к гуманитарным акторам «исключает» достижение целей санкционного режима. Это особенно верно в том случае, если существует риск перенаправления активов в пользу физических лиц или организаций, включенных в санкционные перечни. Однако сомнительно, чтобы столь широкое определение подходило для описания соотношения между МГП и санкциями. Поясним, что вышеприведенное определение носит общий характер и применяется КМП в отношении коллизий между нормами, а не конкретно в рамках обсуждения статьи 103.

С учетом вероятности широкого охвата санкционными мерами, описанного в предыдущем разделе¹⁰⁰, важно различать две обширные категории противоречий: «необязательные» и «обязательные». Начнем со второй: «обязательное» противоречие существует в том случае, если исполнение одного обязательства неизбежно ведет к нарушению другого¹⁰¹. Такая ситуация возникает, например, когда реализация обязательства по применению санкций создает препятствия для беспристрастного осуществления гуманитарной деятельности, делающие его невозможным. Второй вид противоречия, о котором идет речь в настоящей статье, — «необязательное». К этой категории относятся случаи, в которых обязательство перед Советом Безопасности ООН достаточно гибко, чтобы его можно было исполнить в соответствии с другими обязательствами, например предусмотренными в рамках МГП¹⁰². При таком необязательном противоречии обязательства не всегда являются взаимоисключающими; скорее, наличие противоречия зависит от того, как они трактуются.

Можно утверждать, что на данный момент возможное противоречие между санкциями ООН и МГП носит необязательный характер. Это мнение основано на том, что вывод о несовместимости соответствующих обязательств делается в зависимости от того, как толкуются такие санкционные меры, как замораживание активов. Сегодня точное значение мер, предусмотренных в рамках санкций ООН, все еще может трактоваться

99 КМП (примечание 97 выше), пп. 24–25. КМП также отмечает, что существуют другие, более узкие трактовки понятия «коллизия»: например, если некое обязательство «может быть выполнено только путем невыполнения другого обязательства» (п. 24).

100 Например, обязательство обеспечить, чтобы никто не предоставлял активы или экономические ресурсы «прямо или косвенно... физическим или юридическим лицам, указанным Комитетом, либо в их пользу» (резолюция 2374, принятая Советом Безопасности ООН 5 сентября 2017 г., п. 4).

101 Именно с такой проблемой, только с точки зрения права прав человека, столкнулся ЕС в отношении дел Кади. От государств-членов потребовали заморозить активы г-на Кади, причем невыполнение этого требования составило бы нарушение ст. 25 Устава ООН. В то же время санкционные меры были таковы, что их применение неизбежно нарушало права человека г-на Кади, в том числе его право собственности, а также право быть услышанным и право на надлежащий пересмотр судебного решения. См.: Antonios Tzanakopoulos, "The Solange Argument as a Justification for Disobeying the Security Council in the Kadi Judgments", in Matej Avbelj, Filippo Fontanelli and Giuseppe Martinico (eds), *Kadi on Trial: A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial*, Routledge, New York, 2014, p. 123.

102 Ibid.

по-разному. Несмотря на то что вышеупомянутая формулировка о замораживании активов с требованием, чтобы никто «не предоставлял» «никаких денежных средств, финансовых активов или экономических ресурсов» «в... пользу» лиц, включенных в санкционные перечни¹⁰³, разумеется, может трактоваться как распространяющаяся на гуманитарную деятельность, на данный момент нет никаких признаков того, что эти меры должны осуществляться именно таким образом. В этих условиях не содержится указаний на то, что они распространяются на беспристрастное осуществление гуманитарной деятельности или что Совет Безопасности ООН желал бы, чтобы это было так.

В пользу такого разграничения и заключения говорит судебная практика Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). В рамках дела Аль-Джедды ЕСПЧ должен был определить, превалируют ли обязательства в соответствии с резолюцией 1546, принятой Советом Безопасности ООН, над теми, которые предусмотрены международным правом прав человека. Рассматриваемый вопрос состоял в том, имело ли право Соединенное Королевство подвергать физических лиц интернированию или превентивному содержанию под стражей, которые не включены в список оснований дозволенного заключения под стражу, предусмотренного пунктом 1 статьи 5 Европейской конвенции по правам человека¹⁰⁴. В соответствии с решением, вынесенным ЕСПЧ по этому делу, статья 103 не вытесняет обязательства в рамках права прав человека. Ключевой фактор, повлиявший на принятие такого решения, состоял в отсутствии явных разрешений или требований, касающихся интернирования¹⁰⁵, в связи с чем ЕСПЧ рассудил, что «следует предполагать, что Совет Безопасности не намеревался возлагать на государства-членов обязательство нарушать фундаментальные принципы прав человека»¹⁰⁶. Пожалуй, важнее всего для рассматриваемой темы мнение ЕСПЧ о том, что «в случае какой-либо двусмысленности в формулировках резолюции Совета Безопасности ООН Европейский Суд должен выбрать наиболее соответствующее требованиям Конвенции толкование, которое поможет избежать противоречий в обязательствах»¹⁰⁷.

Эта логика подсказывает, что противоречие между обязательствами перед ООН и их целями с одной стороны и однозначными нормами МГП о защите гуманитарной деятельности с другой стороны не настолько остро, чтобы применять положение о верховенстве первых за счет вторых. Как упоминалось выше, для этого необходимы были бы формулировки, в явном

103 См. обсуждение текста, к которому относится примечание 25 выше.

104 *Европейский суд по правам человека*. Дело «Аль-Джедда (Al-Jedda) против Соединенного Королевства», жалоба № 27021/08, постановление, 7 июля 2011 г., п. 100.

105 Резолюция 1546 *предусматривает* полномочия принимать «все необходимые меры» для действия поддержанию безопасности и стабильности в Ираке. См. резолюцию 1546, принятую Советом Безопасности ООН 8 июня 2004 г., п. 10. ЕСПЧ рассмотрел вопрос о том, подпадают ли под действие статьи 103 не только обязательства, предусмотренные Советом Безопасности ООН, но и данные им разрешения, и пришел к утвердительному ответу.

106 *ЕСПЧ*. Дело Аль-Джедды (примечание 104 выше), п. 102.

107 Там же.

виде дозволяющие или требующие, чтобы санкции применялись даже в ущерб беспристрастному осуществлению гуманитарной деятельности. Однако таких формулировок в санкционных режимах ООН сейчас нет, как нет и руководящих указаний в отношении трактовок, позволяющих прийти к обратному выводу.

В отсутствие явных требований или иных указаний на намерения Совета Безопасности, на наш взгляд, было бы сложно обосновать предположение о том, будто он намеренно вводил обязательства о применении санкций таким образом, чтобы помешать гуманитарной деятельности в ущерб МГП. Напротив, в резолюции 2286, например, с самого начала подчеркивается обязанность Совета Безопасности ООН «поощрять и обеспечивать уважение принципов и норм международного гуманитарного права»¹⁰⁸, и отдельные члены Совета Безопасности пояснили, что санкции не предназначены для создания помех или невозможности осуществления гуманитарной деятельности¹⁰⁹. Переход от всеобъемлющих санкций к «адресным» свидетельствует о намерении избежать отрицательных гуманитарных последствий¹¹⁰. Кроме того, стоит вспомнить о том, что одна из задач санкций ООН, судя по всему, состоит в том, чтобы сохранить доступ для беспристрастных гуманитарных акторов и содействовать его предоставлению. В санкционных режимах, вводимых в связи с конфликтами, содержатся формулировки, осуждающие препятствование гуманитарной деятельности; кроме того, в шести из них предусмотрены отдельные санкции за создание помех для гуманитарного доступа¹¹¹. Как указано в предыдущем разделе, ООН практически не разъясняет, каким именно образом государства должны осуществлять замораживание активов и другие меры, оставляя государствам возможности для толкования формулировок и выбора способов реализации предусмотренных мер таким образом, который будет благоприятствовать беспристрастному осуществлению гуманитарной деятельности¹¹².

108 Резолюция 2286, принятая Советом Безопасности ООН 3 мая 2016 г., ч. 1 преамбулы.

109 “President Kaljulaid of Estonia: Pandemic Cannot Be Used as Pretext to Hinder Access of Humanitarian Aid”, statement given at the Open Debate on the Protection of Civilians in the UNSC, 27 May 2020, доступно по адресу: <https://un.mfa.ee/president-kaljulaid-of-estonia-pandemic-cannot-be-used-as-pretext-to-hinder-access-of-humanitarian-aid/>.

110 R. Brubaker and S. Huvé (примечание 4 выше), p. 2.

111 Ibid., p. 9. Все санкции, применяемые в отношении Сомали, ДРК, Йемена, Мали, Южного Судана и ЦАР, предусматривают в качестве критерия включения в перечень создание препятствий для гуманитарной помощи или гуманитарного доступа.

112 Практический пример избежания противоречия между гуманитарными соображениями и обязательствами, предусмотренными Советом Безопасности ООН, см. в консультативном заключении Международного Суда относительно Намибии. Суд пришел к выводу о том, что комплекс обязательств государств-членов в рамках резолюции 276, принятой Советом Безопасности ООН, «не может применяться к некоторым общим конвенциям, в частности, носящим гуманитарный характер, невыполнение которых может неблагоприятно отразиться на народе Намибии». ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1971 (Namibia Advisory Opinion), para. 122. Обязательства в рамках резолюции 276, на которые ссылается Суд, сформулированы следующим образом. В п. 5 резолюции 276 от 30 января 1970 г. Совет Безопасности ООН «призывает все государства и, в частности, те, которые имеют

Затем следует обратиться к гипотетическому, но более сложному вопросу: что делать в случае «обязательного» противоречия. Подобная ситуация могла бы сложиться в том случае, если бы Совет Безопасности ООН потребовал замораживания активов или даже истолковал бы действующие меры таким образом, чтобы под эти требования подпали случаи, в которых лица, включенные в санкционные перечни, получают выгоду за счет нецелевого использования активов¹¹³. Вероятно, еще более разрушительные последствия наступили бы в том случае, если бы Совет недвусмысленно принял такие трактовки, которые были бы сродни теории «взаимозаменяемости», возникшей из судебной практики в сфере борьбы с терроризмом: когда гуманитарная помощь может квалифицироваться как предоставление активов лицам, включенным в санкционные перечни, если ее оказание приводит к «высвобождению» прочих ресурсов таких лиц¹¹⁴.

Разумеется, это вопрос спорный, однако автор настоящей статьи придерживается мнения о том, что соответствующие положения подобной резолюции все равно выходили бы за рамки статьи 103. Это мнение основано на том, что полномочия Совета Безопасности ООН имеют свои пределы¹¹⁵ и что нарушение (или нарушения) МГП в ущерб гуманитарной деятельности не входит в его полномочия. Конечно, это непростой вопрос: что именно составляет деяние, превышающее полномочия Совета Безопасности, и как его определить. Однако очевидно, что в своей работе Совет Безопасности обязан руководствоваться целями и принципами ООН¹¹⁶. Пункт 2 статьи 24 Устава ООН предусматривает, что Совет Безопасности при исполнении своих обязанностей «действует в соответствии с Целями и Принципами Объединенных Наций»¹¹⁷.

Эти цели и принципы изложены в пункте 3 статьи 1 Устава ООН, где в качестве одной из целей организации заявлено международное сотрудничество в разрешении международных проблем, в том числе гуманитарного

экономические и иные интересы в Намибии, воздерживаться от осуществления любых сделок с правительством Южной Африки, несовместимых с пунктом 2 настоящей резолюции». В п. 2 содержится заявление о том, что продолжающееся пребывание южноафриканских властей в Намибии является незаконным и что все меры, принятые этими властями от имени или в отношении Намибии, являются незаконными и не имеют силы.

113 В аналогичную ситуацию попала в Йемене организация «Спаси детей»; см. примечание 45 выше.

114 D. A. Lewis and N. K. Modirzadeh (примечание 38 выше), p. 9, ссылка на: US Supreme Court, *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 US 1, 21 June 2010.

115 Как отметил Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ), «в Уставе... сформулированы конкретные полномочия, а не абсолютные распоряжения». ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Judgment (Appeals Chamber), 2 October 1995, para. 28.

116 Erika de Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Hart, Oxford, 2004, pp. 191–216.

117 Устав ООН, ст. 24(2). См. также: Namibia Advisory Opinion (примечание 112 выше), para. 110: «Единственными ограничениями [полномочий Совета Безопасности по поддержанию международного мира и безопасности] являются основополагающие принципы и цели, перечисленные в главе I Устава».

характера¹¹⁸. Исходя из этого некоторые комментаторы заявляют о том, что полномочия Совета Безопасности в рамках главы VII ограничиваются верховенством права и соблюдением МГП¹¹⁹. Соответственно, оставляя в стороне колоссальную проблему определения законности действий Совета Безопасности, можно утверждать, что он не обладает полномочиями принимать резолюции о применении санкций, которые явным образом ведут к нарушениям МГП и препятствуют решению проблем «гуманитарного характера». Такие обязательства в отношении применения санкций, возникшие в результате превышения Советом Безопасности своих полномочий, не подпадают под положение о верховенстве Устава, предусмотренное статьей 103¹²⁰.

Разумеется, это чисто теоретические рассуждения. При возникновении такой ситуации на практике определение законности какой-либо санкционной меры ООН было бы непростой задачей, равно как и определение платформы для такого юридического анализа действий Совета Безопасности. В таком случае государства-члены действительно оказались бы между молотом и наковальней, вынужденные выбирать между обязательствами в рамках МГП и в рамках Устава. Кто-то может отдать предпочтение статье 103, чтобы оправдать отклонение от норм МГП, кто-то может стремиться соблюсти МГП¹²¹. В любом случае, подобное явное противоре-

118 Устав ООН, ст. 1(3): «Осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии».

119 E. de Wet (примечание 116 выше), pp. 204–216; Hans-Peter Gasser, “Collective Economic Sanctions and International Humanitarian Law: An Enforcement Measure under the United Nations Charter and the Rights of Civilians to Immunity: An Unavoidable Clash of Policy Goals?”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 56, No. 4, 1996, pp. 880, 881, 885.

120 См., например: КМП (примечание 97 выше), п. 331 («Иногда ставится вопрос о том, являются ли также преобладающими в силу статьи 103 резолюции Совета, принимаемые *ultra vires*. Поскольку обязательства для государств — членов ООН могут вытекать только из тех резолюций, которые принимаются в пределах ее полномочий, решения *ultra vires* не обуславливают возникновения каких-либо обязательств. Поэтому коллизии не существует»). См. также: B. Simma et al. (eds) (примечание 93 выше), p. 2127; Rain Liivoja, “The Scope of the Supremacy Clause of the United Nations Charter”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57, No. 3, 2007, p. 586.

121 Например, ЕС может столкнуться с затруднениями при осуществлении резолюции, которая в явном виде требует нарушения МГП. Вспомним аналогичную ситуацию с делами Кади, пусть даже относящимися к сфере прав человека. В этой серии дел его права человека удалось защитить даже в свете статьи 103 Устава. При вынесении такого определения по делу Кади I Европейский суд занял позицию, согласно которой «обязательства, предусмотренные международным соглашением, не могут наносить ущерба конституционным принципам Договора о Европейском союзе, в том числе принципу, предполагающему, что все действия Сообщества должны осуществляться с соблюдением основополагающих прав». См.: European Court of Justice, *Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, Case Nos C-402/05 P and C-415/05 P (Grand Chamber), 3 September 2008, para. 285. Посмотрим, будут ли МГП и гуманитарная деятельность наделены аналогичным статусом, что и права человека при рассмотрении дел Кади, однако это сложно исключить, учитывая, какую решимость проявил ЕС в отношении соблюдения и обеспечения соблюдения МГП, а также содействия беспристрастному осуществлению гуманитарной деятельности. См.: Treaty on European Union (Consolidated Version), C 235/5, 7 February 1992 (entered into force 1 November 1993), Arts 3(5),

чие между предназначением и задачами ООН и последствиями введенных ею же санкций может отрицательно отразиться на легитимности санкций как глобального политического инструмента оказания влияния на акторов, участвующих в вооруженных конфликтах¹²².

Заключение

Если дальнейшие исследования подтвердят указание на то, что санкции ООН могут оказать отрицательное влияние на беспристрастное осуществление гуманитарной деятельности, полезно будет принять во внимание их более широкие последствия для нее. Подобные фактические подтверждения воздействия будут означать, что санкции ООН могут отрицательно повлиять на способность гуманитарных организаций действовать в соответствии с принципами беспристрастности, нейтральности и независимости или восприниматься соответствующим образом. Кроме того, это будет означать, что такой политический орган, как Совет Безопасности ООН, может навязывать программы осуществления гуманитарной деятельности, которая по самой своей сути должна оставаться вне политики. При этом соблюдение данных принципов и соответствующее восприятие часто являются неперенным условием для эффективной и безопасной работы гуманитарных акторов¹²³.

Настоящая статья была написана в надежде рассмотреть такое возможное развитие событий с юридической точки зрения с особым вниманием к явному противоречию между МГП и обязательствами в отношении применения санкций. Как было заявлено, статья 103 не может служить основанием для утверждения верховенства обязательств по исполнению санкций над МГП, если только Совет Безопасности не преследует именно такую цель. В отсутствие явных свидетельств обратного следует исходить из того, что Совет Безопасности не имеет намерения ненадлежащим образом посягнуть на это важнейшее гуманитарное пространство¹²⁴. Следовательно, необходимо во всех случаях придерживаться норм МГП, если обязательства в отношении применения санкций не требуют от государств явным образом нарушить такие нормы. С другой стороны, если Совет Безопасности

21(2)(g); Treaty on the Functioning of the European Union (Consolidated Version), OJ L. 326/47-326/390, 26 October 2012, Art. 214(2). См. также: *Updated European Union Guidelines on Promoting Compliance with International Humanitarian Law*, OJ C 303, 15 December 2009.

122 R. Brubaker and S. Huvé (примечание 4 выше).

123 См., например: Daniel Thürer, "Dunant's Pyramid: Thoughts on the 'Humanitarian Space'", *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 865, 2007; Харрофф-Тавель, Маруон. Нейтральность и беспристрастность. Важность этих принципов для Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и трудности, связанные с их применением // Международный журнал Красного Креста. Ноябрь–декабрь 1989. Выдержка из журнала, доступно по адресу: <https://international-review.icrc.org/ru/articles/neutralty-and-impartiality-importance-these-principles-international-red-cross-and-red>.

124 Как утверждается, не в последнюю очередь это связано с тем, что одной из целей применения санкций ООН является содействие беспристрастным гуманитарным акторам и обеспечение их защиты. R. Brubaker and S. Huvé (примечание 4 выше), p. 9.

явным образом желает, чтобы принятые им решения и выдвинутые требования к государствам-членам нарушали МГП, то подобные положения в резолюции Совета Безопасности могут не иметь никакой юридической силы (по крайней мере теоретически), поскольку в таком случае он действует с превышением своих полномочий¹²⁵.

Автор статьи осознаёт, что такая постановка вопроса может вызвать проблемы в теории, в политике и на практике, но важно не терять из виду условия, в которых действуют санкции ООН сегодня. Поскольку основная сложность состоит в отсутствии ясности в отношении точного объема обязательств по применению санкций, можно представить себе, что подавляющее большинство проблем попадает в категорию «необязательного» противоречия, которое должно разрешаться в пользу соблюдения МГП. Разумеется, следование подобной логике далеко не является панацеей, но представляет собой лишь первый из множества шагов.

Специалисты, знакомые с этой проблемой, быстро отметят, что первопричина препятствий, чинимых гуманитарной деятельностью, не обязательно кроется в санкциях ООН; такой эффект дает сочетание многосторонних и односторонних санкций, которые могут привести к дальнейшим осложнениям. Соответственно, в настоящей статье этот вопрос рассматривается лишь частично, но можно надеяться, что это позволит государствам избежать бездействия в отношении сохранения беспристрастности гуманитарного пространства в связи с опасением по поводу возможного нарушения своих обязательств в рамках Устава ООН. По мере проведения дальнейших исследований воздействия санкций на гуманитарную деятельность, разумеется, будет интересно и полезно понять, какая часть проблем, относящихся к сфере МГП, может вступить в такое «обязательное» противоречие с обязательствами по применению санкций, и существуют ли вообще такие проблемы. В подобных случаях может возникнуть сложный с теоретической и практической точки зрения вопрос о том, не превысил ли Совет Безопасности свои полномочия.

Для разрешения сомнений, которые могут проистекать из противоречия нормам любого вида, возможно, будет разумно включить в санкционные режимы ООН четкие формулировки, в явном виде напоминающие государствам, обязанным применять такие санкции, о том, что они также должны соблюдать МГП. Однако отсутствие подобной формулировки не должно служить основанием для того, чтобы забывать об МГП.

125 *КМП* (примечание 97 выше), п. 331; B. Simma et al. (eds) (примечание 93 выше), p. 2127; R. Liivoja (примечание 120 выше).