

Лишение бойцов-иностранцев гражданства с точки зрения международного права прав человека и международного гуманитарного права

Кристоф Паулюссен

Д-р Кристоф Паулюссен (магистр права, магистр философии) — старший научный сотрудник исследовательского центра T.M.C. Asser Instituut, координатор исследований по теме «Человеческое достоинство и безопасность человека в международном и европейском праве», координатор межфакультетской исследовательской платформы «Международное гуманитарное и уголовное право», научный сотрудник Международного центра по борьбе с терроризмом (Гаага). Занимает пост главного редактора журнала «Безопасность и права человека», входит в исполнительный совет Нидерландского общества международного права, редакционный совет журнала «Торговля людьми, рабство и сексуальное насилие в связи с конфликтами» и консультативный комитет редакционного совета Ежегодника международного гуманитарного права.

Адрес электронной почты: C.Paulussen@asser.nl.

Аннотация

В настоящей статье кратко излагается ряд тезисов по вопросу международного права прав человека в связи с лишением гражданства бойцов-иностранцев, то есть «лиц, которые, руководствуясь идеологическими, религиозными мотивами и/или родственными отношениями, покидают свою страну происхождения или страну обычного проживания и присоединяются к одной из сторон, участвующих в вооруженном конфликте»; преимущественно исследуется конфликт в Ираке и Сирии. Затем автор рассматривает соображения в контексте международного гуманитарного права, которые реже становятся предметом научных диспутов. Статья завершается выводом о том, что лишение гражданства сопряжено с целым рядом проблем с точки зрения не только международного права прав человека, но и международного гуманитарного права. Подобная мера, которая с высокой степенью вероятности может быть признана составляющей жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, противоречит статье 3, общей для всех четырех Женевских конвенций, и одновременно с этим создает препятствия для привлечения к ответственности за уже совершенные нарушения международного гуманитарного права и может повлечь за собой новые нарушения, связанные с тем, что подозреваемый остается в зоне конфликта. Одна из немногих положительных сторон взаимосвязи между данной мерой и международным гуманитарным правом состоит в том, что предусмотренное международным гуманитарным правом обязательство о гуманном обращении продолжает действовать даже в случае лишения человека гражданства. В этом смысле международное гуманитарное право обеспечивает столь необходимую — но лишь временную — гарантию достойного обращения с лицами, которые стали жертвой отказа государств от ответственности за своих собственных граждан.

Ключевые слова: лишение гражданства, бойцы-иностранцы, международное гуманитарное право, международное право прав человека.

.....

Введение

Многочисленные вооруженные конфликты, происходящие по всему миру, привлекают бойцов-иностранцев, определяемых как «лица, которые, руководствуясь идеологическими, религиозными мотивами и/или родственными отношениями, покидают свою страну происхождения или страну обычного проживания и присоединяются к одной из сторон, участвующих в вооруженном конфликте»¹. В качестве примера можно привести

1 A. de Guttry, F. Capone and C. Paulussen, “Introduction”, in A. de Guttry, F. Capone and C. Paulussen (eds), *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, Asser Press/Springer: The Hague 2016, р. 2. Из этого определения (и, следовательно, из этой статьи) исключены наемники, так как

гражданина Великобритании Джорджа Оруэлла, принимавшего участие в гражданской войне 1930-х годов в Испании на стороне республиканцев, гражданина Саудовской Аравии Усаму бен Ладена, прибывшего в 1980 году в Афганистан для борьбы с оккупацией страны советскими войсками, а из недавних случаев — британского гражданина Мохаммеда Эмвази по прозвищу «Джихадист Джон», который в 2012 году приехал в Сирию, вступил в ряды «Исламского государства Ирака и Леванта» (ИГИЛ; *организация запрещена в России*. — Прим. пер.) и стал одним из самых печально известных палачей этой террористической организации². Особенно следует отметить конфликт в Ираке и Сирии, в котором участвовало беспрецедентное количество бойцов-иностранцев: 28 ноября 2017 года Владимир Воронков, заместитель Генерального секретаря Организации Объединенных Наций (ООН) и глава Контртеррористического управления, выступая в Совете Безопасности ООН, «сообщил о том, что на одном этапе в конфликт на территории Сирии и Ирака включилось более 40 тысяч иностранных боевиков-террористов из 110 стран»³. Многие из этих бойцов-иностранцев действительно вступили в ряды террористических группировок, таких как «Ан-Нусра» (*организация запрещена в России*. — Прим. пер.) или ИГИЛ, поэтому внимание быстро переключилось с бойцов-иностранцев как таковых на иностранных боевиков-террористов, которых Совет Безопасности ООН определил как «лица, отправляющиеся в государство, не являющееся государством их проживания или гражданства, для целей совершения, планирования, подготовки или участия в совершении террористических актов или для подготовки террористов или прохождения такой подготовки, в том числе в связи с вооруженным конфликтом»⁴.

их мотивация к участию в военных действиях состоит преимущественно в стремлении к личной выгоде. См. также: S. Krähenmann, *Foreign Fighters under International Law*, Academy Briefing No. 7, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Geneva, October 2014, p. 16. Существует и иное мнение, см.: *Генеральная Ассамблея ООН*. Использование наемников как средство нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение. Записка Секретариата, A/73/303, ООН, Нью-Йорк, 6 августа 2018 г., п. 9: «В отсутствие согласованного на международном уровне правового определения иностранных боевиков и специального режима регулирования Рабочая группа определяет иностранных боевиков как лиц, которые покидают свою страну происхождения или обычного проживания и участвуют в насилии в составе повстанческих или негосударственных вооруженных группировок в вооруженном конфликте. Они мотивируются целым рядом факторов, прежде всего идеологическими, однако Рабочая группа установила, что важную роль играет также финансовая мотивация. Поэтому Рабочая группа считает, что иностранные боевики занимаются наемнической деятельностью [приведенная в оригинале сноска опущена]». Подробнее о статусе бойцов-иностранцев в международном гуманитарном праве в целом см.: E. Sommaro, “The Status of Foreign Fighters under International Humanitarian Law”, in A. de Guttry, F. Capone and C. Paulussen (eds) (см. выше), pp. 141–160.

- 2 Для получения более общей информации см.: N. Arielli, *From Byron to bin Laden: A History of Foreign War Volunteers*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2018.
- 3 UN Security Council, 8116th Meeting (PM), Greater Cooperation Needed to Tackle Danger Posed by Returning Foreign Fighters, Head of Counter-Terrorism Office Tells Security Council, SC/13097, 28 November 2017, доступно по адресу: <https://www.un.org/press/en/2017/sc13097.doc.htm> (все ссылки на интернет-ресурсы приведены по состоянию на июль 2021 г.).
- 4 *Совет Безопасности ООН*. Преамбула к резолюции 2178 (2014), S/RES/2178 (2014), 24 сентября 2014 г., доступно по адресу: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/548/01/PDF/N1454801.pdf?OpenElement>, с. 2.

В ответ на феномен бойцов-иностранцев и особенно иностранных боевиков-террористов и групп, в которые они вступили, государства, а также международные и региональные организации внедрили обширный комплекс мер — начиная с полноценной военной кампании⁵ и заканчивая уголовной ответственностью⁶ и административными мерами⁷. Интересно отметить, что с точки зрения уголовного права акцент недавно сместился с изначально ограниченной сферы борьбы с терроризмом, в рамках которой бойцы-иностранцы преимущественно подвергались судебному преследованию за членство в террористической организации, в сторону более широких обвинений, и это свидетельствует об осознании того факта, что бойцы-иностранцы могут также совершать и другие преступления в качестве участников военных действий, например военные преступления⁸. Но поскольку соблюсти критерии привлечения к ответственности в рамках уголовного права может быть сложно, особенно с учетом трудностей, связанных со сбором доказательств в (пост)конфликтных ситуациях, государства все чаще стали прибегать к административным мерам. Одной из них является лишение гражданства — эта мера стала все активнее использоваться странами в рамках борьбы с терроризмом и обеспечения государственной безопасности, в том числе в отношении предполагаемых иностранных боевиков (-террористов).

В этой статье кратко изложены некоторые тезисы по вопросу о лишении бойцов-иностранцев их гражданства с точки зрения международного права прав человека, а затем — ряд соображений по этой теме с позиции международного гуманитарного права. Разумеется, последние особенно заинтересуют читателей Международного журнала Красного Креста; кроме того, они реже становились предметом научных диспутов. В заключительной части статьи предлагается ряд выводов.

Однако прежде необходимо сказать несколько слов об актуальности настоящей статьи для специального выпуска, посвященного борьбе с терроризмом и санкциям. Следует ли вообще рассматривать лишение гражданства как санкцию? Статья написана исходя из того, что это именно так. Несмотря на то что слово «санкция» часто связано с понятием наказания, тогда как при лишении гражданства подобная цель часто

5 См.: Operation Inherent Resolve, доступно по адресу: <https://www.inherentresolve.mil/About-CJTF-OIR/>.

6 См.: C. Paulussen and K. Pitcher, "Prosecuting (Potential) Foreign Fighters: Legislative and Practical Challenges", *ICCT Research Paper*, January 2018, доступно по адресу: <https://icct.nl/app/uploads/2018/01/ICCT-Paulussen-Pitcher-Prosecuting-Potential-Foreign-Fighters-Legislative-Practical-Challenges-Jan2018.pdf>.

7 См.: B. Boutin, "Administrative Measures against Foreign Fighters: In Search of Limits and Safeguards", *ICCT Research Paper*, December 2016, доступно по адресу: <https://icct.nl/app/uploads/2016/12/ICCT-Boutin-Administrative-Measures-December2016-1.pdf>.

8 Подробнее о кумулятивном преследовании иностранных боевиков см. в этом номере Международного журнала Красного Креста: *Кейккенс, Ханна*. Коллизии между нормами МГП и права в области борьбы с терроризмом в связи со статусом бойцов-иностранцев: аргументация в пользу кумулятивного преследования (при наличии такой возможности).

не ставится⁹, на самом деле сфера действия санкций шире. Согласно определению, приведенному в юридическом словаре Black's Law Dictionary, «санкция», помимо всего прочего, — это «мера наказания или мера принуждения, применяемая в результате несоблюдения закона, нормы или порядка»¹⁰. Лишение гражданства в любом случае подпадает под вторую часть этого определения. Но даже если рассматривать санкции исключительно как меру наказания и даже если некоторые правительства представляют лишение гражданства как некарательную меру, принимаемую с целью обеспечить государственную безопасность, в остальных случаях проводится связь между преступлением и наказанием. Так, Сандра Манту отмечала, что «мы наблюдаем зарождение нового способа выражения государственной власти, в рамках которого лишение человека гражданства является формой уголовного наказания, применяемого к гражданам в ответ на то, что считается преступлением в отношении общественной безопасности, совершаемым посредством деяния или соучастия [приведенная в оригинале сноска опущена]»¹¹. Таким образом, во всех случаях можно утверждать: (де-факто) лишение гражданства представляет собой санкционную меру, даже если следовать определению, в котором это понятие сводится к мерам карательного характера, что соответствует теме настоящего специального выпуска.

9 Например, когда в декабре 2014 г. правительство Нидерландов внесло новый проект поправок к закону Нидерландов «О гражданстве», позволяющих государству отозвать нидерландское гражданство без осуждения за уголовное преступление в случае вступления соответствующего гражданина в организацию, принимающую участие во внутреннем или международном вооруженном конфликте и включенную министром безопасности и юстиции в перечень организаций, представляющих угрозу для национальной безопасности, министр пояснил, что цель этой меры состоит в обеспечении национальной безопасности в отличие от цели применения уголовного права. См.: С. Paulussen, “Repressing the Foreign Fighters Phenomenon and Terrorism in Western Europe: Towards an Effective Response Based on Human Rights”, *ICCT Research Paper*, November 2016, доступно по адресу: <https://icct.nl/app/uploads/2016/11/ICCT-Paulussen-Rule-of-Law-Nov2016-1.pdf>, p. 16. Для получения более общей информации см. также: М. Tripkovic, “Transcending the Boundaries of Punishment: On the Nature of Citizenship Deprivation”, *British Journal of Criminology*, 23 February 2021, доступно по адресу: <https://academic.oup.com/bjcr/advance-article-abstract/doi/10.1093/bjcr/zaaa085/6146956>, аннотация: «Автор статьи отходит от преобладающей точки зрения, в соответствии с которой лишение гражданства воспринимается как наказание, и проводит оригинальное исследование политики в области гражданства в 37 европейских демократических странах, сопоставляя ее с основными принципами наказания. Результаты вызывают серьезные сомнения в том, что лишение гражданства носит карательный характер: по мнению автора, это явление лучше рассматривать как своего рода санкционную меру, направленную на то, чтобы освободить государство от тех его членов, которые не удовлетворяют основополагающим требованиям, предъявляемым к гражданам».

10 B. A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8th ed., Thomson West, St. Paul, MN, 2004, p. 1368.

11 S. Mantu, “Citizenship in Times of Terror: Citizenship Deprivation in the UK”, *Nijmegen Migration Law Working Papers Series*, 2015/02, доступно по адресу: <https://repository.uibn.ru.nl/handle/2066/143370>, p. 5.

Международное право прав человека¹²

В этой краткой части рассматривается законность лишения человека гражданства с точки зрения международного права прав человека. Эта мера посягает на одно из основных прав человека, а именно — право на гражданство, которое упоминается в разнообразных международных и региональных договорах, регламентирующих права человека¹³. Известный философ Ханна Арендт в своей книге «Истоки тоталитаризма» упоминала о «праве иметь права»¹⁴, и это показывает, насколько серьезными могут быть последствия лишения гражданства. Одного лишь этого основания было бы достаточно, чтобы выдвинуть тезис о том, что подобная мера ни в коем случае не может считаться соответствующей современному международному праву прав человека¹⁵. Это и в самом деле представляется корректным. Согласно пункту 1 статьи 8 Конвенции о сокращении безгражданства 1961 года «никакое Договаривающееся Государство не должно лишать никакое лицо своего гражданства, если такое лишение сделало бы это лицо апатридом». Однако данная норма — это лишь один из элементов, которые следует рассмотреть. Основное правило, составляющее фундамент «Принципов лишения гражданства в качестве меры обеспечения национальной безопасности», опубликованных недавно по итогам исследований, которые велись два с половиной года с участием более 60 специалистов со всего мира и завершились обобщением всех соответствующих международных стандартов, гласит: «Государства не должны лишать лиц гражданства в целях обеспечения национальной безопасности»¹⁶. Далее в «Принципах» поясняется,

- 12 Эта часть написана по материалам: С. Paulussen, “Towards a Right to Sustainable Security of Person in Times of Terrorism? Assessing Possibilities and Limitations Through a Critical Evaluation of Citizenship Stripping and Non-Repatriation Policies”, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 26, Issue 1 (Spring 2021), доступно по адресу: <https://doi.org/10.1093/jcsl/kraa022>, Section 2.B.
- 13 См.: Всеобщая декларация прав человека, ст. 15, п. 1; Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, ст. 5, п. d(iii); Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, ст. 9; Конвенция о правах ребенка, ст. 7 и 8; Американская конвенция о правах человека, ст. 20; Европейская конвенция о гражданстве, ст. 4 (а); Арабская хартия прав человека, ст. 24; Конвенция о правах ребенка в исламе, ст. 7; Декларация АСЕАН по правам человека, ст. 18; Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека, ст. 24. См.: Institute on Statelessness and Inclusion, *Draft Commentary to the Principles on Deprivation of Nationality as a National Security Measure*, 2020, доступно по адресу: https://files.institutesi.org/PRINCIPLES_Draft_Commentary.pdf, pp. 27–28.
- 14 См.: Арендт, Ханна. Истоки тоталитаризма / Пер. с англ. И. В. Борисовой, Ю. А. Кимелева, А. Д. Ковалева, Ю. Б. Мишкенене, Л. А. Седова. Послесл. Ю. Н. Давыдова. Под ред. М. С. Ковалевой, Д. М. Носова. М.: ЦентрКом, 1996, с. 397 и 399. См. также: L. Faghfour Azar, “Hannah Arendt: The Right to Have Rights”, *Critical Legal Thinking*, 12 July 2019, доступно по адресу: <https://criticallegalthinking.com/2019/07/12/hannah-arendt-right-to-have-rights/>.
- 15 См.: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Amicus Brief, Presented by the UN Special Rapporteur on Contemporary Forms of Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance. Before: The Dutch Immigration and Naturalisation Service, 23 October 2018, доступно по адресу: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Racism/SR/Amicus/DutchImmigration_Amicus.pdf, para. 25.
- 16 *Институт по вопросам безгражданства и интеграции*. Принципы лишения гражданства в качестве меры обеспечения национальной безопасности, февраль 2020 г., доступно по адресу: https://files.institutesi.org/PRINCIPLES_Russian.pdf, с. 11.

что в тех случаях, когда такое происходит, «это исключение должно толковаться и применяться в узком смысле и только в тех ситуациях, когда оно не только основано на законе, но и отвечает международным стандартам справедливого судебного разбирательства. Должно быть установлено, что данное лицо вело себя таким образом, что нанесло серьезный ущерб важнейшим интересам государства»¹⁷. Кроме того, применение этого исключения еще больше ограничено другими нормами международного права, в том числе не только вышеупомянутым недопущением безгражданства, но и запрещением дискриминации, запрещением произвольного лишения гражданства, правом на справедливое судебное разбирательство, средства правовой защиты и возмещение ущерба, а также другими обязательствами и стандартами, закрепленными в международном праве прав человека, международном гуманитарном праве и международном беженском праве¹⁸. Раскрывая запрет произвольного лишения гражданства¹⁹, авторы «Принципов» поясняют, что

лишение гражданства граждан с целью обеспечения национальной безопасности по умолчанию произвольно. Эта презумпция может быть опровергнута только в тех случаях, когда такое лишение гражданства, как минимум: ...осуществляется в соответствии с законной целью; ...предусмотрено законом; ...необходимо; ...соразмерно; а также ...осуществляется в соответствии с процессуальными гарантиями²⁰.

Впоследствии в «Принципах» подробнее раскрывается элемент соразмерности: предполагается, что для этого требуется, чтобы

краткосрочное и долгосрочное воздействие лишения гражданства на права человека, его семью и общество было пропорционально преследуемой законной цели; ...лишение гражданства было наименее радикальной мерой для достижения заявленной законной цели; а также ...лишение гражданства было эффективным средством достижения заявленной законной цели²¹.

Аналогичные требования в более общей форме представил первый Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом Мартин Шейнин (в формате типового положения, касающегося соответствия практики борьбы с терроризмом праву прав человека, беженскому праву и гума-

17 *Институт по вопросам безгражданства и интеграции*. Принципы лишения гражданства в качестве меры обеспечения национальной безопасности, февраль 2020 г., доступно по адресу: https://files.institutesi.org/PRINCIPLES_Russian.pdf, с. 11.

18 Там же, с. 12.

19 См. также: *Institute on Statelessness and Inclusion* (примечание 13 выше), pp. 43–65; *Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ)*. Руководство по выработке ответов на угрозы и вызовы, связанные с «иностранцами-боевиками-террористами», в контексте защиты прав человека, 2019, доступно по адресу: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/8/423818.pdf>, с. 59–62.

20 *Институт по вопросам безгражданства и интеграции* (примечание 16 выше), с. 13.

21 Там же, с. 14.

нитарному праву). В своем докладе «Десять элементов наилучшей практики в области борьбы с терроризмом» Шейнин пишет о том, что, даже если это допускается внутригосударственным правом, осуществление определенных функций и полномочий «ни при каких обстоятельствах не может нарушать императивных или не допускающих отступлений норм международного права или умалять сущность любого из прав человека»²², таких как право на равенство и свободу от дискриминации²³, а

в тех случаях, когда осуществление функций и полномочий предполагает ограничение права человека, которое можно ограничить, любое такое ограничение должно быть как можно менее интрузивным и: а) быть необходимым в демократическом обществе для осуществления определенной законной цели, если это допускается международным правом, и б) быть пропорциональным пользе, получаемой в случае достижения этой законной цели²⁴.

Как утверждалось ранее²⁵, лишение гражданства ни в коем случае не может считаться наименее интрузивным из имеющихся методов, а также необходимым и пропорциональным действием. В конце концов, лица, имеющие одно гражданство и оказавшиеся в аналогичной ситуации, совершившие аналогичные преступления и представляющие аналогичную угрозу безопасности, не лишаются гражданства (чтобы избежать безгражданства) — к ним применяются иные, менее радикальные меры, такие как временный запрет на въезд в определенный район. Если к лицам, имеющим одно гражданство, можно применять такие менее интрузивные методы, почему их нельзя применять к тем, кто имеет двойное гражданство? Из этого следует, что обосновать лишение гражданства как наименее радикальное, а значит необходимое и соразмерное средство достижения определенной цели чрезвычайно трудно, в связи с чем эта мера считается произвольной и в силу этого запрещается в рамках международного права. Кроме того, как пояснялось выше, данная мера ни при каких обстоятельствах не может нарушать императивных или не допускающих отступлений норм международного права или умалять сущность любого из прав человека, таких как право на равенство и свободу от дискриминации²⁶. В связи с этим также возник-

22 *Совет по правам человека*. Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом Мартина Шейнина. Десять элементов наилучшей практики в области борьбы с терроризмом, A/HRC/16/51, п. 16.

23 См.: Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) (примечание 19 выше), с. 38; UN Counter-Terrorism Implementation Task Force (CTITF), Working Group on Protecting Human Rights while Countering Terrorism, Basic Human Rights Reference Guide: Security Infrastructure, Updated 2nd ed., March 2014, para. 5; *Генеральная Ассамблея ООН*. Доклад Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости, A/72/287, 4 августа 2017 г., п. 47.

24 *Совет по правам человека* (примечание 22 выше), п. 16.

25 С. Paulussen (примечание 12 выше), р. 226.

26 См. также: *Институт по вопросам безгражданства и интеграции* (примечание 16 выше), с. 12–13: «Государство не должно допускать, чтобы лишение какого-либо лица или группы лиц гражданства становилось результатом запрещенной международным правом прямой или кос-

кают серьезные проблемы в рамках международного права, поскольку эта мера может и будет применяться исключительно к лицам, имеющим двойное гражданство. Очевидно, что это приводит к разделению граждан на два разных класса. В своем заявлении в качестве *amicus curiae*, представленном в Службу иммиграции и натурализации Нидерландов, Специальный докладчик ООН по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости И. Тендайи Ачиуме пришла к аналогичному заключению:

Принятая в Нидерландах политика, предусматривающая избирательное отношение к гражданам этого государства в зависимости от того, имеют ли они одно или два гражданства, не соответствует международному праву прав человека [и обязательствам в этой сфере]. Проводимая в Нидерландах политика, в рамках которой на основе наличия у граждан этого государства одного или двух гражданств определяется возможность лишения лица гражданства, приводит к тому, что граждане делятся на категории и подвергаются дискриминации: те, кто имеет только гражданство Нидерландов, пользуются всеми правами, а статус обладателей двойного гражданства становится менее прочным. Нидерландам не следует проводить различие между лицами, имеющими одно и два гражданства, при определении возможности лишить лицо гражданства, поскольку это противоречит обязательствам обеспечить равенство перед законом и равную защиту всех граждан с помощью закона, которые предусмотрены международным правом прав человека²⁷.

В этой короткой части показано, что лишение гражданства в рамках международного права прав человека весьма проблематично. Однако применение этой меры сопряжено с проблемами и по иным причинам. Например, в результате лишения гражданства рвутся важные связи с юрисдикцией, в рамках которой возможные преступники могут быть переданы в руки правосудия, подрывается международное сотрудничество в области борьбы с безнаказанностью; в силу своего дискриминационного характера эта мера может привести к еще большему отчуждению и негодованию, а значит — и к возможной радикализации групп меньшинств, к которым она несоразмерно применяется, и в конечном счете создать риск в сфере безопасности в долгосрочной перспективе²⁸. Тем не менее даже наличия противоречий в контексте международного права прав человека уже должно быть достаточно, чтобы прийти к выводу о том, что данная мера не должна применяться.

венной дискриминации по любому признаку, включая расу, цвет кожи, пол, язык, религию, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, этническую принадлежность, имущественное положение, рождение или наследование, инвалидность, сексуальную ориентацию или гендерную идентичность, а также любой другой реальный или предполагаемый статус, характеристику или принадлежность».

27 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (примечание 15 выше), para. 36.

28 Подробнее об этом см.: С. Paulussen (примечание 12 выше), pp. 219–249.

Международное гуманитарное право

Несмотря на то что международное право прав человека, несомненно, применимо в этом случае и поэтому также обсуждалось в научных публикациях при оценке законности этой меры²⁹, основное внимание в настоящей статье уделяется рассмотрению указанной меры с новой точки зрения, а именно в контексте главной области исследований Международного журнала Красного Креста — международного гуманитарного права. В чем же состоит связь между лишением гражданства и международным гуманитарным правом?

Для начала отметим, что мера наказания в виде лишения гражданства не упоминается ни в договорном³⁰, ни в обычном³¹ международном гуманитарном праве — и это неудивительно. Понятие гражданства как таковое — это другое дело, невзирая на то что в международном гуманитарном праве оно обычно считается не имеющим значения критерием³² (например при предоставлении защиты и помощи). В качестве примера можно привести статью 12 Женевской конвенции I и Женевской конвенции II, где предусмотрено, что лицам, находящимся под защитой данных конвенций, «Сторона, находящаяся в конфликте, во власти которой они окажутся, обеспечит... гуманное обращение и уход, без какой-либо дискриминации по таким причинам, как пол, раса, национальность, религия, политические убеждения или другие аналогичные критерии»³³. Однако в других случаях гражданство принимается во внимание, что следует, например, из предписаний в отношении умерших³⁴, интернированных³⁵ или «при определении того, пользуются ли оказавшиеся во власти противника лица защитой в рамках

29 Особенно см. работы Лауры ван Ваас по этой теме, в т. ч.: L. van Waas, "Foreign Fighters and the Deprivation of Nationality: National Practices and International Law Implications", in A. de Guttry, F. Capone and C. Paulussen (eds) (примечание 1 выше), pp. 469–487.

30 С этой целью был проведен поиск по текстам всех четырех Женевских конвенций и трех Дополнительных протоколов.

31 С этой целью был проведен поиск по тексту исследования МККК «Обычное международное гуманитарное право»: *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.

32 См., например: Женевская конвенция (I) об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК I), ст. 18 и 49; Женевская конвенция (II) об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК II), ст. 14, 30 и 50. Кроме того, гражданство не имеет значения «для установления того, может ли определенное лицо считаться участником боевых действий и в силу этого иметь право на статус военнопленного (возможно, за исключением граждан государства, в котором такое лицо содержится под стражей) [приведенная в оригинале сноска опущена]». S. Krähenmann (примечание 1 выше), pp. 17–18.

33 См. также: Женевская конвенция (III) об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК III), ст. 16; и Женевская конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК IV), ст. 13.

34 См.: ЖК I, ст. 17.

35 См.: ЖК III, ст. 22; и ЖК IV, ст. 82.

Женевской конвенции IV»³⁶. В отношении последнего примера в статье 4 Женевской конвенции IV предусмотрено, что

под защитой настоящей Конвенции состоят лица, которые в какой-либо момент и каким-либо образом находятся в случае конфликта или оккупации во власти Стороны, находящейся в конфликте, или оккупирующей державы, гражданами которой они не являются. Граждане какого-либо государства, не связанного настоящей Конвенцией, не состоят под ее защитой. Граждане какого-либо нейтрального государства, находящиеся на территории одного из воюющих государств, и граждане какого-либо совоюющего государства не будут рассматриваться в качестве покровительствуемых лиц до тех пор, пока государство, гражданами которого они являются, имеет нормальное дипломатическое представительство при государстве, во власти которого они находятся.

Несмотря на то что Женевская конвенция IV обычно не применяется к бойцам-иностранцам, поскольку большинство из них участвуют в вооруженных конфликтах, не носящих международного характера³⁷, это положение показывает, что теоретически лишение гражданства могло бы повлиять на степень защищенности человека. Допустим, у бойца-иностранца имеется двойное гражданство двух нейтральных государств и у одного из этих государств имеется «нормальное дипломатическое представительство при государстве, во власти которого» находится боец-иностранец, а у второго — нет. Это означает, что если первое из этих государств лишит бойца-иностранца гражданства, то у него (нее) останется гражданство только второго государства, и он(-а) будет считаться покровительствуемым лицом согласно Женевской конвенции IV, а если у него (нее) останется связь с государством, имеющим нормальное дипломатическое представительство при государстве, во власти которого он(-а) находится, то нет. Сандра Крайенманн поясняет, что исключения из статьи 4 Женевской конвенции IV «основаны на предпосылке о том, что гражданам нейтрального или совоюющего государства будет обеспечена защита страны происхождения по нормальным дипломатическим каналам, в том числе посредством дипломатической защиты... а значит, им не требуется дополнительная защита в рамках Женевской конвенции IV»³⁸. Однако в случае лишения гражданства эта базовая предпосылка нарушается, поскольку страна происхождения не только не защищает своего гражданина, но наоборот, перекладывает ответственность за него на других акторов³⁹.

36 S. Krähenmann (примечание 1 выше), p. 18.

37 Ibid., p. 15.

38 Ibid., p. 18.

39 Сандра Крайенманн отметила, что при рассмотрении дела Тадича Апелляционная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии заменила понятие гражданства концепцией лояльности и что «вероятно, аналогичным образом можно рассуждать и в отношении бойцов-иностранцев, чья лояльность определяется не гражданством, а вероисповеданием или идеологией. Подобный подход может быть особенно актуален в том случае, если страна происхождения лица не желает распространять на него дипломатическую защиту [приведенные в оригинале сноски опущены]» (Ibid., p. 19).

С вышеупомянутым последствием столкнутся не только те бойцы-иностранцы, которые не принимают непосредственного участия в военных действиях (термин «боец-иностранец» способен ввести в заблуждение, однако «присоединение к одной из сторон, участвующих в вооруженном конфликте» не обязательно влечет за собой непосредственное участие в военных действиях, которое предполагает «конкретные действия... в рамках ведения военных действий между сторонами в вооруженном конфликте»⁴⁰). «Гражданские лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях... считаются покровительствуемыми гражданскими лицами, если оказываются во власти противника, при условии, что они удовлетворяют критериям гражданства, перечисленным в статье 4»⁴¹.

Интересно также выяснить, в каких текстах гражданство не упоминается. Например, в пункте 1 статьи 3, общей для всех четырех Женевских конвенций, — а это положение, разумеется, представляет особый интерес в свете феномена бойцов-иностранцев, поскольку большинство из них участвуют в конфликтах, не носящих международного характера, — гражданство не указано в качестве запрещенного основания для дискриминации в отношении покровительствуемых лиц:

Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев.

Конечно, вопрос здесь в том, можно ли отнести гражданство к «другим аналогичным критериям». Согласно комментарию 2016 года к общей статье 3, это действительно так. Несмотря на то что

Рабочая группа, готовившая проект окончательного текста общей статьи 3 на Дипломатической конференции 1949 года, приняла... решение не включать гражданство в перечень критериев, учитывая, что правительство может на абсолютно законных основаниях обращаться с повстанцами, которые являются ее собственными гражданами, не так, как с иностранцами, принимающими участие в гражданской войне [например, «бойцами-иностранцами»]⁴²,

40 Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. МККК, 2009. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo-neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>, с. 18.

41 S. Krähenmann (примечание 1 выше), р. 18.

42 МККК. Комментарий к Женевской конвенции I. Статья 3. Конфликты немеждународного характера, доступно по адресу: <https://shop.icrc.org/updated-commentary-on-the-geneva-conventions-of-august-12-1949-volume-i-internal-only-english-paperback-pdf-ru.html>, п. 571.

такое иное обращение «не влияет на требование общей статьи 3, касающееся гуманного обращения без какой-либо дискриминации»⁴³. Таким образом, несмотря на то что «во *внутригосударственных* судах при оценке немеждународного вооруженного конфликта гражданство может рассматриваться в качестве либо отягчающего, либо смягчающего обстоятельства... оно не может рассматриваться как влияющее каким-либо образом на обязательство по *гуманитарному* праву обеспечивать гуманное обращение [курсив мой]»⁴⁴.

В заключение этой части отметим, что в международном гуманитарном праве не встречается упоминаний о мере наказания в виде лишения гражданства и что понятие гражданства не имеет значения в контексте основных гарантий гуманного обращения в соответствии с международным гуманитарным правом. На самом деле, теоретически государства могут лишить человека гражданства в соответствии с внутригосударственным правом⁴⁵, однако это не может повлиять на гуманное обращение с таким человеком в рамках международного гуманитарного права.

В следующем контексте можно установить более четкую связь между данной мерой и международным гуманитарным правом: согласно норме 158 исследования «Обычное международное гуманитарное право», «государства должны расследовать военные преступления, по утверждению, совершенные их гражданами или вооруженными силами или на их территории и, при необходимости, осуществлять судебное преследование подозреваемых. Они также должны расследовать другие военные преступления, в отношении которых они обладают юрисдикцией, и, при необходимости, осуществлять судебное преследование подозреваемых»⁴⁶. Бесспорно, бойцы-иностранцы — часто в составе таких групп, как «Исламское государство», — совершали самые страшные военные преступления⁴⁷. Можно

43 МЖКК. Комментарий к Женевской конвенции I. Статья 3. Конфликты немеждународного характера, доступно по адресу: <https://shop.icrc.org/updated-commentary-on-the-geneva-conventions-of-august-12-1949-volume-i-internal-only-english-paperback-pdf-ru.html>, п. 572.

44 Там же.

45 Хотя здесь следовало бы повторить вывод, сделанный по итогам предыдущей части, а именно — что эта мера весьма проблематична в рамках международного права прав человека.

46 *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза* (примечание 31 выше), с. 781.

47 См., например: Eurojust, Network for Investigation and Prosecution of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes, *Cumulative Prosecution of Foreign Terrorist Fighters for Core International Crimes and Terrorism-related Offences*, The Hague, May 2020, доступно по адресу: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Partners/Genocide/2020-05_Report-on-cumulative-prosecution-of-FTFs_EN.PDF, pp. 12–13: «В докладах Независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике говорится о том, что “Исламское государство” создало опасность для гражданского населения на подконтрольных ему территориях и для лиц, не принимающих участия в военных действиях, и применило к ним насилие. Соответственно, его члены совершили военные преступления в виде убийства, казни без надлежащего разбирательства, калечения, насильственного исчезновения, пыток, жестокого обращения, захвата заложников, изнасилования и сексуального насилия, принудительной беременности, вербовки детей и их использования в ходе военных действий, нападения на объекты, находящиеся под защитой, насильственного перемещения гражданских лиц, надругательства над личным достоинством, а также других серьезных нарушений МГП [международного гуманитарного права]. “Исламское государство” нарушило свои обязательства перед гражданскими лицами и лицами,

говорить о том, что если вместо расследования вооруженных преступлений, в которых обвиняются граждане государства, это государство снимает с себя ответственность, лишая их гражданства и перекладывая заботу о своих бывших гражданах на других акторов, то оно нарушает свое обязательство в рамках международного гуманитарного права. На самом деле, как коротко упоминается в конце предыдущей части, лишение гражданства приводит к разрушению важного звена в цепочке юрисдикции, в рамках которой возможные нарушители должны быть преданы суду, — принцип активного гражданства — и тем самым вредит борьбе с безнаказанностью⁴⁸. Нарушая это обязательство в рамках обычного международного гуманитарного права, государства также нарушают обязательство более общего характера, предусмотренное резолюцией 2178 Совета Безопасности ООН — самой авторитетной резолюцией в отношении иностранных боевиков-террористов, — в соответствии с которым «государства-члены должны обеспечивать, чтобы любые меры, принимаемые в целях борьбы с терроризмом [такие как лишение гражданства], согласовывались со всеми их обязательствами по международному праву, в частности с международными стандартами в области прав человека и нормами международного беженского права и международного гуманитарного права»⁴⁹.

Следует признать, что лишение гражданства и сопутствующий ему отказ от принципа активного гражданства не означают, что в отношении бывшего гражданина никак нельзя будет провести расследование совершенных им военных преступлений и привлечь его к суду. В конце концов, в норме 157 исследования «Обычное международное гуманитарное право» поясняется, что «государства имеют право наделять свои национальные суды универсальной юрисдикцией в отношении военных преступлений»⁵⁰. Однако на практике очевидно, что расследование и судебное преследование в рамках универсальной юрисдикции в чистом виде⁵¹ проводятся

не принимающими участия в военных действиях, и в этих нарушениях имеется состав военных преступлений в виде обезглавливания, расстрела и побивания камнями мужчин, женщин, детей и пленных бойцов. Члены этой группы калечили их, отрубали им конечности и подвергали их публичной порке. Попавших в плен к «Исламскому государству» избивали, бичевали, подвергали электротравмам, подвешивали к стенам или потолку. Кроме того, «Исламское государство» занималось похищениями; женщины и девочки становились жертвами сексуального рабства, группового изнасилования, их казнили за несанкционированные контакты с лицами противоположного пола и забивали камнями за супружескую измену. По данным Независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике, командиры «Исламского государства» совершали эти военные преступления умышленно, с неоспоримым намерением напасть на людей при осознании их статуса гражданских лиц или лиц, не принимающих участия в военных действиях. Особенно сильно пострадали от этих страшных преступлений «Исламского государства» езиды ввиду своей религиозной принадлежности [приведенные в оригинале сноски опущены].

48 Кэйккенс, Х. (примечание 8 выше), раздел «Национальное судебное преследование в стране происхождения».

49 Совет Безопасности ООН (примечание 4 выше), с. 1–2.

50 Хенкертс, Ж.-М. и Досвальд-Бек, Л. (примечание 31 выше), с. 776.

51 «Универсальная юрисдикция в чистом виде имеет место в том случае, когда государство утверждает юрисдикцию (либо через проведение расследования, либо через требование об экстрадиции) в отношении подозреваемого, который не находится на территории государства».

редко — особенно после того как Бельгия испытала на себе политические последствия такой широкой трактовки закона⁵² — и что осуществление универсальной юрисдикции часто ставится в зависимость от определенных условий. Например, в законе Нидерландов «О международных преступлениях», принятом в 2003 году, предусмотрено, что универсальная юрисдикция в отношении международных преступлений, таких как военные преступления, совершенные за рубежом, зависит от того, находится ли подозреваемый в Нидерландах⁵³. Таким образом, если боец-иностранец будет лишен нидерландского гражданства, его, вероятно, можно будет предать суду за военные преступления в рамках универсальной юрисдикции, но только в том случае, если он находится в Нидерландах, а это требование часто не будет соблюдаться. В связи с этим высказывалось мнение о том, что Нидерландам следует прекратить практику лишения гражданства, поскольку она, помимо прочего, затрудняет привлечение к ответственности не только в отношении преступлений, связанных с терроризмом, но и в отношении международных преступлений, таких как военные преступления⁵⁴. Далее можно отметить, что, если государство не передаст своих бойцов-иностранцев в руки правосудия (в национальном или ином суде), это не только навредит борьбе с безнаказанностью за уже совершенные преступления, но и может привести к затягиванию конфликта⁵⁵, что, в свою очередь, выльется в новые нарушения международного гуманитарного права⁵⁶.

См.: International Center for Transitional Justice, *Advancing Global Accountability: The Role of Universal Jurisdiction in Prosecuting International Crimes*, December 2020, доступно по адресу: https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Universal_Jurisdiction.pdf, p. 13.

52 См., например: S. R. Ratner, “Belgium’s War Crimes Statute: A Postmortem”, *American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 4, 2003, pp. 888–897.

53 Netherlands International Crimes Act, 2003, Section 2, para. 1 (a).

54 См.: C. Paulussen, *Reactie op het wetsvoorstel permanentmaking bevoegdheid tot intrekking Nederlanderschap in het belang van de nationale veiligheid* (Keten-ID: 10430), 25 January 2021, доступно по адресу: <https://www.internetconsultatie.nl/intrekkingnederlanderschap/reactie/152199/bestand>, pp. 4–6.

55 См. также: Совет Безопасности Организации Объединенных Наций. Преамбула «Будучи обеспокоен тем, что иностранные боевики-террористы делают конфликты более интенсивными, продолжительными и трудноразрешимыми» к резолюции 2178 (2014), S/RES/2178 (2014), 24 сентября 2014 г., доступно по адресу: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/548/01/PDF/N1454801.pdf?OpenElement>, с. 2.

56 См. также: Council of Europe Parliamentary Assembly, *Withdrawing Nationality as a Measure to Combat Terrorism: a Human-rights Compatible Approach?*, Resolution 2263 (2019), доступно по адресу: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=25430&lang=en>, para. 8: «Ассамблея также отмечает, что практика лишения гражданства, применяемая к лицам, участвующим в террористической деятельности (в том числе к «бойцам-иностранцам») или подозреваемым в таком участии, может привести к «экспорту риска», поскольку эти лица могут перемещаться в зоны конфликтов за пределами Европы или оставаться в таких зонах. Подобная практика идет вразрез с принципом международного сотрудничества в борьбе с терроризмом, подтвержденным в том числе в резолюции 2178 (2014) Совета Безопасности ООН, направленной на то, чтобы помешать бойцам-иностранцам покинуть государство, в котором они проживают или гражданами которого они являются, и может привести к тому, что в отношении местного населения будут совершены нарушения международного права прав человека и международного гуманитарного права».

Наконец, в уже упомянутых «Принципах лишения гражданства в качестве меры обеспечения национальной безопасности», а именно в принципе 9.3.2, уточняется, что «лишение гражданства может представлять собой жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, особенно в тех случаях, когда оно приводит к безгражданству»⁵⁷. Что касается самого лишения гражданства, то в проекте комментариев к «Принципам» поясняется с отсылкой к делам Марицы Уррутия против Гватемалы (Межамериканский суд по правам человека)⁵⁸ и Тропа против Даллеса (Верховный суд Соединенных Штатов Америки)⁵⁹, что данная мера «может причинить тяжелые психологические страдания, поскольку у человека, к которому она применяется, отнимается часть его самосознания, и он или она остается в состоянии неопределенности»⁶⁰. Помимо собственно лишения гражданства могут наступить такие последствия, как безгражданство⁶¹, что может еще больше усугубить мучения⁶². Лишение гражданства как таковое нарушает не только международное право прав человека, но и международное гуманитарное право, например общую статью 3. Это положение можно было применить к нескольким западным странам, лишившим гражданства своих бывших подданных, поскольку эти страны, в частности Нидерланды и Соединенное Королевство, «принимали участие в вооруженных конфликтах, не носящих международного характера и направленных против группы “Исламское государство” в Ираке и Сирии, посредством нанесения ударов с воздуха в составе международной коалиции под руководством Соединенных Штатов»⁶³.

Заключение

В настоящей краткой статье показано, что лишение бойцов-иностранцев их гражданства вызывает ряд проблем в нескольких ракурсах: не только с точки зрения международного права прав человека (в этом контексте данная мера обсуждалась и ранее), но и с позиции основного направления исследований Международного журнала Красного Креста — международного гуманитарного права. Как уже упоминалось, сама по себе мера — кото-

57 *Институт по вопросам безгражданства и интеграции* (примечание 16 выше), с. 17.

58 *Institute on Statelessness and Inclusion* (примечание 13 выше), р. 77: «...элементы понятия пыток... включают в себя способы разрушения личности жертвы для достижения определенных целей, таких как запугивание или наказание».

59 *Ibid.*: «Наказание [в виде денатурализации] является жестоким и необычным, поскольку оно лишает гражданина его положения в национальном и международном политическом сообществе. <...> Коротко говоря, экспатриант лишается права иметь права». Здесь Верховный суд в явном виде использует упоминавшуюся выше формулировку, предложенную Ханной Арендт.

60 *Ibid.*

61 Напомним, что лишение гражданства не обязательно ведет к безгражданству; см. приведенную выше ссылку на Конвенцию 1961 года о сокращении безгражданства. Однако на практике это по-прежнему случается либо де-юре, либо де-факто.

62 *Institute on Statelessness and Inclusion* (примечание 13 выше), р. 77.

63 Geneva Academy, RULAC, Netherlands, доступно по адресу: <https://www.rulac.org/browse/countries/thenetherlands>.

рая с высокой степенью вероятности составляет жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение или наказание — нарушает общую статью 3. Однако есть и косвенные причины, по которым она не должна применяться: она пагубно влияет на возможность привлечения к ответственности за уже совершенные нарушения международного гуманитарного права и может привести к новым нарушениям ввиду того, что подозреваемый остается в зоне конфликта. Одна из немногих положительных сторон взаимосвязи между данной мерой и международным гуманитарным правом состоит в том, что предусмотренное международным гуманитарным правом обязательство о гуманном обращении продолжает действовать даже в случае лишения человека гражданства. В этом смысле международное гуманитарное право обеспечивает столь необходимую — но лишь временную — гарантию достойного обращения с лицами, которые стали жертвой отказа государств от ответственности за своих собственных граждан.

